



Roj: **SAP CR 898/2013 - ECLI: ES:APCR:2013:898**

Id Cendoj: **13034370012013100459**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Ciudad Real**

Sección: **1**

Fecha: **11/09/2013**

Nº de Recurso: **127/2013**

Nº de Resolución: **134/2013**

Procedimiento: **APELACION JUICIO DE FALTAS**

Ponente: **MARIA PILAR ASTRAY CHACON**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1

CIUDAD REAL

SENTENCIA: 00134/2013

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1 de CIUDAD REAL

Domicilio: C/ CABALLEROS, 11 PRIMERA PLANTA

Telf: 926 29 55 00

Fax: 926-253260

Modelo: N54550

N.I.G.: 13039 41 2 2013 0100256

ROLLO: APELACION JUICIO DE FALTAS 0000127 /2013

Juzgado procedencia: JDO.1A.INST.E INSTRUCCION N.1 de DAIMIEL

Procedimiento de origen: JUICIO DE FALTAS 0000030 /2013

RECURRENTE: FRANCE TELECOM ESPAÑA SAU ORANGE

Procurador/a: GUILLERMO RODRIGUEZ PETIT

Letrado/a: CESAR ZARATE GOMEZ

RECURRIDO/A: Carlos

Procurador/a:

Letrado/a: ANGEL GOMEZ CAMBRONERO GONZALEZ ALEJA

Procedimiento: APELACION JUICIO DE FALTAS 0000127 /2013

SENTENCIA Nº 134

En CIUDAD REAL, a once de Septiembre de dos mil trece.

La Ilma. Sra. D^a. Pilar Astral Chacón, Magistrada de la Sección Primera de esta Audiencia Provincial, constituida como órgano unipersonal, conforme a lo dispuesto por el art. 82.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, ha visto en grado de apelación los autos de Juicio de Faltas nº 30/13, del Juzgado de Instrucción nº1 de Daimiel, seguidas por una falta de estafa, con los que se ha formado el rollo de apelación nº 127/13, en los que figura como apelante FRANCE TELECOM ESPAÑA S.A.U defendido por el letrado D. Cesar Zurate Gómez, y como apelado D. Carlos defendido por el letrado D. Ángel Gómez-Cambronero González-Aleja.

ANTECEDENTES DE HECHO



PRIMERO.- El Juez de Juzgado de 1ª Inst. e Instr. nº1 de Daimiel, con fecha 12 de abril de 2013 dictó sentencia en el Juicio de Faltas del que dimana este recurso, en la que se declararon como hechos probados los siguientes: "ÚNICO.- Se considera probado y así se declara que France Telecom España (Orange) comunicó a Don Carlos mediante escrito número NUM000 de fecha 27 de Julio de 2012 que el compromiso de permanencia que tenía con la compañía en relación con la línea NUM001 de la que era titular quedaba anulado, de modo que si Don Carlos cursaba la baja, no se le cobraría cargo alguno. El día 27 de Noviembre de 2013 Orange hizo un cargo en la cuenta de don Carlos por importe de 181,5 euros y éste mandó devolver el recibo a la compañía, poniéndose en contacto con ellos telefónicamente y por fax remitiendo toda la documentación que disponía, incluida la carta remitida a la Oficina Municipal de información al consumidor el 27 de Julio de 2012 en la que se anulaba el compromiso de permanencia. El día 15 de enero de 2013 don Carlos recibió una carta de la compañía en la que le reclamaban la factura por importe de 181,50 euros, informándole que lo incluirían en el fichero nacional de impagados si no la pagaba. El día 19 de enero de 2013 volvió a recibir una llamada del departamento de cobro de Orange reclamándole la factura pendiente por el compromiso de permanencia. Tras finalizar la llamada Don Carlos recibió un mensaje de la compañía en el que le informaban que finalizaba el plazo de pago amistoso de su deuda y que pasaría a ser gestionado por una asesoría externa".

SEGUNDO.- La expresada sentencia en su parte dispositiva dice así: "Que debo CONDENAR y CONDE **NO** a FRANCE TELECOM ESPAÑA (ORANGE), como responsable de una falta de ESTAFA a la pena de UN MES de multa a razón de 12 EUROS diarios (360 EUROS en total). Se imponen a la condenada las costas de este procedimiento. Asimismo se requiere a France Telecom España para que realice los trámites oportunos para excluir al denunciante de listas de morosos si aún estuviese inscrito como tal".

TERCERO.- Notificada la mencionada sentencia, contra la misma se formalizó recurso de apelación por FRANCE TELECOM ESPAÑA SAU ORANGE, que fue admitido en ambos efectos y, practicadas las diligencias oportunas, fueron elevadas a este Tribunal, donde se registraron, se formó rollo de Sala y se turnaron de ponencia.

HECHOS PROBADOS

Se aceptan, en lo sustancial, los hechos que se declararon probados en la sentencia de instancia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO- Considera la Sentencia de Instancia que la conducta imputable a los empleados de la entidad FRANCE TELECOM de intentar el cobro de un cargo indebido, y cuya improcedencia ya había reconocido la empresa de telefonía en contestación a la reclamación que en su día formuló ante la OMIC el usuario, constituye una falta de estafa y en su virtud imputable, conforme a lo dispuesto en el Art. 31 bis, a la persona jurídica denunciada.

Disiente de dicha calificación la persona jurídica recurrente. Entiende que del relato de hechos probados no puede inferirse la realización de una falta de estafa. Disiente concurra un engaño bastante, aduciendo que en realidad, lo que se produjo fue un error en la coordinación de los departamentos especializados, facturación, gestión de cobro y atención al cliente, motivo por el cual se pasó al cobro una factura incorrectamente emitida. Incide igualmente que sin perjuicio de los hechos, la conducta de los empleados de la compañía no motivó en el denunciante engaño bastante, pues mismo era consciente del error de dicha reclamación y así lo puso de manifiesto, según expresa, en las llamadas telefónicas efectuadas.

Disiente igualmente que, en todo caso, pueda imputarse a persona física alguna subordinada la comisión de la falta de estafa, ni se cumplen los criterios de imputación a la persona jurídica recurrente recogidos en el Art. 31 bis del código penal .

SEGUNDO- Recurre igualmente el perjudicado la desestimación de fijación de indemnización por daño moral. Entiende suficientemente acreditada la causación de dicho daño y la procedencia de la cantidad de quinientos euros instada en concepto de indemnización a fin de reparar dicho daño moral producido.

TERCERO- El principio de culpabilidad que rige la imputación penal y consagra el Art. 5 del código penal , es igualmente exigible para determinar la atribución o imputación de la persona jurídica, sin que proceda acudir a un criterio de imputación objetivo o automático de la responsabilidad penal por la conducta de la persona física a la persona jurídica.

Ha de acreditarse o constatarse, o declararse probado una suerte de culpa in vigilando de la persona física sobre los empleados de los diferentes departamentos y que motivaron la reclamación del cobro indebido en provecho de la compañía de telefonía.



Sin perjuicio de que la Sentencia de Instancia no razona este criterio de imputación de forma expresa, pudiera entenderse se encuentra implícito en las referidas alegaciones que realiza en cuanto a la gestión del cobro y la asunción del error por parte de la persona jurídica. Es decir, se pudiera partir concurre un defecto de control o deficiente organización entre departamentos imputable a los correspondientes administradores y representantes de la denunciada que favorece que sus empleados hayan realizado la conducta que se le imputa; es decir reclamar un cobro indebido pese al reconocimiento de que la anulación no provocaría cargo alguno.

Y dicho esto, que ya en sí ha de partir de suplir contra la acusada, la valoración y constatación fáctica del criterio de imputación, ha de reflexionarse qué conducta en realidad se imputa a los empleados de la demandada. Concretamente la reclamación de un cobro indebido cuando no debió ignorarse que la propia compañía aceptó la anulación sin cargos por permanencia.

Debemos aceptar que las sucesivas reclamaciones e incluso la advertencia de que se le iba a incluir en un fichero de morosos realizada a un usuario y consumidor, pese a que había existido una previa reclamación ante la OMIC, ante el incumplimiento de una serie de condiciones que le habían sido ofertada como cliente, con el reconocimiento de la posibilidad de anulación sin cargo alguno, refleja no solo una descoordinación entre departamentos, sino si se permite la calificación una mala práctica empresarial con lesión de los derechos de los usuarios de telefonía, en la que el empleado actúa despreciando y dejando de comprobar las razones que le expone el consumidor; conducta alejada de la buena fe contractual que ha de regir la actividad, máxime en derecho de consumo.

Sin embargo la actitud de los diferentes empleados de la empresa, o en su caso, del responsable del departamento de gestión de cobros, no puede calificarse como un delito de estafa, pues no concurren prueba suficiente de los elementos configuradores del tipo penal, es decir que concurriera elemento subjetivo del injusto, en cuanto al dolo requerido por el tipo, generando un engaño bastante en búsqueda del desplazamiento patrimonial. Es decir la concurrencia de una falta sancionable penalmente requiere la prueba de la conciencia y presencia de un ánimo de engañar en el empleado o responsable de la gestión de cobros;

Contrariamente lo reseñado en los hechos probados permite la aplicación de un título de atribución o imputación en todo caso imprudente, que refiere el descontrol entre departamentos y que no evidencia la conducta dolosa que requiere el tipo penal.

Por ello, no puede, sin dejar de considerar el quebranto que dicha descoordinación a provocado en el usuario de telefonía, y sin perjuicio de la implicación que pudiera tener en su caso, en materia de responsabilidad civil, no puede entenderse que la conducta aquí enjuiciada pueda ser considerada constitutiva de falta.. Y dicha consideración afecta a la improsperabilidad del recurso presentado por el perjudicado, en cuanto procediendo la absolución no es posible entrar a analizar la existencia de responsabilidad civil por daño moral que se postula. Procede, pues, la absolución de la denunciada, con la reserva de acciones civiles correspondientes

CUARTO.- Se declaran de oficio las costas de esta alzada.

Vistos los preceptos legales de general y pertinente aplicación.

FALLO

Que estimando el recurso de apelación interpuesto por FRANCE TELECOM ESPAÑA SAU y desestimado el recurso de apelación interpuesto por D. Carlos , contra la Sentencia dictada por el Juzgado de Instrucción núm. 1 de Daimiel, en Autos de juicio de faltas 30/2003, de fecha doce de abril de dos mil trece, y en consecuencia se revoca dicha Resolución y se absuelve a la entidad jurídica demandada de la falta de estafa de la que venía siendo objeto de acusación. Se declaran de oficio las costas del juicio y de esta alzada.

Contra esta sentencia no cabe recurso ordinario alguno.

Notifíquese esta sentencia a las demás partes comparecidas.

Devuélvanse al Juzgado de procedencia las actuaciones, con certificación de esta resolución a los oportunos efectos.

Así por esta mi sentencia, definitivamente juzgado, lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por la Ilma. Sra. Magistrada D^a. Pilar Astral Chacón, hallándose celebrando audiencia pública, en el día de la fecha. Doy Fe.