



Roj: **SAP S 951/2012 - ECLI: ES:APS:2012:951**

Id Cendoj: **39075370032012100048**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Santander**

Sección: **3**

Fecha: **16/10/2012**

Nº de Recurso: **95/2012**

Nº de Resolución: **541/2012**

Procedimiento: **Apelación Sentencias Procedimiento Abreviado**

Ponente: **AGUSTIN ALONSO ROCA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA PROVINCIAL

SECCIÓN TERCERA

CANTABRIA

ROLLO DE SALA

Nº : 95/2012.

SENTENCIA Nº 000541/2012

=====

ILMOS. SRES. :

Presidente :

D. Agustin Alonso Roca.

Magistrados :

Dª PAZ ALDECOA ÁLVAREZ SANTULLANO.

D. ESTEBAN CAMPELO IGLESIAS.

=====

En Santander, a dieciséis de Octubre de dos mil doce.

Este Tribunal, constituido por los Ilmos. Sres. Magistrados del margen, ha visto en grado de apelación la presente causa penal, seguida por el Procedimiento Abreviado, procedente del JUZGADO DE LO PENAL Nº UNO DE SANTANDER, Juicio Oral Nº 288/2010, Rollo de Sala Nº 95/2012, por delito de robo con fuerza en las cosas, contra Sabino , Jose Manuel y Luis Enrique , cuyas demás circunstancias personales ya constan en la Sentencia de instancia, representados por el Procurador Sr. Vara del Cerro y defendidos por los Letrados Srs. Pereda Torcida (acusado Sabino) y Ruiloba Alvariño (acusados Jose Manuel y Luis Enrique).

Siendo parte apelante en esta alzada Sabino , y partes apeladas el Ministerio Fiscal, en la representación que ostenta del mismo la Ilma. Sra. Dª Isabel Secada Gutiérrez, y los otros acusados, ya referenciados, que se adhirieron al recurso.

Es Ponente de esta resolución el Ilmo. Sr. Presidente de esta Sección Tercera, D. Agustin Alonso Roca, quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

Se aceptan los de la sentencia de instancia, y



PRIMERO : En la causa de que el presente Rollo de Apelación dimana, por el JUZGADO DE LO PENAL N° UNO DE SANTANDER se dictó sentencia en fecha veintinueve de Julio de dos mil once , cuyo relato de Hechos Probados y Fallo, son del tenor literal siguiente:

"HECHOS PROBADOS :

QUEDA PROBADO Y ASI SE DECLARA que los acusados D. Luis Enrique , D. Sabino , ambos mayores de edad, sin antecedentes penales, y el acusado D. Jose Manuel , mayor de edad y con antecedentes penales, sobre las 18:00 horas del día 4 de Febrero de 2010 actuando de común acuerdo se dirigieron en un camión con caja descubierta, marca Nissan modelo Cabstar, matricula YCF al Punto Limpio sito en Pomaluengo Castañeda, con la finalidad de apoderarse de los diversos efectos de chatarra depositados en el punto limpio, propiedad de la empresa MARE.

Los acusados Luis Enrique y Jose Manuel permanecían en el exterior del recinto cerrado con una valla del punto limpio, al tiempo que Sabino accedía al interior del recinto saltando la valla perimetral que lo cerraba, cogiendo diversos efectos depositados, pasándolos a los que permanecían en el exterior junto al camión para ser cargados.

En ese momento, los acusados fueron sorprendidos por una patrulla de Agentes de la Guardia Civil, siendo recuperados los objetos sustraídos por su propietario.

FALLO :

QUE DEBO CONDENAR Y CONDENO a D. Luis Enrique y D. Sabino como autores criminalmente responsables, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de responsabilidad penal, de un delito de robo con fuerza en las cosas en grado de tentativa tipificado en el Art. 237 , 238.1 y 240 del CP en relación a los Arts. 16 y 62 del CP , a la pena de ocho meses de prisión e inhabilitación para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, a cada uno de ellos.

QUE DEBO CONDENAR Y CONDENO a D. Jose Manuel como autor criminalmente responsable, apreciando la concurrencia de la circunstancia modificativa de responsabilidad penal agravante de reincidencia del Art. 22.8 del CP , de un delito de robo con fuerza en las cosas en grado de tentativa tipificado en el Art. 237 , 238.1 y 240 del CP en relación a los Arts. 16 y 62 del CP , a la pena de un año de prisión e inhabilitación para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

Se imponen a los condenados el pago de las costas procesales, por partes iguales".

SEGUNDO : Por Sabino , con la representación y defensa aludidas, se interpuso en tiempo y forma recurso de apelación, que fue admitido a trámite en virtud de providencia del Juzgado dictada al efecto, y dado traslado del mismo a las restantes partes, adhiriéndose al recurso los otros dos acusados, se elevó la causa a esta Audiencia Provincial, Sección Tercera, en la que tras su examen, se ha deliberado y fallado el recurso.

TERCERO : En la tramitación de este juicio en la alzada se han observado las prescripciones legales excepto la de dictar sentencia en el plazo señalado en el artículo 792.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , por acumulación de asuntos pendientes y otros de naturaleza preferente.

HECHOS PROBADOS

UNICO : Se aceptan los de la sentencia de instancia, anteriormente reproducidos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO : La sentencia de instancia condena a los tres acusados como autores de un delito intentado de robo con fuerza en las cosas, al ser sorprendidos cuando se estaban intentando apoderar de objetos depositados en un "Punto Limpio".

El único objeto del recurso es de naturaleza puramente jurídica, toda vez que no se cuestionan los hechos que se han declarado probados. Se argumenta que las cosas depositadas en un Punto Limpio son cosas abandonadas, y al faltar la ajenidad de la cosa sustraída no puede hablarse de robo.

El Ministerio Fiscal se opuso al recurso y solicitó la confirmación de la sentencia, mientras que los otros dos acusados se adhirieron al recurso interpuesto.

SEGUNDO : La cuestión que se suscita en el presente recurso es de naturaleza estrictamente jurídica.

El recurso de apelación reproduce, literalmente, el contenido de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Burgos, Sección 1ª, de fecha 16-1- 2008, en la que se mantiene el criterio que se expone en el recurso.



Esta Sala no comparte ese criterio, abrumadoramente minoritario, por otro lado (podemos citar también al efecto la SAP de Zaragoza, Sección 3ª, de fecha 20-4-2009).

Porque el criterio mayoritario es precisamente el contrario, y podemos, sin ser exhaustivos, citar otras muchas resoluciones de otras tantas Audiencias Provinciales que siguen precisamente dicho criterio contrario, como las SsAAPP de Córdoba, Sec. 3ª, de 25-6-2009, de Salamanca de 2-12-2002, de Guipúzcoa de 4-7-2002, de Cádiz de 2-4-1998, de Las Palmas de 16-7-2007, de La Coruña, Sec. 2ª, de 13-5-2011, o de la Audiencia Provincial de Madrid de 26-3-2010 (Sec. 7ª), 14-2-2011 y 24-11-2011 (Sec. 29ª) ó 19-12-2011 (Sec. 16ª). Y no seguimos.

En esta Audiencia Provincial de Cantabria las dos Secciones Penales siguen el mismo criterio mayoritario: sin ser exhaustivos, las de la Sec. 1ª de 16-11-2006 y de la Sec. 3ª de 9-4-2012, por citar una de cada Sección.

TERCERO: Los "Puntos Limpios" **no** son vertederos.

Los "Puntos Limpios" tienen por destino la recogida de aquellos objetos de los que los ciudadanos han de desprenderse a fin de darles el adecuado tratamiento, por muy diferentes razones (salubridad, tratamiento de materiales contaminantes, reciclaje, separación y tratamiento de productos o incluso el mero aprovechamiento económico por instituciones públicas tras criba, selección y discriminación de materiales no susceptibles de realización por los particulares).

Ello no quiere decir que lo que en ellos aparezca depositado pueda asimilarse a los bienes abandonados, sino que, por el contrario, la lógica de su funcionamiento implica que se cede la propiedad de los mismos al establecimiento donde se depositan. Si en la mente de quien depositase esos materiales en un "Punto Limpio" estuviera convertir en *res nullius* o *res derelictae* esos objetos, sin más, no se molestaría en acudir a tales centros a depositarlos: bastaría con que los dejara abandonados en plena vía pública.

Por otro lado, está claro que esos efectos no quedan a la libre disposición de los ciudadanos en la medida en que no están físicamente abandonados en un lugar de libre acceso, sino por el contrario, lo están en un recinto vallado. De ahí se deduce que es fácilmente comprensible para cualquiera que se disponga apoderarse de uno o varios de los efectos allí depositados que, si se encuentran protegidos por una valla, aunque ésta no sea muy alta, pero sí lo suficiente para que tengan que saltarla, su acceso al mismo esté prohibido y también en consecuencia el libre apoderamiento de los efectos que allí se encuentran sin el consentimiento de quienes ya son sus titulares. Y esta es una apreciación ampliamente compartida por la generalidad de las personas, por lo que no puede dar sustento a un supuesto de error.

Por ello el recurso no puede prosperar.

CUARTO: En el último apartado del recurso se dice que no se determina cuál fue la acción constitutiva del delito, si romper o saltar la valla: pero ello no es así, pues lo que menciona el recurrente es lo que dijo el Vigilante de Seguridad, no lo que dice la sentencia. La sentencia sí lo dice, y claramente, en los Hechos Probados, "saltando la valla" -conclusión lógica, al no objetivarse destrozo de ninguna parte de la valla metálica-. Y entrar en un local vallado saltando la valla constituye el escalamiento descrito en el apartado 1º del artículo 238 del Código Penal, como es jurisprudencia reiterada que por conocida resulta ociosa su cita.

QUINTO: Las costas de esta alzada, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 239 y 240 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, interpretados a la luz de lo dispuesto en el artículo 901 de la misma Ley, en criterio conforme establecido por todas las Secciones de esta Audiencia Provincial de Cantabria tras el Pleno de Magistrados de fecha 3-4-1998, habrán de serle impuestas a la parte apelante condenada cuya petición fuere totalmente desestimada, cual es el caso.

Por cuanto antecede, VISTOS los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación, en ejercicio de la potestad jurisdiccional conferida por la Soberanía Popular y en nombre de Su Majestad El Rey,

FALLAMOS:

Que desestimando totalmente el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de Sabino, contra la sentencia de fecha veintinueve de Julio de dos mil once dictada por el Juzgado de lo Penal Nº UNO de Santander, en los autos de Juicio Oral Nº 288/2010, a que se contrae el presente Rollo de Apelación, debemos confirmar y confirmamos la misma, con imposición a la parte apelante de las costas de la alzada.

Y con testimonio de esta resolución, devuélvase los autos originales al Juzgado de procedencia para su ejecución y cumplimiento.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación literal al Rollo, juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.



E/

PUBLICACION : Leída y publicada que ha sido la presente sentencia en audiencia pública por el Ilmo. Sr. Magistrado Presidente que la suscribe en el día de la fecha, doy fe yo el Secretario.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ