

“Historia y tesoros ocultos en las profundidades del mar”

“History and treasures hidden in the depths of the sea”

Alfredo León Urquiza

Letrado de la Junta de Andalucía

SUMARIO: I. PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN. II. LA PROTECCIÓN JURÍDICA DEL PATRIMONIO CULTURAL SUBACUÁTICO. 1. Definición jurídica de patrimonio cultural subacuático 2. Derecho internacional. A. Delimitación. B. Breve referencia a la Convención de la UNESCO. C. La costumbre internacional. D. El principio de inmunidad soberana de los buques de Estado. El caso de la fragata “Nuestra Señora de las Mercedes”. 3. Derecho nacional. A. Competencia compartida o concurrente en materia de cultura entre el Estado y las CCAA. a). Competencias del Estado. b). Competencias de la Comunidad Autónoma de Andalucía. B. Naturaleza jurídica de los bienes del patrimonio cultural subacuático. C. Titularidad de los bienes del patrimonio cultural subacuático. D. Inaplicabilidad de las normas sobre salvamento marítimo, extracciones y hallazgos marítimos. E. Breve referencia a las Figuras institucionales para la protección del PCS. a). Declaración como BIC de las zonas arqueológicas subacuáticas. b). Inscripción de yacimientos sitios en aguas continentales e interiores de Andalucía, mar territorial y plataforma continental, en el Catálogo General del Patrimonio Histórico Andaluz, como BIC con la tipología de zona arqueológica. c). Especialidades procedimentales para los instrumentos de ordenación territorial y urbanística y planes o programas sectoriales que inciden en bienes del PCS en Andalucía. d). Especialidades procedimentales para los instrumentos de prevención y control ambiental que inciden en bienes del PCS en Andalucía. e). Declaración de zona de Servidumbre arqueológica. f). Acción administrativa de policía o limitación sobre el PCS: La autorización administrativa de la actividad arqueológica subacuática. g). Atribución de hallazgos arqueológicos subacuáticos. h). Potestad sancionadora de la Administración Pública ante actuaciones ilícitas sobre el Patrimonio Cultural Subacuático. i). Protección penal frente a los ilícitos del patrimonio cultural subacuático. III. EL PROCEDIMIENTO JUDICIAL SEGUIDO ANTE EL JUZGADO DE LO CONTENCIOSO-AD-

MINISTRATIVO DE CÁDIZ. IV. SENTENCIA DICTADA POR EL JUZGADO DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO.

RESUMEN: El presente artículo pretende constituir una aproximación a la normativa y escasa jurisprudencia sobre protección jurídica del patrimonio cultural subacuático, a partir del análisis de un caso concreto en el que se impugnó judicialmente una sanción administrativa impuesta a una empresa “cazatesoros” por realizar prospecciones subacuáticas en búsqueda de dos pecios sin contar con la preceptiva autorización administrativa.

PALABRAS CLAVE: Patrimonio cultural; patrimonio arqueológico; pecio; expolio; inmunidad soberana; buques de Estado; Estado de pabellón; Autorización administrativa de la actividad arqueológica subacuática.

ABSTRACT: This article aims to establish an approximation to the regulations and little jurisprudence on the legal protection of underwater cultural heritage, based on the analysis of a specific case in which an administrative sanction imposed on a "treasure hunter" company for carrying out prospecting was legally challenged. underwater in search of two wrecks without the mandatory administrative authorization.

KEYWORDS: Cultural heritage; archaeological heritage; flotsam; plunder; sovereign immunity; state ships; flag state; Administrative authorization of underwater archaeological activity.

I. PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN

Es la madrugada del día 27 de mayo de 2013. Nos encontramos en aguas territoriales españolas, a la altura de las costas de Cádiz, concretamente del Estrecho de Gibraltar. Una patrullera de la Guardia Civil intercepta al buque “Endeavour”.

Previamente, los agentes del Grupo de Patrimonio Histórico de dicho cuerpo de policía habían solicitado al Juzgado de Instrucción n.º 4 de La Línea de la Concepción (Cádiz) mandamiento de Entrada y Registro de la citada embarcación, justificando tal petición en la existencia de indicios de que el buque en cuestión estaba investigando la presencia de patrimonio arqueológico sumergido en la zona para proceder posteriormente a su extracción y venta, y dada la urgencia de la situación, pues una vez rebasado el Estrecho de Gibraltar sería prácticamente inviable actuar sobre el mencionado buque; a lo que el juzgado referido accedió, dictando el Auto correspondiente.

Situándonos de nuevo en la escena, el buque Endeavour es trasladado al puerto de Algeciras, procediéndose al registro del mismo, interviniéndose documentación y dispositivos informáticos para su estudio.

Como resultado de estas diligencias de investigación, se constata que tanto dicho buque como otro, denominado “Invencible”, ambos administrados por la misma empresa, cuyo responsable es un ciudadano de nacionalidad sueca (al que nos referiremos en lo sucesivo como “Sr. Andersson”), estaban realizando prospecciones subacuáticas sin contar con la necesaria autorización administrativa, todo ello para localizar dos pecios en aguas territoriales españolas en el Mar de Alborán, frente a las costas de Málaga, correspondientes a los buques “Liban” y “Cecilia”, ambos hundidos en el año 1854 tras colisionar frente a dichas costas, y que conforme a la normativa de aplicación forman parte del Patrimonio Histórico español. De la documentación intervenida resultó que el buque “Liban” poseía, en el momento de su hundimiento, una carga consistente en dos millones de francos en monedas de oro, siendo presumiblemente la localización y extracción de la misma el motivo del interés en dicho buque por parte de los investigadores.

Extremos éstos que además fueron corroborados tanto por el Centro de Arqueología Subacuática dependiente de la Junta de Andalucía como por el Ministerio de Asuntos Exteriores (Departamento de Derecho del Mar), en sendos informes.

Todo ello se plasma por los agentes de la Guardia Civil en un detallado informe, que a su vez recoge otras diligencias de investigación practicadas, y que se remite al Juzgado, que a su vez dio traslado de dicho informe al Ministerio Fiscal, que presentó escrito de calificación, según el cual quedaron acreditados los siguientes hechos:

“1) Los buques Invencible y Endeavour, ambos propiedad del Sr. Andersson, han estado realizando prospecciones arqueológicas en el Mar de Alborán, con el objeto de encontrar la situación exacta de los buques PSS Liban y Cecilia, ambos hundidos en sus aguas tras colisionar en el año 1854.

2) Se puede afirmar también sin dudas (...), que el destino final de dichas prospecciones era determinar la posición exacta de los buques, de cara al expolio posterior del importante tesoro en monedas de oro que portaban (...).

3) Asimismo no hay ningún género de dudas que las aguas en las que se encuentran los buques son aguas territoriales españolas y que ambos pertenecen al patrimonio histórico español. La soberanía y jurisdicción española sobre los mismos es absoluta.

4) Igualmente es indiscutible que las prospecciones efectuadas por los buques Seaway Invencible y Endeavour carecían de cualquier tipo de autorización administrativa. Y ello pese a las manifestaciones falsas efectuadas por sus responsables a los integrantes de los barcos de Salvamento marítimo que les abordaron en alta mar.

Partiendo de estos datos, lo que nos queda es efectuar un análisis jurídico de la actividad acreditada y de la posible relevancia penal de la misma. Es obvio que el “iter criminis” que se hubiera producido de no haberse producido la intervención de los barcos es la “prospección-localización-fijación exacta de las coordenadas-acceso a los buques-expolio de su contenido-comercialización del mismo.

El problema está en que sea cual sea los criterios que adoptemos dentro de la Teoría General del derecho, los tres primeros actos serían técnicamente actos preparatorios, que no constituyen “per se” un ataque al bien jurídico protegido, y que no son por tanto penalmente reprochables. Podemos decir que, en este caso, la temprana actuación de la Guardia Civil no sólo ha evitado el expolio, sino incluso que el delito se haya llegado a iniciar, incluso en una forma imperfecta de ejecución. Por eso el procedimiento debe ser sobreesido.

Todo ello no concluye que la actuación de los buques sea absolutamente ilícita. Efectuaban una actividad para la que hubieran necesitado autorización administrativa y carecían de ella. Faltaron a la verdad ante los requerimientos de Salvamento Marítimo y deberán responder por la ilicitud de sus actos, si bien en vía administrativa, no penal”.

Finalmente, el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 4 de La Línea de la Concepción dicta un Auto, cuyos términos son los siguientes:

“Se adhiere la que suscribe al informe emitido por el Ministerio Público en el sentido de que, de no haberse producido la intervención de la fuerza actuante por la que se inician las presentes actuaciones, estaríamos ante el siguiente “iter criminis”: “prospección-localización-fijación exacta de las coordenadas-acceso a los buques-expolio de su contenido-comercialización del mismo”. Sin embargo, el “iter criminis” ante el que nos hallamos es el de “prospección-localización-fijación exacta de las coordenadas de los buques PSS Liban y Cecilia, hundidos en el Mar de Alborán en 1854 y en aguas territoriales españolas, efectuada esta actividad por los buques Seaway Invencible y Endeavour, lo que supone que estamos ante meros actos preparatorios para atentar contra bienes del patrimonio histórico español, los cuales son penalmente atípicos, al no encontrarse prevista su punición como tales actos preparatorios ni en el Código Penal, ni en la Ley Especial Penal española, sin que llegasen a haber integrado delito alguno en grado de tentativa. Ahora bien, las actuaciones de los buques Seaway Invencible y Endeavour sí que pudieran ser constitutivas de ilícito administrativo, al haberse efectuado prospecciones para la averiguación del paradero del PSS Liban y del Cecilia sin contar con la preceptiva autorización administrativa, por lo que deberá darse cuenta de la presente resolución al organismo competente de la Junta de Andalucía, por si pudiera ser objeto de sanción administrativa”.

En vista de lo anterior, el Auto dispone el sobreesimiento libre y archivo de las Diligencias Previas, y su comunicación al organismo competente de la Junta de Andalucía. Dicho Auto deviene firme, al no haberse interpuesto recurso de reforma contra el mismo.

Con fecha 5 de febrero de 2015 se remite vía fax el citado auto a la Delegación Territorial en Cádiz de Educación, Cultura y Deporte de la Junta de Andalucía, por si los hechos recogidos en el mismo pudieran ser objeto de sanción administrativa.

Una vez recibido el citado Auto, la Delegación Territorial solicita al Juzgado de La Línea de la Concepción la remisión del contenido íntegro de las Diligencias Previas 896/2013, a los efectos de iniciar el correspondiente expediente sancionador por incumplimiento de lo previsto en el artículo 52 de la Ley 14/2007, de Patrimonio Histórico de Andalucía.

Simultáneamente adopta—ex artículo 118.3 de la Ley de Patrimonio Histórico de Andalucía— la medida cautelar de depósito judicial de los instrumentos y enseres utilizados para realizar las prospecciones arqueológicas.

Una vez conocido el contenido de las Diligencias Previas citadas, se dicta Acuerdo de Incoación de procedimiento administrativo sancionador contra la mercantil propietaria de los Buques ENDEAVOUR e INVENCIBLE, a la que nos referiremos en lo sucesivo como “la empresa Cazatesoros”. En dicho Acuerdo, una vez conocido el inventario de los bienes incautados, se adopta como medida cautelar el decomiso de los aparatos y herramientas utilizados para la localización del buque LIBAN PSS, para la extracción de su carga, tal y como resulta del análisis de los datos extraídos en la investigación realizada por la Guardia Civil, obrante en el seno de las Diligencias Previas.

Tras la tramitación del procedimiento administrativo, se dicta Resolución, imponiendo a “la empresa Cazatesoros” una multa de 100.001,00 euros, como autora de la infracción grave tipificada en el artículo 109 p) de la Ley 14/2007, de Patrimonio Histórico de Andalucía, consistente en “la realización de actuaciones arqueológicas sin cumplir los requisitos previstos en el artículo 52 de esta ley o sin respetar los condicionantes impuestos en las autorizaciones administrativas”.

Frente a dicha resolución “la empresa Cazatesoros” interpone recurso de alzada, el cual es desestimado por silencio administrativo. Y contra la desestimación presunta, “la empresa Cazatesoros” interpone recurso contencioso-administrativo, que es turnado al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 4 de Cádiz, suplicando el dictado de sentencia que declare la nulidad de la citada Resolución, procediendo al archivo del expediente sancionador.

Introducida la cuestión, y situado el lector en el escenario de la problemática jurídica planteada, procede a continuación realizar un análisis de la protección jurídica del patrimonio cultural subacuático conforme a la normativa y jurisprudencia vigentes en España y -particularmente- en Andalucía; con la pretensión de que dicho análisis resulte útil al lector para abordar los hechos expuestos y darles una respuesta

fundada en Derecho. Tras ello, expondré las alegaciones que se incluyeron en la contestación a la demanda y, finalmente, la solución que se dio a la cuestión por parte del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo en la sentencia.

II. LA PROTECCIÓN JURÍDICA DEL PATRIMONIO CULTURAL SUBACUÁTICO

1. Definición jurídica de patrimonio cultural subacuático

Como se ha visto, el informe emitido por el Grupo de Patrimonio de la Guardia Civil concluye que los buques “Liban” y “Cecilia”, cuyos pecios eran objeto de búsqueda por parte de la empresa cazatesoros, formarían parte del Patrimonio Histórico español.

Así pues, se plantea la cuestión de qué se entiende por “patrimonio cultural subacuático”, lo que permitirá determinar si efectivamente los pecios referidos forman parte de dicho patrimonio.

Y a tal respecto, se ha de indicar que no existe en el ordenamiento jurídico español una definición específica del “patrimonio cultural subacuático”, no obstante lo cual el mismo puede entenderse comprendido dentro del concepto de “Patrimonio arqueológico”, ex Art. 40.1 Ley 16/1985, de Patrimonio Histórico Español (LPHE):

“Conforme a lo dispuesto en el artículo 1 de esta Ley, forman parte del Patrimonio Histórico Español los bienes muebles o inmuebles de carácter histórico, susceptibles de ser estudiados con metodología arqueológica, hayan sido o no extraídos y tanto si se encuentran en la superficie o en el subsuelo, en el mar territorial o en la plataforma continental. Forman parte, asimismo de este Patrimonio los elementos geológicos y paleontológicos relacionados con la historia del hombre y sus orígenes y antecedentes”.

Dicha conclusión es confirmada atendiendo al Art. 15.5 de la misma ley, atinente a la “Delimitación de zonas arqueológicas”:

“Zona Arqueológica es el lugar o paraje natural donde existen bienes muebles o inmuebles susceptibles de ser estudiados con metodología arqueológica, hayan sido o no extraídos y tanto si se encuentran en la superficie, en el subsuelo o bajo las aguas territoriales españolas”.

Por su parte, la Ley 14/2007 de Patrimonio Histórico de Andalucía, clarifica un poco la cuestión al decir, en su Art. 47.1, lo siguiente:

“Forman parte del Patrimonio Arqueológico los bienes muebles o inmuebles de interés histórico, susceptibles de ser estudiados con metodología arqueológica, hayan sido o no extraídos y tanto si se encuentran en la superficie o en el subsuelo, en las aguas interiores, en el mar territorial o en la plataforma continental. Asimismo, forman parte de este Patrimonio los elementos geológicos y paleontológicos relacionados con la historia de la humanidad y sus orígenes y antecedentes”.

No obstante, en el Derecho Internacional sí existe una definición precisa del patrimonio cultural subacuático. Concretamente en la Convención de la UNESCO de 2001 (París, 2 de noviembre), cuyo artículo 1º recoge lo siguiente:

“1. (a) Por “patrimonio cultural subacuático” se entiende todos los rastros de existencia humana que tengan un carácter cultural, histórico o arqueológico, que hayan estado bajo el agua, parcial o totalmente, de forma periódica o continua, por lo menos durante 100 años, tales como:

- (i) los sitios, estructuras, edificios, objetos y restos humanos, junto con su contexto arqueológico y natural;*
- (ii) los buques, aeronaves, otros medios de transporte o cualquier parte de ellos, su cargamento u otro contenido, junto con su contexto arqueológico y natural; y*
- (iii) los objetos de carácter prehistórico.*

2. (b) No se considerará patrimonio cultural subacuático a los cables y tuberías tendidos en el fondo del mar.

(c) No se considerará patrimonio cultural subacuático a las instalaciones distintas de los cables y tuberías colocadas en el fondo del mar y todavía en uso”.

A la vista de dicha definición, y como veremos más adelante, el nudo gordiano de la cuestión reside en determinar si los buques hundidos que estaban siendo objeto de búsqueda llevaban 100 años en las profundidades del mar, porque en caso contrario, los mismos no formarían parte del patrimonio cultural subacuático, y consecuentemente la sanción impuesta carecería de fundamento y resultaría nula de pleno derecho.

2. Derecho internacional

A. Delimitación

Para abordar el estudio de la protección jurídica del patrimonio cultural subacuático, debe tenerse en cuenta que existen dos ámbitos, y que cada uno de ellos tiene su propia normativa: el ámbito internacional y el ámbito nacional.

Debe tenerse presente que el derecho español se aplica con preferencia al derecho internacional cuando los bienes que integran el patrimonio cultural subacuático se encuentran en aguas jurisdiccionales españolas. Por su parte, en aquellos casos de bienes situados en aguas de terceros países, o en aguas internacionales, habría de acudir a la normativa internacional.

Se impone por tanto acudir a la tradicional clasificación de las zonas marinas, resultante de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (Jamaica, 1982), distinguiendo:

- Mar territorial, que engloba la franja de doce millas náuticas contadas desde la línea de la baja mar.

- Zona contigua, que engloba la franja de doce millas náuticas contadas desde el límite exterior del mar territorial.

- Zona económica exclusiva y plataforma continental: que engloba la franja de doscientas millas náuticas contadas desde el límite exterior de la zona contigua.

- Aguas internacionales (fondos marinos y oceánicos y su subsuelo fuera de los límites de la jurisdicción nacional).

Así pues, en las tres primeras zonas se aplica preferentemente la jurisdicción del Estado ribereño; mientras que en aguas internacionales se aplica la normativa internacional, constituida fundamentalmente por la Convención de la UNESCO para la protección del patrimonio cultural subacuático (París, 2/11/2001), vigente en España desde 5/03/2009 (fecha de su publicación en BOE), y que hasta el momento presente ha sido ratificada por 191 países (Estados parte).

B. Breve referencia a la Convención de la UNESCO

Dicha norma establece los derechos y obligaciones de los Estados parte (sobre las diferentes zonas marinas, diferenciando las de:

a) Estado ribereño (aquel que tiene soberanía sobre la franja de mar adyacente a su territorio, ex art. 2 de la Convención sobre el Derecho del Mar). Interesa destacar, por su relevancia para el caso analizado, que conforme a la Convención, en el mar territorial el Estado ribereño es competente para reglamentar y autorizar actividades de remoción del bienes del PCS, exigiendo siempre que se apliquen las Normas previstas en el Anexo de la Convención (Art. 8 de la Convención). Y que en caso de que no se haya obtenido la autorización del Estado ribereño, se presume que se han infringido sus leyes y reglamentos aduaneros y fiscales como si se tratase de su territorio o de su mar territorial. Y en la plataforma continental el Estado ribereño carece de jurisdicción, de modo que las actuaciones en dicha zona no requieren su autorización, no obstante lo cual tiene que ser informado y notificado de las actuaciones que se realicen, y se le considera Estado Coordinador de dichas actuaciones, salvo que declare su intención de no serlo; pudiendo no obstante prohibir o autorizar cualquier actividad para impedir intromisión en sus derechos soberanos o en su jurisdicción reconocidos por el Derecho internacional, conforme al Art. 10 de la Convención.

b) Estado de pabellón (aquel donde está registrado el buque o aeronave, ex art. 91 de la Convención sobre el Derecho del Mar).

c) Estado de hallazgo (aquel al que pertenece el ciudadano o buque que descubre un bien integrante del patrimonio cultural subacuático, ex art. 9 de la Convención UNESCO de 2001).

d) Estado interesado (aquel que declara, basado en un vínculo verificable, en especial de índole cultural, histórica o arqueológica, con el patrimonio cultural subacuático de que se trate, su interés en ser consultado sobre cómo asegurar la protección efectiva de ese patrimonio).

Así pues, puede haber hasta cuatro estados diferentes implicados en situaciones relativas a los bienes de patrimonio cultural subacuático.

Por otro lado, la Convención prevé que todos los Estados parte se obligan a:

a) impedir la entrada en su territorio, comercio y posesión del PCS exportado ilícitamente y/o recuperado, cuando tal recuperación sea contraria a la Convención (art. 14).

b) establecer un Régimen sancionador para las infracciones en cumplimiento de la Convención (art. 17).

c) cooperar para la protección y gestión del PCS (art. 19).

d) sensibilizar al público, a través de la educación, en la protección del PCS (art. 20).

e) Cooperar en la formación de arqueólogos submarinos (art. 21).

f) Establecer o reforzar sus órganos nacionales con competencias en la materia (art. 22).

Existen algunas discrepancias entre el Derecho español y la Convención. No obstante, como se ha dicho, en territorio español se aplica preferentemente el derecho español. La Convención sólo resultará aplicable para la defensa y protección de bienes del patrimonio cultural subacuático español que se encuentre en aguas de terceros países y en aguas internacionales, pero siempre que el Estado ribereño sea parte de la Convención.

C. La costumbre internacional

Si el Estado ribereño no fuese parte de la Convención, el Estado español deberá ejercer sus derechos de defensa y protección respecto de patrimonio cultural subacuático que considere propio pero que esté fuera de aguas españolas atendiendo a las reglas consuetudinarias establecidas con anterioridad a la Convención, y que implican bien tener que acudir a los tribunales para la defensa de nuestros intereses,

bien acudir a la celebración de Convenios de colaboración con los países en cuyas aguas se encuentren los restos.

D. El principio de inmunidad soberana de los buques de Estado. El caso de la fragata “Nuestra Señora de las Mercedes”

Por otro lado, la Convención de la UNESCO no debe interpretarse en sentido contrario a las normas de Derecho Internacional ni a la práctica de los Estados sobre las inmunidades soberanas respecto de los buques y aeronaves de Estado. El principio de inmunidad soberana de los buques de Estado implica que no se aplique a estos buques o aeronaves de Estado hundidos la jurisdicción del Estado ribereño, sino la del Estado de Pabellón, como se recoge en el Art. 91 Convención sobre el derecho del mar, según el cual los buques que ondean la bandera de un Estado se encuentran bajo la jurisdicción de ese Estado.

Por buque (o aeronave) de Estado ha de entenderse los buques de guerra y los buques de Estado destinados a fines no comerciales que desempeñen tareas al servicio del aparato estatal.

En todo caso, la costumbre del Derecho Internacional reconoce igualmente que los buques de Estado están provistos de inmunidad frente a las autoridades del Estado Ribereño.

Esta cuestión se planteó en el mediático procedimiento judicial entre la empresa norteamericana Odyssey Marine Exploration y el Reino de España por el expolio de la fragata española “Nuestra Señora de las Mercedes”.

Las Mercedes fue una fragata perteneciente a la Armada española que realizaba la ruta comercial entre España y sus antiguos territorios de ultramar en América, transportando mercancía de distinto tipo (oro, plata, tela de vicuña, quina y canela, entre otros). Esta ruta se encontraba amenazada frecuentemente por navíos del Reino Unido.

El 5 de octubre de 1804 se produjo la batalla del cabo de Santa María, que enfrentó a la flota española de la que formaba parte Las Mercedes con los navíos de la Armada británica. Las Mercedes resultó hundida al recibir varios cañonazos de los buques ingleses. El episodio fue de una importancia histórica tal que supuso el final del acuerdo de paz de Inglaterra y España, siendo el preludio de la batalla de Trafalgar.

En el mes de mayo de 2007, los arqueólogos submarinos de la empresa "cazatesoros" estadounidense Odyssey Marine Exploration descubrieron en la zona del golfo de Cádiz, pero en aguas jurisdiccionales portuguesas, el pecio de Las Mercedes, cuyas 590.000 monedas de plata y oro (reales de a ocho y escudos, todos ellos de

la época de Carlos IV y acuñados en Lima, Perú, en 1796) y demás objetos fueron extraídos y llevados a los Estados Unidos.

Comenzó entonces un intenso (y mediático) litigio entre España y la empresa norteamericana por los derechos sobre el pecio y su contenido. La competencia de los tribunales norteamericanos de Tampa (Florida) venía dada por la nacionalidad de la empresa cazatesoros, ya que el pecio español “Las Mercedes” se encontraba en aguas jurisdiccionales portuguesas (frente al Cabo de Santa María).

En el seno de dicho procedimiento, el abogado de la empresa norteamericana Odyssey Marine Exploration impugnó la inmunidad soberana defendida por España, alegando que el buque no estaba desempeñando una misión militar cuando se hundió. Por su parte, el Estado español probó (con abundante documentación, lo cual debe agradecerse a la tantas veces criticada -con razón- burocracia española) que se trataba de una fragata de guerra, inscrita en el Registro General de la Armada desde que comenzó su servicio activo en 1789 hasta su naufragio en 1804. Por el tribunal se consideró que tanto el buque como las monedas que contenía eran propiedad del Estado español y precisamente por ello, dicha carga se transportaba en un navío militar y no comercial, ejerciendo durante el trayecto funciones al servicio del Estado y, por tanto, protegido por la inmunidad soberana. En este sentido, el Tribunal se pronunció el 3/06/2009 entendiéndose que Las Mercedes es propiedad de España, y que por lo tanto no tenía jurisdicción para pronunciarse contra la propiedad española, pues la Ley americana de Inmunities Soberanas de Relaciones Exteriores otorga inmunidad a la propiedad de un estado extranjero en los Estados Unidos; consecuentemente, se obligaba a la empresa americana a devolver al gobierno español el tesoro expoliado.

Posteriormente, el 21/09/2011, el tribunal de Apelaciones del Distrito central de Florida ratificó la decisión judicial anterior. Ante esta sentencia, la compañía solicitó ante el mismo tribunal la revisión del fallo, lo que fue desestimado el 29/11/2011.

En enero de 2012, el Tribunal Supremo de los Estados Unidos rechazó el recurso de Odyssey Marine Exploration y obligó a la compañía a devolver a España las cerca de 590 000 monedas sacadas del pecio en 2007. Dicho fallo no admitía recurso.

Finalmente, el 25 de febrero de 2012, el tesoro de 17 toneladas fue trasladado por dos aviones Hércules del Ejército del Aire desde Florida a la base aérea de Torrejón de Ardoz.

Sin embargo, no todos los restos extraídos del pecio fueron devueltos inicialmente. Como consecuencia de la investigación judicial se supo que los responsables del Odyssey habían ocultado parte del tesoro en Gibraltar. Estos restos fueron final-

mente entregados en julio de 2013 y llevados junto con los anteriores al museo Arqua de Cartagena.

Es destacable que el Tribunal del Distrito de Florida condenó a la compañía cazatesoros a pagar la mitad de las dos terceras partes del gasto de España en abogados por encontrarla culpable de mala fe y deslealtad durante el proceso, al considerar que Odyssey conocía la identidad del pecio expoliado y la ocultó, que entorpeció la investigación y la entrega de restos, y que contravino a sabiendas la ley de protección del patrimonio de España.

Coetáneamente al proceso judicial referido, se interpuso una denuncia en un juzgado mixto de La Línea de la Concepción por contrabando y daños en un yacimiento arqueológico. Lamentablemente, este proceso se sobreesayó en 2016, y se cerró definitivamente en 2021 por prescripción de los delitos denunciados, decisión que podría haberse evitado de haberse producido una mayor implicación de las autoridades españolas que fueron parte en dicho proceso judicial.

Por último, interesa destacar que el Museo Nacional de Arqueología Subacuática, con la colaboración del Instituto Español de Oceanografía y de la Armada, realizó campañas arqueológicas en 2015, 2016 y 2017, con inmersiones a gran profundidad (más de 1100 metros) para sacar del agua las piezas más susceptibles de expolio y conocer el estado del pecio. Como consecuencia de estos trabajos se constató que Odyssey había recogido monedas realizando un barrido del suelo marino, lo cual había dañado gravemente los restos del pecio.

3. Derecho nacional

A. Competencia compartida o concurrente en materia de cultura entre el Estado y las CCAA.

Aunque no se planteaba abiertamente en la demanda interpuesta por la empresa cazatesoros, la cuestión de la competencia para adoptar medidas en protección del patrimonio cultural subacuático, que es lo que se ha hecho por la Administración de la Junta de Andalucía al dictar la resolución administrativa sancionadora, resulta esencial, ya que es presupuesto de la validez de los actos administrativos que se dicten (ex art. 47.1.b de la Ley 39/2015, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas). Y ello considerando que nos encontramos en un ámbito, la protección de la cultura, en el que existen competencias concurrentes de distintas administraciones públicas, como dejó claro la STC 17/1991, de 31 de enero.

Del juego de los Arts. 148.1.15 y 16, 149.1.28 y 149.2 CE, y art. 68 del Estatuto de Autonomía de Andalucía (LO 2/2007, de 19 de marzo) resulta que tanto el Esta-

do como la Comunidad Autónoma de Andalucía tienen competencias en materia de protección del patrimonio cultural subacuático.

a). Competencias del Estado.

Corresponde al Estado el ejercicio de las siguientes competencias:

1ª) Legislación sobre protección del patrimonio cultural, competencia que se materializa con la aprobación de la LPHE;

2ª) Defensa frente a la exportación y la expoliación;

3ª) Competencias de Ejecución respecto de bienes del patrimonio arqueológico subacuático adscrito a servicios públicos gestionados por la AGE o pertenecientes al Patrimonio Nacional (por ejemplo, zonas arqueológicas subacuáticas sitas en los puertos de interés general o en los puertos de la Armada), mediante alguna de las siguientes acciones:

- el establecimiento de los instrumentos jurídicos necesarios, como por ejemplo, declaración BIC;

- Exigencia de permisos de la Administración General del Estado para realizar excavaciones arqueológicas;

4ª) Firma y celebración de Convenios Internacionales sobre la materia;

5ª) Defensa fuera de España de intereses arqueológicos subacuáticos españoles (competencia exclusiva sobre relaciones internacionales ex art. 149.1.3 CE, y de la que se ha puesto como ejemplo el caso de “Las Mercedes”).

b). Competencias de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

Corresponde a las Comunidades Autónomas (en este caso, a la de Andalucía) el ejercicio de las siguientes competencias:

1ª) Desarrollo legislativo, la cual se ha concretado (respecto de Andalucía) en la aprobación de la Ley 14/2007, de 26 de noviembre, de Patrimonio Histórico de Andalucía (LPHA)

2ª) Función ejecutiva (sin perjuicio de las competencias de ejecución que corresponden a la AGE), adoptando medidas de protección del patrimonio cultural subacuático (a las que más adelante nos referiremos) sobre los bienes que se encuentren en aguas jurisdiccionales españolas de las que sea ribereña.

Todo ello aunque los bienes objeto de protección se encuentren dentro del dominio público marítimo terrestre, que corresponde al Estado ex art. 132 de la CE. Hay que recordar que conforme a la jurisprudencia del TC (por todas, STC 77/1984,

de 3 de julio), La titularidad de un bien no excluye el ejercicio de competencias que tenga atribuida otro ente público no titular.

Finalmente, debe tenerse en cuenta que el hecho de que las CCAA ejerzan competencias sobre el patrimonio cultural subacuático no implica que éste constituya patrimonio propio o de interés de la CA respectiva (en este caso la de Andalucía), como ocurre con el resto del patrimonio cultural, y ello porque al encontrarse los bienes culturales subacuáticos en el espacio marino adyacente al territorio autonómico (ya sea en aguas interiores, mar territorial o plataforma continental), pero ajeno al mismo, no pueden dichos bienes ser objeto de una regulación autonómica propia.

Una vez examinada la cuestión, se comprueba como en el caso presente la Comunidad Autónoma de Andalucía estaba facultada para dictar la resolución administrativa impugnada, puesto que no se trataba de ninguno de los supuestos de competencia estatal referidos en el apartado “a” precedente (en particular, subapartados 2º y 3º, pues como veremos, no se llegó a producir el expolio de los bienes).

B. Naturaleza jurídica de los bienes del patrimonio cultural subacuático.

Volviendo al caso que nos ocupa, y considerando que los pecios objeto de búsqueda según el Grupo de Patrimonio Histórico de la Guardia Civil se encuentran en aguas jurisdiccionales españolas (extremo sobre el cual no se planteó controversia), resulta de aplicación la normativa nacional, constituida esencialmente, como ya se ha dicho, por la LPHE y por la LPHA.

A diferencia de otros bienes culturales, todos los bienes que integran el patrimonio cultural subacuático se consideran de Dominio Público (art. 44.1 LPHE). Ello obedece a su especial fragilidad y a las muchas agresiones y expoliaciones que ha sufrido. Consecuentemente, dichos bienes se caracterizan por las siguientes notas:

- Inalienabilidad, inembargabilidad e imprescriptibilidad (art. 132 CE).

- Régimen general de protección y defensa de los bienes demaniales (Ley 33/2003, de Patrimonio de las AAPP): deber de custodiar estos bienes; obligación de formar inventario; obligatoriedad de inscripción registral; Prerrogativas de las AAPP para la defensa de los mismos (investigación; Deslinde administrativo; Recuperación de oficio; Desahucio administrativo).

C. Titularidad de los bienes del patrimonio cultural subacuático.

La LPHE no lo determina. La LPHA atribuye a la Comunidad Autónoma de Andalucía la titularidad del dominio público arqueológico, al disponer su Art. 47.2 LPHA que “Son bienes de dominio público de la Comunidad Autónoma de Andalucía todos los objetos y restos materiales que posean los valores que son propios del Patrimonio Histórico Andaluz y sean descubiertos como consecuencia de excavacio-

nes, remociones de tierra, obras o actividades de cualquier índole o por azar, todo ello de acuerdo con la legislación del Estado”.

No obstante, los bienes del Patrimonio Cultural Subacuático (PCS) son de titularidad del Estado español, por el hecho de encontrarse en el mar territorial y en la plataforma continental, ex Art. 132.2 CE. Todo ello sin perjuicio de que las CCAA puedan ejercer todas las competencias que tengan atribuidas sobre tales bienes.

D. Inaplicabilidad de las normas sobre salvamento marítimo, extracciones y hallazgos marítimos.

Las tres figuras aparecen reguladas en la Ley 27/1992, de Puertos del Estado y de la Marina mercante y en la Ley 60/1962, sobre auxilios, salvamentos, hallazgos y extracciones marítimas. Se aplican a bienes que pueden ser tanto de titularidad pública como privada; mientras que el Patrimonio Cultural Subacuático está constituido por bienes de dominio público y, por tanto, excluidos del comercio y sometidos a un régimen de protección diferente.

El salvamento marítimo implica un acto de ayuda a una embarcación en peligro real, concreto e inminente. Y los pecios no se encuentran en dicha situación, pues si hubo algún peligro, fue en el pasado. Además, el salvamento marítimo contempla un pago para los salvadores.

En cuanto a las extracciones marítimas, su finalidad es recuperar cosas perdidas que se encuentren en aguas jurisdiccionales, no a los que se encuentren fuera de tales aguas, y requieren autorización de la Autoridad Marítima. Puede tratarse de objetos que tengan dueño, o de cosas que hayan pasado a la propiedad pública por su abandono, expreso o presunto. En cualquier caso, no se aplica al PCS porque implica una contratación de servicios y su consiguiente contraprestación económica.

También se diferencia del hallazgo, consistente en el encuentro fortuito de objetos en el mar. Los halladores se limitan a tomar posesión del objeto encontrado y a custodiarlo debidamente, pero no adquieren su propiedad, estando obligados a ponerlos a disposición de la Autoridad de Marina, sino sólo el derecho a adquirir en concepto de premio las cosas halladas o una parte de su valor. Quedan expresamente excluidos del régimen de hallazgo los buques o aeronaves abandonados en el mar, incluidos sus cargamentos, razón por la cual no se aplica esta institución al PCS.

E. Breve referencia a las Figuras institucionales para la protección del PCS.

En el Derecho español existen importantes figuras institucionales para la protección del patrimonio cultural subacuático. Además, en la Comunidad Autónoma de Andalucía la normativa prevé medidas adicionales, que convierten a dicha Co-

munidad Autónoma en la que ofrece la mayor protección del patrimonio cultural subacuático. A continuación se exponen de manera somera dichas figuras.

a). Declaración como BIC de las zonas arqueológicas subacuáticas. Art. 15.5 LPHE.

Requiere la tramitación de un procedimiento administrativo. Son competentes para ello tanto la AGE como las CCAA a través de sus respectivas Consejerías de Cultura; aunque en la práctica la AGE tramita pocos expedientes de este tipo, siendo asumida la declaración BIC por las CCAA.

La declaración BIC supone la máxima protección jurídica posible para el PCS:

*Los bienes BIC son objeto de inscripción en los registros públicos correspondientes, según se trate de la AGE o de las CCAA respectivas.

* La declaración BIC implica la aprobación de un Plan de Protección del área afectada (art. 20.1 LPHE), y cualquier obra o remoción de terreno que pretenda hacerse en la zona deberá autorizarse por la Administración competente. Es decir, la declaración BIC prevalece sobre los instrumentos de planeamiento territorial o urbanístico que afecten al bien, los cuales deberán ajustarse a aquella.

b). Inscripción de yacimientos sitios en aguas continentales e interiores de Andalucía, mar territorial y plataforma continental, en el Catálogo General del Patrimonio Histórico Andaluz, como BIC con la tipología de zona arqueológica.

Se trata de una medida de protección genuinamente prevista en Andalucía, en los Art. 7 y ss LPHA. Así, como ejemplo, puede citarse el Decreto 285/2009, de 23 de junio, por el que se inscriben en el Catálogo General del Patrimonio Histórico Andaluz como Bienes de Interés Cultural, con la tipología de Zona Arqueológica, cincuenta y seis bienes sitios en las aguas continentales e interiores de Andalucía, mar territorial y plataforma continental ribereña al territorio andaluz. Por ejemplo: el yacimiento subacuático de Punta Candor, en Rota, el que fueron localizados varios cañones de hierro y hay constancia documental del naufragio en esta zona de varias embarcaciones.

c). Especialidades procedimentales para los instrumentos de ordenación territorial y urbanística y planes o programas sectoriales que inciden en bienes del PCS en Andalucía.

Igualmente, es una medida específica de la Comunidad andaluza. Exigen identificar los elementos del patrimonio histórico y establecer una ordenación compatible para proteger sus valores y su disfrute colectivo. Se trata de una figura prevista en el Art. 29 LPHA.

d). Especialidades procedimentales para los instrumentos de prevención y control ambiental que inciden en bienes del PCS en Andalucía.

En el estudio o documentación de análisis ambiental han de incluirse las determinaciones resultantes de la correspondiente actividad arqueológica que identifiquen o valoren la afección al patrimonio histórico, o en otro caso la certificación acreditativa de la innecesariedad de tal actividad. Aparece prevista en el Art. 32 LPHA.

e). Declaración de zona de Servidumbre arqueológica.

Para espacios determinados en los que se presume fundamentamente la existencia de restos arqueológicos de interés y se considere necesario adoptar medidas precautorias. Implica que cualquier obra o actuación que suponga la remoción de terrenos en la zona deba ser notificada a la Consejería de Cultura, la cual podrá realizar catas o prospecciones arqueológicas e incluso inspeccionar las actuaciones. Se contempla en el Art. 48 LPHA.

f). Acción administrativa de policía o limitación sobre el PCS: La autorización administrativa de la actividad arqueológica subacuática.

Son objeto de este tipo de autorizaciones, conforme a los Arts. 52 LPHA y 2 Decreto 168/2003 por el que se aprueba el Reglamento de actividades arqueológicas, las excavaciones y prospecciones arqueológicas en aguas jurisdiccionales españolas, incluyendo el mar territorial y la plataforma continental.

La competencia para su emisión corresponde a las Comunidades Autónomas ribereñas. Excepcionalmente compete a la Administración estatal, cuando se trate de bienes integrantes del PHE adscritos a servicios públicos gestionados por la AGE o que formen parte del Patrimonio nacional; o cuando se vea afectada la competencia sobre Relaciones Internacionales o cuando se vean afectadas otras competencias exclusivas del AGE (defensa del patrimonio vs la exportación o la expoliación, régimen aduanero, obras públicas de interés general, seguridad pública, etc. Este fue el caso planteado en 2001 cuando el Estado autorizó a la empresa Odyssey el inicio de las labores de exploración e identificación de los restos del supuesto galeón inglés Sussex en aguas españolas del Estrecho de Gibraltar. Cuando la Consejería de Cultura de la Junta de Andalucía tuvo conocimiento de estos hechos, requirió la anulación de la resolución de los Ministerios de Cultura y Asuntos exteriores por la que se autorizaban dichas actividades. Sin embargo, la AGE resolvió afirmando que efectivamente correspondía a la CAA la competencia para el otorgamiento de autorizaciones de prospecciones y excavaciones arqueológicas, pero ponía también de manifiesto que en ese caso concurrían “circunstancias extraordinarias que determinan la aplicación prevalente al presente supuesto del título competencial del Estado en materia

de RRII (art. 149.1.3 CE), lo que justificaba la atribución de competencias al Estado para el otorgamiento de dicha autorización”. Se trataba de una cuestión de relaciones exteriores, porque la misma autorización había sido concedida con anterioridad por las autoridades Gibraltareñas, ya que las actuaciones se pretendían realizar en aguas disputadas, en cuanto a su soberanía, con Gibraltar.

Por contra, en el caso analizado en el presente artículo, teniendo en cuenta el lugar donde se estaban realizando las prospecciones subacuáticas por la empresa cazatesoros (mar territorial y plataforma continental española), y que el objeto de su búsqueda eran dos pecios que que llevaban hundidos más de cien años, se trataba de bienes integrantes del patrimonio cultural subacuático, por lo que era necesaria la previa autorización administrativa por parte de la Consejería con competencias en materia de cultura; siendo la carencia de dicha autorización la que motivó la imposición de la sanción administrativa a la postre recurrida en vía judicial.

g). Atribución de hallazgos arqueológicos subacuáticos.

De acuerdo con el Art. 44 LPHE, el descubridor debe comunicar inmediatamente a la Administración competente su descubrimiento, siendo depositario de los objetos hasta su entrega a dicha Administración. Tendrá derecho a un premio en metálico equivalente a la mitad del valor que en tasación se atribuya al bien. Si fuesen varios los descubridores, el premio se repartirá entre ellos.

h). Potestad sancionadora de la Administración Pública ante actuaciones ilícitas sobre el Patrimonio Cultural Subacuático.

Hay que tener en cuenta que las actuaciones ilícitas sobre el PCS no sólo pueden ser sancionadas por la Administración, sino que incluso podrían ser constitutivas de delito de daños al patrimonio histórico, siempre que se den los requisitos exigidos en el Código Penal, sobre lo que luego abundaremos.

Por ello, la potestad sancionadora de la Administración debe ajustarse al principio “no bis in idem”. Así lo prevé el art. 76.1 LPHE.

El Cuadro de infracciones administrativas aparece tipificado tanto en la LPHE, como en la LPHA.(arts. 106 y ss). Centrándonos en el régimen sancionador regulado en esta última, se prevén multas de entre 100.000 € y 1.000.000 €. No obstante, la cuantía de la multa no podrá ser en ningún caso inferior al doble del beneficio obtenido por la persona que cometió la infracción. Además, con carácter accesorio se podrán imponer medidas como la inhabilitación para el ejercicio de su profesión ante la Consejería competente en materia de patrimonio histórico del personal técnico o profesional que ejerza la dirección o sea responsable de acciones tipificadas como infracciones muy graves; así como el decomiso definitivo de los

aparatos o herramientas utilizados. Por último, las infracciones de las que se deriven daños en el Patrimonio Histórico Andaluz llevarán aparejada, cuando sea posible, la obligación de reparación y restitución de las cosas a su estado original, y, en todo caso, la indemnización de los daños y perjuicios causados.

i). Protección penal frente a los ilícitos del patrimonio cultural subacuático.

Los Arts. 321-324 del Código Penal regulan los delitos sobre el patrimonio histórico. Los daños, ante la falta de un concepto legal, se definen -por la doctrina penal y la jurisprudencia- como la destrucción, inutilización o deterioro de la cosa, con independencia del medio empleado y de que se produzca o no una disminución del conjunto del patrimonio en que está integrada dicha cosa. También hay daños cuando se produce la alteración en el valor de uso o función, siempre que la conducta afecte, aunque sea mínimamente, a la sustancia de la cosa.

Ello no es baladí, pues en el ámbito del Patrimonio Cultural Subacuático, además de los daños claros por deterioro de las piezas extraídas, o del yacimiento en sí, se puede producir una descontextualización de ambos. Es decir, que es posible que al separar un objeto del entorno arqueológico en el que se encuentra, no llegue a afectarse la sustancia de la cosa ni del yacimiento, pero sí se produzca una pérdida irrevocable de la información que sólo el contexto intacto puede proporcionar, y que es fundamental para entender el origen, la datación, la función y, en definitiva, el papel que ese yacimiento completo desempeña en el fragmento de la historia que representa.

En este sentido, y aunque son escasos los pronunciamientos judiciales sobre el patrimonio arqueológico (y casi inexistentes respecto del subacuático), puede traerse a colación la sentencia de la Audiencia Provincial de Huelva de 18 de febrero de 2005, que pone énfasis no sólo en la destrucción de los bienes, sino también en su descontextualización.

El delito de daños contra el Patrimonio Histórico, regulado en el CP, recoge diferentes tipos de conductas de daños: específicos, genéricos, dolosos e imprudentes. Normalmente, las conductas sobre el PCS van a encuadrarse en daños genéricos dolosos o imprudentes, pues los daños específicos se refieren a edificios “singularmente protegidos”.

En cualquier caso, las conductas ilícitas más habituales que nos vamos a encontrar sobre el Patrimonio Cultural Subacuático son las actividades de expoliación que provoquen daños dolosos o imprudentes en los bienes, de los arts. 323 y 324 CP. Para ello, no es preciso que exista una previa declaración administrativa sobre el interés cultural de los bienes afectados, bastará con que el juez, a su prudente arbitrio, entienda que los bienes tienen ese interés.

Las Penas de prisión previstas llegan hasta 4 años y seis meses.

Al margen del delito de daños sobre el Patrimonio Histórico, el CP recoge también una serie de agravaciones específicas cuando los delitos de hurto (235.1), robo con fuerza en las cosas (241.1), estafa (250.1.5º) y apropiación indebida (252 y 253) se cometen sobre bienes integrantes del patrimonio cultural.

En el caso objeto de examen, se inició un proceso penal (Diligencias previas), por un presunto delito contra el patrimonio histórico. Sin embargo, como se recoge en el Auto de sobreseimiento libre, la actuación llevada a cabo por la empresa cazatesoros solamente podía ser constitutiva de meros actos preparatorios para atentar contra bienes del patrimonio histórico español, y como tales son penalmente atípicos, sin que llegasen a integrar delito alguno, ni siquiera en grado de tentativa. Consecuentemente, se procedió al sobreseimiento libre de las diligencias previas y se dio traslado de las actuaciones a la Consejería de Cultura de la Junta de Andalucía, al considerarse que los hechos sí podían ser constitutivos de un ilícito administrativo. Así pues, en el caso presente han entrado en juego sucesivamente los dos regímenes punitivos de protección del patrimonio cultural subacuático: el penal, que no llegó a prosperar; y el administrativo sancionador. A continuación expondremos los entresijos del debate que se planteó en la vía judicial contencioso-administrativa iniciada por la empresa cazatesoros en impugnación de la resolución administrativa sancionadora.

III. EL PROCEDIMIENTO JUDICIAL SEGUIDO ANTE EL JUZGADO DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DE CÁDIZ

Como dije en el apartado I del presente artículo, frente a la desestimación presunta del recurso de alzada interpuesto por “la empresa Cazatesoros” contra la resolución administrativa que le impuso una sanción, dicha empresa interpuso recurso contencioso-administrativo, que fue turnado al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 4 de Cádiz, suplicando el dictado de sentencia que declarase la nulidad de la citada Resolución, y consecuentemente al archivo del expediente.

A. Vinculación como “hechos probados” de los constatados en de las diligencias previas tramitadas

Mantuvo la empresa cazatesoros que los hechos objeto de instrucción en el proceso penal no fueron declarados probados en el Auto de sobreseimiento, y que por tanto no fueron posteriormente objeto de contradicción en juicio oral. Que por el contrario, de dicho Auto únicamente resultaba que los hechos inicialmente imputados a la empresa cazatesoros en el seno del procedimiento penal eran penalmente atípicos, sin que por tanto fuesen vinculantes en el ulterior procedimiento adminis-

trativo sancionador. En definitiva, que únicamente los hechos con vinculación en otras jurisdicciones son los hechos probados en una sentencia, y no los referidos en un auto de sobreseimiento.

En el escrito de contestación a la demanda se replicó que atendiendo a los términos del Auto, los hechos objeto del proceso penal estaban suficientemente probados: “el “*iter criminis*” ante el que nos hallamos es el de “prospección-localización-fijación exacta de las coordenadas de los buques PSS Liban y Cecilia, efectuada esta actividad por los buques Seaway Invencible y Endeavour”. Y que el motivo de archivo de la causa penal no fue que tales hechos no estuviesen probados, sino que los mismos no eran constitutivos de delito (ni siquiera en grado de tentativa) en el ordenamiento jurídico español.

La clave de bóveda de la cuestión residía por tanto en determinar qué alcance tenía el Auto de archivo, y concretamente, si los hechos recogidos en el mismo eran hechos probados y por ende vinculantes para la Administración en la posterior tramitación del procedimiento sancionador.

En este sentido, había de partirse del artículo 7.3 del Real Decreto 1398/1993, por el que se aprueba el Reglamento de procedimiento para ejercicio de potestad sancionadora, entonces vigente: “En todo caso, los hechos declarados probados por resolución judicial penal firme vinculan a los órganos administrativos respecto de los procedimientos sancionadores que sustancien”.

No hay que olvidar que el Auto de archivo había devenido firme, pues no se interpuso recurso de reforma frente al mismo. Se cumplía por tanto el primer presupuesto establecido en el artículo 7.2 del RD 1398/1993.

Por otro lado, del tenor literal del Auto resulta, sin margen de duda, la implicación de la empresa cazatesoros en la comisión de unos hechos perfectamente concretados, con fundamento en una extensa instrucción penal incorporada al expediente administrativo.

Así las cosas, considerando que el Tribunal Constitucional tiene consagrado el principio de que “unos mismos hechos no pueden existir y dejar de existir para los órganos del Estado”, señalando (valga por todas, la Sentencia 24/1984, de 23 de febrero, Fundamento de Derecho Tercero) que “En la realidad jurídica, esto es, en la realidad histórica, relevante para el Derecho, no puede admitirse que algo es y no es, que unos mismos hechos ocurrieron y no ocurrieron, o, por decirlo en los términos del fundamento sexto de nuestra sentencia de 3 de octubre de 1983, «es claro que unos mismos hechos no pueden existir y dejar de existir para los órganos del Estado», pues a ello se oponen no sólo principios elementales de la lógica jurídica y extrajurídica, sino el principio de seguridad jurídica constitucionalizado en el artí-

culo 9.3 . Ante situaciones hipotéticamente de esta índole el Tribunal Constitucional no siempre tendrá competencia para intervenir sin más; por el contrario, habrá que comprobar, y así lo haremos en este caso, en primer término, si *en verdad se produce entre las resoluciones enfrentadas una estricta identidad en los hechos y, en segundo lugar, si hay en juego algún derecho fundamental afectado por la contradicción fáctica, pues la invocación del sólo principio de seguridad jurídica no es, obviamente, base para conocer en amparo.*"

En la Sentencia del Tribunal Constitucional 158/1985, de 26 de noviembre , tras citar invocar la 77/1983, de 3 de octubre y 62/1984, de 21 de mayo , que contienen idéntica doctrina, se señala con más detalle:

" La doctrina establecida en las Sentencias antes citadas, y que aquí se reitera y se adapta al caso concreto planteado, implica la necesidad de arbitrar medios para evitar contradicciones entre las decisiones judiciales referidas a los mismos hechos y para remediarlos si se han producido. Ello supone que si existe una resolución firme dictada en un orden jurisdiccional, otros órganos judiciales que conozcan del mismo asunto deberán también asumir como ciertos los hechos declarados tales por la primera resolución, o justificar la distinta apreciación que hacen de los mismos. Conviene insistir en que esta situación no supone la primacía o la competencia específica de una jurisdicción, que sólo se produciría cuando así lo determine el ordenamiento jurídico, como ocurrirá, por ejemplo, cuando una decisión tenga carácter prejudicial respecto a otra. Fuera de esos casos, lo que cuenta es que el Estado, a través de uno de sus órganos jurisdiccionales, ha declarado la existencia o inexistencia de unos hechos, y no cabe, por las razones expresadas anteriormente, que otro órgano jurisdiccional del mismo Estado desconozca dicha declaración. Naturalmente, para que un órgano judicial tome en cuenta una resolución firme de otro órgano es preciso que tenga conocimiento oficial de la misma, porque se halla incorporada al proceso que ante él se tramita, y, naturalmente, también el órgano judicial que haya de resolver en segundo lugar podrá razonadamente desechar la identidad de situaciones cuando la contradicción sea sólo aparente, o existan razones que justifiquen una diversa apreciación de los hechos. No se trata, pues, de que una jurisdicción haya de aceptar siempre de forma mecánica lo declarado por otra jurisdicción, sino que una distinta apreciación de los hechos debe ser motivada de acuerdo por otra parte con la reiteradísima doctrina de este Tribunal Constitucional, según la cual el derecho a la tutela judicial efectiva comprende, entre otros, el de obtener una resolución fundada en derecho. Cuando resulta que, en principio, la resolución que un órgano judicial va a dictar puede ser contradictoria con la ya dictada por otro órgano, el que pronuncia la segunda debe exponer las razones por las cuales, a pesar de las apariencias, tal contradicción no existe a su juicio."

Por todo lo anterior, los hechos objeto de sanción administrativa estaban suficientemente probados merced a la instrucción penal llevada a cabo, y así lo consideró el Ministerio Fiscal y el Juez. En definitiva, la instrucción penal y el auto de archivo sí tenían eficacia vinculante para la Administración competente, por aplicación del artículo 7.3 del RD 1348/1999, pues se trata de una resolución penal firme con una base fáctica que no había sido discutida, aunque el Auto no hubiese incluido

formalmente una relación de hechos probados. Resultaba por ende indiscutible la vinculación con los hechos acreditados en la jurisdicción penal, lo que impedía que en vía administrativa pudieran consignarse hechos diferentes.

El auto de sobreseimiento libre, a diferencia de los casos de sobreseimiento provisional, sí tiene eficacia vinculante y de cosa juzgada para ulteriores procesos. Cabe citar la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 24 de febrero de 2016: *“La demandante plantea que el auto de sobreseimiento produce un efecto absolutorio de carácter vinculante en esta jurisdicción. No cabe aceptar la consecuencia que postula, porque la vinculación a los hechos declarados probados por la jurisdicción penal tiene lugar en virtud de los efectos de la cosa juzgada, y en particular por el efecto prejudicial o positivo. Tal efecto se asocia exclusivamente a las sentencias firmes condenatorias (en cuanto a los hechos que declaran probados y que sean integrantes del tipo que definen y castigan) y en las absolutorias (cuando declaran la inexistencia del hecho); a este último supuesto se equipara el auto de sobreseimiento libre (falta de hechos, inexistencia de delito, o inexistencia de responsabilidad en los encausados - artículo 637 LECr. (LEG 1882, 16) -) (Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil, Sentencia de 30 Octubre 2006 (Rf 2006, 8906), rec. 2848/1999)”*.

En el mismo sentido, la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Madrid, de fecha 16 de abril de 2008, con cita de sentencias del Tribunal Supremo, *“Se reitera por el Alto Tribunal en diversas sentencias, que en los procesos penales sólo alcanzan la eficacia de cosa juzgada material las sentencias firmes, en cuanto que éstas suponen el enjuiciamiento definitivo de un hecho contra una persona, y excepcionalmente, los autos también firmes de sobreseimiento libre del art. 637 L.E.Cr. dictados en el procedimiento denominado sumario ordinario. A los cuales no son equiparables las resoluciones judiciales por las que se rechaza una denuncia o una querrela por entender que los hechos no son constitutivos de delito conforme a los arts. 269 1 y 313 L.E.Cr., simplemente porque el proceso penal no llegó a iniciarse. Como tampoco lo son los autos de sobreseimiento provisional del art. 641 L.E.Cr., a los que se asimilan los autos previstos en el art. 789.5.1º L.E.Cr., incluso para los casos en que se estime que el hecho no es constitutivo de infracción penal (STS 16-2-95, 15-10-98 entre otras)”*.

Resultó determinante el hecho de que el proceso penal hubiese sido objeto de sobreseimiento libre, y no provisional, pues el auto de sobreseimiento libre tiene efectos de cosa juzgada, y lo recogido en el mismo es vinculante en ulteriores procesos que se inicien, como se desprende de las sentencias parcialmente transcritas.

En cualquier caso, los hechos que resulten de la instrucción de un proceso penal siempre tienen relevancia en ulteriores procesos, como se argumenta en la sentencia de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, de fecha 20 de mayo de 2016, que analiza la doctrina jurisprudencial sobre la eficacia vinculante de las sentencias penales absolutorias firmes en relación a ulteriores procesos judiciales civiles para exigir responsabilidad civil. Si bien en algunos casos estas sentencias no tienen efec-

tos de cosa juzgada, ello no significa que los hechos constatados en el proceso penal sean irrelevantes en el ulterior proceso civil, sino todo lo contrario:

“En suma, la falta de vinculación del juez civil a la resultancia probatoria del previo proceso penal no puede comportar, no obstante, como pretende el recurrente, la imposibilidad de alcanzarse en ambas jurisdicciones las mismas conclusiones probatorias, como ocurrió en el presente caso.” (...)
“La doctrina expuesta permite extraer dos claras conclusiones en orden a la eficacia de lo resuelto en un previo proceso penal. La primera es la plena eficacia probatoria del testimonio de actuaciones de un proceso penal en el proceso civil posterior que quedaría sujeto, como cualquier testimonio de actuaciones, al sistema de libre apreciación de la prueba cuya función corresponde a la soberanía de los juzgadores de instancia; y la segunda, más específica, que la sentencia penal dictada constituye un medio de prueba documental cualificado de los hechos en ella contemplados y valorados. Pues bien, de acuerdo a la anterior doctrina y aun cuando esta Sala no ha admitido la posibilidad de ejercitar la acción civil ex delicto en aquellos supuestos en los que se ha dictado una sentencia penal absoluta por prescripción, ante la ausencia de ilicitud penal de los hechos denunciados - sentencias nº 1075/2003, de 18 de noviembre, nº 34/2004, de 31 de enero y nº 10/2009, de 23 de enero -, ello no obsta para que la sentencia recurrida pueda valorar lo actuado en un previo proceso penal y la sentencia que contiene la relación de hechos probados, como un medio de prueba documental. Más aun, constituye un medio de prueba cualificado pues, de acuerdo con lo razonado en la sentencia y en consonancia con la doctrina de esta Sala, tal elemento probatorio ha nacido con plenas garantías de igualdad, lo que le atribuye un rango de objetividad que no siempre se dispone en la prueba creada unilateralmente fuera de la presencia judicial. Por estas razones, la infracción que se denuncia en el primer motivo de ambos recursos no se ha producido en la medida en que la sentencia ha realizado, con sujeción al principio de contradicción, una valoración de lo actuado en el previo proceso penal y de la sentencia que declaró probados los hechos, junto con los restantes medios probatorios que se practicaron en el proceso civil, en especial la testifical de D. RMR, con independencia de la concreta valoración de esta declaración en contraste con las declaraciones efectuadas con anterioridad al proceso civil, lo que ha servido para que el Tribunal forme su convicción y obtenga sus propias conclusiones sobre los hechos e, igualmente, impide sostener la afirmación de que dicha sentencia haya aceptado sin más la relación fáctica de una previa sentencia penal. En suma, la falta de vinculación del juez civil a la resultancia probatoria del previo proceso penal no puede comportar, como pretende el recurrente, la imposibilidad de valorar los hechos y las conclusiones probatorias alcanzadas en aquel, sobre todo cuando en el presente caso la Audiencia Provincial realiza una nueva valoración jurídica de aquellos y extrae las conclusiones pertinentes de aquella operación, practicada en el seno del procedimiento civil”.

En consecuencia con lo anterior, necesariamente en el presente procedimiento debe tenerse en cuenta lo resuelto en el procedimiento penal...”

Corolario de todo lo manifestado es que el auto de sobreseimiento libre sí tenía eficacia vinculante en el ulterior procedimiento administrativo sancionador, por

aplicación del artículo 7.3 del RD 1348/1999, pues aunque el Auto citado no incluya formalmente una relación de hechos probados, se trata de una resolución penal firme con una base fáctica que no ha sido discutida, que impide que en vía administrativa puedan consignarse hechos diferentes.

Todo ello sin olvidar que las comprobaciones realizadas por funcionarios públicos que tienen reconocida autoridad (en el caso de la Guardia civil), están respaldados por una presunción de objetividad en su actuación. Por tanto, gozan de un valor probatorio cualificado, reconocido en el artículo 137.3 de la Ley 30/1992, a la sazón vigente, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, “Los hechos constatados por funcionarios a los que se reconoce la condición de autoridad, y que se formalicen en documento público observando los requisitos legales pertinentes, tendrán valor probatorio sin perjuicio de las pruebas que en defensa de los respectivos derechos o intereses puedan señalar o aportar los propios administrados”.

Incluso los actos de constatación de hechos susceptibles de integrar una infracción administrativa, realizados por agentes o empleados públicos que, sin embargo, no tienen la consideración de documentos públicos, ni la fuerza probatoria propia de estos últimos ex art. 137.e de la Ley 30/1992, pueden ser, según la jurisprudencia, equiparados en valor a una prueba testifical “privilegiada”.

B. Sobre la responsabilidad de la empresa cazatesoros en la comisión de los hechos objeto de la sanción administrativa.

En su demanda, la empresa cazatesoros negó toda responsabilidad argumentando que únicamente era titular del buque Endeavour, y no del Invencible, siendo este último al que se le había imputado la realización de prospecciones en aguas territoriales españolas en diciembre de 2012.

Ante dicho planteamiento, fue preciso invocar nuevamente la eficacia vinculante de los hechos probados en el proceso penal. Tanto el Auto de sobreseimiento libre como el informe del Fiscal habían considerado que los buques Invencible y Endeavour eran propiedad de la empresa cazatesoros, basándose para ello en las investigaciones de la Guardia Civil y en el resto de informes obrantes en la instrucción penal. Como consecuencia de dicha investigación se averiguó que la empresa cazatesoros tenía como administrador a otra empresa cuyo responsable máximo es la misma persona que preside a la empresa cazatesoros, y que a dicha persona pertenecían los buques Invencible y Endeavour. Se averiguó también que esa otra empresa tiene como actividad profesional, entre otras, la búsqueda de barcos hundidos o “pecios”, y que para tal fin cuenta con un entramado de sociedades con domicilios sociales en Singapur, Florida y Suecia, utilizando para ello los buques Invencible y Endeavour. El

objeto de dicho entramado empresarial es dificultar su identificación con el propósito de eludir su responsabilidad.

Pero sin duda lo más importante es que, aunque fuese cierto que el buque Invencible no pertenecía a la empresa cazatesoros demandante, ello no le eximía de responsabilidad, pues el otro buque, Endeavour, que sí había reconocido como propio, había llevado a cabo igualmente labores de prospección submarina sin contar con la necesaria autorización administrativa, como resultaba de la previa instrucción penal, basada en este aspecto en la entrada y registro del buque autorizados por el Juzgado de la Línea de la Concepción, y en la información intervenida. De dicha información resulta que ambos buques, Endeavour e Invencible, realizaron una actuación coordinada con el fin de localizar el pecio PSS Liban. Así las cosas, aunque hubiese sido cierto que el buque Endeavour fuese el único que pertenecía a la demandante, había incurrido con dicho buque en la infracción administrativa por la que se la ha sancionado: *“la realización de actuaciones arqueológicas sin cumplir los requisitos previstos en el artículo 52 de esta ley o sin respetar los condicionantes impuestos en las autorizaciones administrativas”*.

Tampoco el hecho de que solo fuese titular de uno de los buques que realizaban la búsqueda del pecio afectaría al importe de la multa impuesta, 100.001 euros, pues es el tope mínimo de la horquilla establecida para este tipo de infracciones.

C. Sobre los pecios objeto de búsqueda por la empresa cazatesoros y sobre el lugar exacto en que se hicieron las prospecciones subacuáticas.

Como se dijo anteriormente, la empresa cazatesoros alegaba en su demanda que los barcos hundidos objeto de búsqueda no eran los buques PSS Liban y Cecilia, sino los buques MV Yasukini Maru y SS Namur, hundidos con ocasión de la I y la II Guerra Mundial, respectivamente, y por tanto, con menos de 100 años de antigüedad; por lo que, según el artículo 1º de la Convención sobre la protección del Patrimonio Cultural Subacuático de 2001, ratificada por España, dichos pecios no podían calificarse como “patrimonio cultural subacuático”, no existiendo consecuentemente la infracción que se le imputaba. Añadía que se localizó otro buque desconocido, el cual, de tratarse del Liban, sería un hallazgo fortuito durante la búsqueda de los otros buques. Afirmaba también que únicamente había realizado barridos batimétricos a unas 22 millas de la costa durante los meses de octubre a diciembre de 2012, con el buque Endeavour, y que el buque Invencible, propiedad de otra empresa, fue el que, por causas meteorológicas hubo de acercarse al abrigo de la costa, pero en ningún caso se hallaba realizando estudios sobre el fondo marino en dicha zona, no teniendo en uso el Sónar de Barrido Lateral.

Respecto a esta cuestión, nuevamente resultó fundamental la vinculación de la instrucción penal y del Auto de de sobreseimiento libre. En el seno de dicha instrucción obraba el antes referido informe confeccionado por el grupo de Patrimonio His-

tórico de la Guardia Civil, según el cual del análisis de la documentación intervenida en el registro del buque Endeavour, los pecios objeto de búsqueda eran los buques PSS Liban y Cecilia, ambos hundidos en el mar de Alborán en 1854, tras colisionar. Así, se recogían como antecedentes destacados en el citado informe:

“Que durante las prospecciones arqueológicas realizadas en los meses de noviembre y diciembre de 2012, llevadas a cabo por el buque Invencible, se halló el buque que se identificó posteriormente como “Libano”, de bandera francesa y hundido en 1854, tras colisionar con el buque llamado Cecilia, de bandera danesa.

Una vez localizado el “Libano” por el Invencible en aquel momento todavía sin identificar por parte de los miembros del grupo criminal, se produjo la comunicación del hallazgo al Sr. Andersson por parte, presumiblemente, de los técnicos operadores del ROV y SBL del buque invencible en la semana del 1 al 6 de diciembre de 2012.

Que entre los meses de diciembre de 2012 y mayo de 2013 se realizaron por personas sin identificar y dependientes del Sr. Andersson las labores de documentación necesarias para identificar plenamente el buque “Libano”.

En el mes de mayo de 2013 el buque Endeavour se dirigió siguiendo instrucciones del Sr. Andersson con el objetivo, según atestigua la documentación intervenida, de la localización exacta del “Libano”, hecho que fue interrumpido por la actuación de las autoridades españolas.

Durante la toma de manifestación por parte de la Guardia Civil tanto a los responsables del gobierno del barco, así como a los técnicos, solamente fue comunicada la intención de llevar a cabo la localización del “SS Namur”, hecho este falso, según se acredita por los datos obtenidos en la documentación digital intervenida.

Se ha podido constatar la actuación coordinada de los buques Invencible y Endeavour, manteniendo los responsables y técnicos de ambos buques la versión de la búsqueda del “SS Namur”, siendo constatable mediante la documentación intervenida por parte de la guardia Civil en el mes de mayo de 2013 tenía como objeto de su actividad la localización del Liban.

Mediante Auto del Juzgado Mixto nº 4 de La Línea de la Concepción, se acordó el registro del buque Endeavour. Del estudio de la documentación intervenida se concluye lo siguiente:

“Al principio de la documentación intervenida indicaba que los objetivos del Sr. Andersson en el mar de Alborán eran los pecios “Yasukimi Maru”, “SS Namur” y “HMS Puckeridge”.

No obstante, se desprende de toda la documentación obtenida que desde un principio el Sr. Andersson tiene un único objetivo en el Mar de Alborán, el buque PSS Liban, el cual transportaba una cantidad de 2,000,000 de francos en monedas de oro y el cual se hundió frente a las costas de Málaga, teniendo este buque una característica que le hace fácilmente identificable, se trata de un vapor y tenía el casco de hierro, lo que hace de su localización, pese al tiempo transcurrido, sea más fácil que la de un buque de madera.

Desde su llegada al mar de Alborán, los buques Invencible y RSV Endeavour tienen como único objetivo la localización del buque PSS Liban, si bien no descartándose que al rastrear una zona tan amplia pudieran surgir objetivos secundarios y por ello tuvieran información de los buques “Yasukini Maru”, “SS Namur” y HMS Puckeridge”.

...En las dependencias del buque Endeavour se localiza en la Sala del Sonar un ordenador (...) el cual contiene entre otras carpetas digitales una denominada (...) donde se localiza un correo electrónico (...). Del email anterior se extraen una serie de imágenes (...) que reproducen el momento de la colisión del buque Liban con el Cecilia (...).”

Así pues, los restos objeto de búsqueda correspondían a los pecios PSS Liban y Cecilia, que llevaban hundidos desde 1854 en el mar de Alborán, de lo cual existe constancia en los archivos de la historia naval española. Tenían pues la consideración de patrimonio subacuático, conforme a la normativa nacional e internacional. Respecto a la primera, de aplicación preferente en aguas jurisdiccionales españolas, de acuerdo con los artículos 15.5, 40.1 de la LPHE, así como los artículos 2 y 47 de la Ley 14/2007, de Patrimonio histórico de Andalucía. Por tanto, atendiendo al art. 52 de la misma Ley, “será necesaria la previa autorización de la Consejería competente en materia de patrimonio histórico para la realización de todo tipo de excavaciones y prospecciones arqueológicas, terrestres o subacuáticas...”. Siendo sancionable, conforme al art. 109.p) de dicha ley, la realización de prospecciones arqueológicas careciendo de la preceptiva autorización administrativa. Por su parte, el ámbito internacional, representado por la Convención de 2001 prevé que el Estado en cuya zona económica exclusiva o plataforma continental se encuentren este tipo de bienes tiene derecho a prohibir o autorizar cualquier actividad relativa a este patrimonio (conforme al art. 10.2 de la Convención). Corolario de lo anterior es que los pecios objeto de búsqueda forman parte del patrimonio histórico español, como asimismo concluía el Informe emitido por el Centro de Arqueología Subacuática dependiente del Instituto Andaluz de Patrimonio Histórico.

En cuanto al lugar exacto en que se hicieron las prospecciones subacuáticas, que fue cuestionado por la empresa cazatesoros, de la investigación penal resulta (más concretamente del Informe emitido por el Ministerio de Asuntos Exteriores y Cooperación) que las localizaciones dadas por la Guardia Civil estaban en la Zona Contigua española y en la Plataforma Continental española.

Finalmente, respecto a la alegación actora de que el buque localizado sería un “hallazgo”, como se ha dicho ya esta figura consiste en el encuentro fortuito de objetos en el mar, tomando posesión del objeto encontrado, quedando el hallador obligado a custodiarlo debidamente y a ponerlos a disposición de la Autoridad de Marina, pero no adquiere su propiedad, sino sólo el derecho a adquirir en concepto de premio las cosas halladas o una parte de su valor. Y lo que es más importante: quedan expre-

samente excluidos del régimen de hallazgo los buques o aeronaves abandonados en el mar, incluidos sus cargamentos, razón por la cual no se aplica esta institución al PCS.

IV. SENTENCIA DICTADA POR EL JUZGADO DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

Hasta aquí, se han expuesto los hechos precedentes a la tramitación del procedimiento administrativo sancionador, las alegaciones realizadas por la empresa cazatesoros en la demanda interpuesta, y la respuesta a dichas alegaciones por parte de la Administración. Procede a continuación aludir al contenido de la sentencia dictada, dando una solución al asunto.

Respecto a la cuestión central, relativa a la prueba de los hechos, la sentencia consideró, con una escueta argumentación (remitiéndose al informe confeccionado por la Administración con ocasión de la interposición del recurso de alzada frente a la resolución sancionadora), que se había acreditado que los pecios que estaba buscando la empresa cazatesoros eran los correspondientes a los buques PSS Liban y Cecilia, hundidos en el mar de Alborán en 1854. Teniendo en cuenta que los restos localizados habrían permanecido bajo el agua por un período superior a los 100 años, razonó que tienen la consideración de Patrimonio Subacuático siendo plenamente aplicable lo dispuesto en el artículo 10 párrafo 2 de la Convención de 2001 sobre la Protección del Patrimonio Cultural Subacuático de la que España es parte afirma que:

“Un Estado parte en cuya zona económica exclusiva o en cuya plataforma continental esté situado el patrimonio cultural subacuático tiene derecho a prohibir o autorizar cualquier actividad dirigida a este patrimonio para impedir cualquier intromisión en sus derechos soberanos o su jurisdicción reconocidos por el derecho internacional, incluida la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar”.

La sentencia concluyó que la realización de búsqueda sin autorización es una intromisión en nuestros derechos soberanos y tenemos competencia para prohibir o autorizar cualquier actividad que pueda menoscabar nuestro patrimonio subacuático. Es por ello que la legislación internacional, la nacional y la autonómica están perfectamente en consonancia en contra de lo afirmado por la empresa cazatesoros. Por tanto es indudable que estamos amparados por los Convenios Internacionales y es necesaria la autorización de la Consejería competente en materia de Patrimonio Histórico para realizar cualquier actuación arqueológica. Los hechos relatados en la Resolución han quedado suficientemente acreditados: la prospección, localización y fijación exacta de las coordenadas para tener acceso a los buques Liban y Cecilia, y

quedan perfectamente encuadrados dentro de lo dispuesto en el artículo 109 p) de la Ley 14/2007, de 26 de noviembre.

Consecuentemente, la sentencia desestimó íntegramente la demanda, y confirmó la resolución administrativa que imponía a la empresa cazatesoros la sanción de multa de 100.001 euros por la realización de prospecciones subacuáticas sin contar con la autorización administraba preceptiva.

Frente a dicha sentencia no se interpuso recurso alguno por parte de la empresa cazatesoros, adquiriendo por tanto firmeza.

Aunque el sentido de la sentencia fue favorable para los intereses de la Administración, que a su vez tenía como fin último la salvaguarda del patrimonio cultural subacuático, considero que la singularidad del asunto demandaba una mayor profusión argumentativa por parte del órgano judicial, sobre todo en lo referente a la valoración de la prueba y a la justificación de la acreditación de los hechos, pues aunque la remisión a informes obrantes en autos es una técnica jurídica aceptada, era deseable una valoración adicional por parte del órgano judicial. Máxime si se tiene en cuenta la escasez de pronunciamientos judiciales sobre una materia que es desconocida para la mayoría de operadores jurídicos, lo que hace especialmente necesario que las sentencias que recaigan sean ejemplares y vayan formando un cuerpo de jurisprudencia menor que pueda a su vez ser utilizado por las Administraciones públicas competentes a la hora de adoptar medidas de protección del patrimonio cultural subacuático.

Otra crítica que merece la sentencia es que atiende primeramente como justificación de la sanción impuesta a la normativa internacional, concretamente a la Convención de la UNESCO de 2001, llegando a transcribir su art. 10.2, obviando que el principal fundamento para la viabilidad jurídica de la sanción es el derecho español (en este caso el art. 109. p en conexión con los arts. 47 y 52 de la Ley 14/2007, de Patrimonio Histórico de Andalucía), pues como ya se dijo al comienzo, el derecho español se aplica con preferencia al derecho internacional cuando los bienes que integran el patrimonio cultural subacuático se encuentran en aguas jurisdiccionales españolas, como ocurría con los pecios objeto de búsqueda. Aunque en este caso la cuestión no tuvo mayor trascendencia, pues -como reconoce la propia sentencianta el derecho español como la Convención de la UNESCO están en sintonía, al preverse en ambos regímenes normativos que el Estado ribereño es competente para adoptar medidas de protección de bienes que se encuentren sumergidos en aguas de su jurisdicción.

Finalizo el presente artículo recordando que España es el país que cuenta con el mayor patrimonio cultural subacuático del mundo, lo cual se explica, entre otras razones, por el hecho histórico de haber sido un imperio de ultramar durante varios siglos, con territorios en lugares tan distantes entre sí como la Península Ibérica, Cen-

troamérica, Sudamérica, y el Sudeste Asiático. No sólo se trata de barcos hundidos en el S. XIX, como el supuesto analizado, sino de restos de épocas históricas anteriores (e incluso prehistóricas), de diversa tipología (embarcaciones, ánforas, cerámicas, cañones y otras piezas de artillería, vidrios, lingotes, monedas y otros objetos de metales preciosos, piedras empleadas para la construcción, etcétera). Además, el valor del patrimonio cultural subacuático es incalculable, y no sólo puede residenciarse en su dimensión patrimonial, sino que trasciende de ella, ya que nos permite conocer cómo era la vida humana en épocas pretéritas, y por ende es de vital importancia para la historiografía.

Patrimonio que resulta cada vez más amenazado, pues como ha quedado de manifiesto en el presente artículo, existen grupos organizados, "cazatesoros", que operan en un ámbito internacional, con entramados societarios que complican su localización. Dichos grupos cuentan con medios técnicos cada vez más complejos y avanzados, que sin lugar a dudas superan a los limitados recursos de los que disponen las Administraciones Públicas a las que compete la protección de dicho patrimonio. Asimismo, es reseñable que el desarrollo de la técnica en el campo de la arqueología subacuática ha experimentado un avance exponencial en los últimos años, dejando mucho más al alcance los misterios y tesoros ocultos en las profundidades de mares y océanos.

Ante semejante escenario, cobra cada vez mayor importancia la protección del patrimonio cultural subacuático en todos los frentes, también en el jurídico, y con ese objetivo resulta muy útil la difusión y conocimiento de esta riqueza, a lo que modestamente espero que este artículo aporte su granito de arena, pues como magistralmente plasmó H.P. Lovecraft, *"El océano es más antiguo que las montañas y está cargado con los recuerdos y los sueños del Tiempo."*

BIBLIOGRAFÍA:

ÁLVAREZ GONZÁLEZ, E. M. “*La protección jurídica del patrimonio cultural subacuático en España*”, Tirant Lo Blanch, Monografías, 2012. ISBN13 9788490047934.

BLANCO NÚÑEZ, J. M. “*La Tragedia de las fragatas de Bustamante y la declaración de guerra contra Inglaterra, en Bicentenario de la Batalla de Trafalgar*”. -Revista General de Marina, agosto-septiembre de 2005.