



Roj: **SAP BI 2472/2011 - ECLI:ES:APBI:2011:2472**

Id Cendoj: **48020370022011100435**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Bilbao**

Sección: **2**

Fecha: **23/11/2011**

Nº de Recurso: **509/2011**

Nº de Resolución: **854/2011**

Procedimiento: **Rollo apelación abreviado**

Ponente: **JUAN MATEO AYALA GARCIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

OFICINA COMUN DE TRAMITACION PENAL

TRAMITAZIO PENALEKO BULEGO KOMUNA

AUDIENCIA PROVINCIAL DE BIZKAIA. Sección 2ª

BARROETA ALDAMAR 10 3ª Planta- C.P. 48001 Tfno.: BILBAO

Rollo Abreviado nº 509/11- 2ª

Procedimiento nº 127/11

Jdo. de lo Penal nº 3 (Bilbao)

SENTENCIA NUM. 854/11

Ilmos. Sres.

Presidente D. JUAN MATEO AYALA GARCÍA

Magistrado Dª. MARÍA JOSÉ MARTÍNEZ SÁINZ

Magistrado D. MANUEL AYO FERNÁNDEZ

En BILBAO (BIZKAIA), a 23 de Noviembre de 2011.

VISTOS en segunda instancia, por la Sección 2ª de la Audiencia Provincial de BIZKAIA, los presentes autos de Procedimiento Abreviado, seguidos con el número 127/11 ante el Jdo. de lo Penal nº 3 (Bilbao) por hechos constitutivos, aparentemente, de un delito de ROBO CON FUERZA EN LAS COSAS EN GRADO DE TENTATIVA contra Belarmino con NIE NUM000 , nacido en Rumania el 4 de octubre de 1988, hijo de Florin Mihail y de Valeria, sin antecedentes penales Procuradora Haize Vizcaya De Muerza y defendido por el Letrado Ana Quintana Burusteta, siendo parte acusadora el Ministerio Fiscal.

Expresa el parecer de la Sala, como Magistrado Ponente, el Ilmo. Sr. D. JUAN MATEO AYALA GARCÍA.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- Por el Juzgado de lo Penal nº 3 (Bilbao), se dictó con fecha 7 de Julio de 2011 sentencia en la que se declaran probados los siguientes Hechos: "Probado y así se declara que el acusado **Belarmino** , nacido en Rumania el 4.10.1988, mayor de edad, con NIE NUM000 , sin antecedentes penales, **sobre las 19:30 horas del 8 de julio de 2010** acudió, al Garbigune sito en Carretera de la universidad BI-647, PK 2,3 de Erandio, perteneciente a la empresa Garbiker y se introdujo en el mismo tras saltar la valla que cierra todo el perímetro del mismo, si bien no logró apoderarse de ningún objeto al ser descubierto por agentes de la Policía Municipal de Erandio".



La parte dispositiva o Fallo de la indicada sentencia dice textualmente: "FALLO: Que debo **absolver y absuelvo libremente** de responsabilidad criminal a **Belarmino** del delito de robo con fuerza en las cosas en grado de tentativa por el que venía siendo acusado declarando de oficio el pago de las costas procesales".

SEGUNDO.- Contra dicha resolución se interpuso recurso de apelación por el MINISTERIO FISCAL en base a los motivos que en el correspondiente escrito se indican y que serán objeto del fondo del recurso.

TERCERO.- Elevados los Autos a esta Audiencia, se dió traslado de los mismos al Magistrado Ponente a los efectos de acordar sobre celebración de vista y, en su caso, sobre admisión de la prueba propuesta.

CUARTO.- No estimándose necesaria la celebración de vista, quedaron los autos vistos para sentencia.

Se dan por reproducidos los Antecedentes de la sentencia apelada.

HECHOS PROBADOS

Se aceptan y dan por reproducidos los declarados en la sentencia recurrida.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se trata en el presente recurso de una cuestión puramente jurídica, como es la calificación que ha de darse a los objetos de los que el acusado intentó apropiarse en el Garbigune o Punto Limpio. La sentencia recurrida las califica como cosas abandonadas, sin propietario en el momento del intento de sustracción; en tanto que el Ministerio Fiscal, en su escrito de recurso, trata de justificar su adscripción al concepto de ajenidad, por pertenecer a la sociedad gestora del Garbigune.

Según la Juzgadora, las cosas que se encuentran depositadas en el Garbigune son cosas abandonadas y carecen de propietario; la entidad Garbiker S.A no es dueña de los objetos, sino que se limita a la recogida y gestión de los objetos. Extendiendo esta idea, dice la sentencia que *en el lugar donde tienen lugar los hechos ("Punto Limpio"), se produce el almacenamiento de determinados residuos, para facilitar su recogida y clasificación o separación selectiva, ulterior valorización de aquellos que puedan ser reciclados, o en su caso, eliminación de otros* .

Señala también que el Reglamento de funcionamiento del Garbigune en ningún punto atribuye la propiedad a la sociedad gestora o adjudicataria de la concesión administrativa.

El Ministerio Fiscal, por su parte, alega que conforme al Reglamento de funcionamiento de los Garbigune del Territorio Histórico de Bizkaia establece y atribuye funciones que son acreditativas del señorío de la voluntad del ocupante de las cosas depositadas, que han sido ocupadas en el sentido de adquisición de su propiedad, por la entidad gestora.

SEGUNDO.- El debate que se ha establecido en la presente apelación versa sobre el sentido del concepto de ajenidad, cuya presencia en el tipo de hurto es esencial para su comisión. De modo que, de no ser ajenas las cosas objeto de sustracción (o de intento de sustracción, como es el caso) no puede darse el tipo de hurto (sí, eventualmente, otros delitos o infracciones).

A juicio de este Tribunal, siendo una cuestión discutida en la doctrina y en la propia jurisprudencia, no se da en los objetos depositados en los Garbigune la nota de ajenidad.

-En primer término, los propietarios que entregan sus propiedades muebles en los Garbigune, o que los dejan en los lugares adecuados para su reciclaje realizan auténticos actos de abandono de la propiedad, convirtiéndolos en *res derelicta* . Se produce en estos casos un abandono del objeto en condiciones especiales, aquellas que hacen posible el aprovechamiento de los elementos reciclables, o peligrosos, o que precisan de un tratamiento ulterior una vez usados.

-Al abandono así producido, no lo sustituye una ocupación hábil para adquirir la propiedad ni lo pretende el sistema de gestión de los residuos. El gestor del reciclaje no adquiere la propiedad, sino una autorización administrativa para dar a los objetos el destino administrativo autorizado.

Procede, por las antedichas razones, la desestimación del recurso, declarando de oficio las costas del mismo.

Vistos los artículos citados,

FALLAMOS



DESESTIMAMOS EL RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO POR EL MINISTERIO FISCAL contra sentencia del Juzgado de lo Penal nº 3 de Bilbao, de fecha 7-7-2011 , y en su virtud, confirmamos dicha resolución, con declaración de oficio de las costas del recurso.

Notifíquese la presente resolución al Ministerio Fiscal y a las partes con la advertencia de que la misma no es susceptible de recurso ordinario alguno.

Devuélvanse los autos al Juzgado de procedencia con testimonio de esta resolución para su cumplimiento.

Así por esta nuestra Sentencia, la pronunciamos, mandamos y firmamos los Ilmos. Magistrados que la encabezan, doy fe.

PUBLICACION: Dada y pronunciada fué la anterior sentencia por los Ilmos/as. Sres/as. Magistrados/as que la firman y leída por el Ilmo/a. Sr/a. Magistrado/a Ponente en el mismo día de su fecha, de lo que yo, el Secretario, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ