



Roj: **SAP SE 3376/2013 - ECLI: ES:APSE:2013:3376**

Id Cendoj: **41091370042013100581**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Sevilla**

Sección: **4**

Fecha: **05/11/2013**

Nº de Recurso: **4760/2013**

Nº de Resolución: **562/2013**

Procedimiento: **PENAL - APELACION DE JUICIO DE FALTAS**

Ponente: **JOSE MANUEL DE PAUL VELASCO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

D^a M^a TERESA CAMAZÓN ARÉVALO, Secretario de la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Sevilla, Doy fe y TESTIMONIO:

Juzgado : Marchena-2

Causa : J.F. 157/2012

Rollo : 4.760 de 2013

S E N T E N C I A N^o562/13

En la ciudad de Sevilla, a cinco de noviembre de dos mil trece.

El Ilmo. Sr. D. José Manuel de Paúl Velasco, Magistrado de esta Audiencia Provincial, ha visto en grado de apelación los autos de juicio de faltas número 157 de 2012, seguidos en el Juzgado de Instrucción número 2 de Marchena y venidos al tribunal en virtud de recurso interpuesto por la denunciada **Vodafone, S.A.U.**, representada por el procurador D. Jesús Hebrero Cuevas y defendida por la letrada D.^a Laura de Castro Aragonés; siendo parte en la alzada el Ministerio Fiscal, parcialmente adherido a la apelación, representado por D.^a M.^a Aránzazu Sánchez Vera.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 10 de octubre de 2012, el Sr. Juez titular del Juzgado de Instrucción número 2 de Marchena dictó sentencia en el juicio de faltas arriba referenciado, declarando probados los siguientes hechos:

De la prueba practicada en el juicio aparece probado que desde octubre de 2011 hasta el mes de marzo de 2012 Vodafone ha cobrado a Ismael quince euros mensuales por cada una de las líneas de teléfono (NUM000 y NUM001) en concepto de conexión a Internet cuando el perjudicado no había contratado dicho servicio.

Y sobre esta base, la parte dispositiva de la sentencia, es del tenor literal siguiente:

Condeno al acusado Vodafone, ya circunstanciado, como autor penalmente responsable de una falta de estafa, a la pena de un mes de multa a razón de 10 euros por día, con responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago, y a que indemnice al perjudicado en la cantidad de 180 euros, imponiéndole las costas procesales.

SEGUNDO.- Notificada la sentencia a las partes, la persona jurídica denunciada interpuso contra ella recurso de apelación, alegando sustancialmente error en la apreciación de la prueba y subsiguiente aplicación indebida del artículo 623.4 del Código Penal . Admitido a trámite el recurso, se dio traslado del mismo al Ministerio Fiscal, que se adhirió parcialmente al mismo, interesando que por vía de aclaración se sustituyese la valoración probatoria de la sentencia, que corresponde a otro supuesto, manteniendo el pronunciamiento condenatorio.

TERCERO.- Evacuado así el trámite de alegaciones, se remitieron los autos a la Audiencia Provincial, donde el conocimiento del recurso correspondió por reparto al magistrado que ahora resuelve, al que fue turnado el asunto el día 10 de junio de 2013, quedando el siguiente día 13 el recurso pendiente de sentencia, que se dicta rebasado con exceso el plazo legal por acumulación de asuntos anteriores o más urgentes.



HECHOS PROBADOS

Se aceptan los que como tales se declaran en la sentencia de primera instancia, si bien sustituyendo la cláusula inicial "De la prueba practicada en juicio aparece probado" por esta otra: "El 6 de junio de 2012 D. Ismael denunció". Asimismo se sustituye la referencia al "perjudicado" por el "denunciante".

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

ÚNICO.- Sin necesidad de entrar a analizar las prolijas alegaciones probatorias expuestas por la entidad apelante en su recurso, y corriendo un pudoroso velo de silencio sobre el grueso desliz de que la valoración probatoria contenida en el primer fundamento de la sentencia impugnada se refiera a un supuesto por completo distinto al enjuiciado, en todo caso dicha sentencia debe ser revocada por razones de estricta legalidad objetiva.

En efecto, aunque ni el juez de instancia ni la fiscal del caso hayan reparado en ello, y aunque tampoco la defensa de la entidad apelante base en esto su recurso, lo cierto es que dicha entidad nunca podría ser condenada como autora de una falta de estafa, ni de cualquier otra infracción venial, al no haber en el Código Penal términos hábiles para dicha condena.

No ya el conocimiento sino la simple lectura del artículo 31 bis del Código Penal, introducido por la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, y que la sentencia impugnada no se molesta en citar, debería permitir comprender que dicho precepto, al tiempo que por primera vez establece un sistema de responsabilidad penal directa y principal de las personas jurídicas, sujeta esa responsabilidad a un sistema de incriminación específica en la parte especial del mismo texto normativo, expresándolo con la cláusula inicial "en los supuestos previstos en este Código"; supuestos entre los que ciertamente se cuenta el delito de estafa (artículo 251 bis), pero no la falta correlativa del artículo 623.4, ni ninguna otra infracción del libro III. Huelga decir que no cabe una aplicación extensiva o analógica de la incriminación de las personas jurídicas a casos no previstos expresamente, por impedirlo la exigencia de *lex stricta* comprendida en el principio de legalidad y plasmada en el artículo 4.1 del Código Penal, amén de la propia diferencia en el sistema de penas específico de las personas jurídicas. Respecto de estas el legislador penal ha optado por el criterio de *minimis non curat praetor* y el aplicador de la ley no debe sino respetar esa opción.

Por si fuera poco, aunque cupiera prescindir de la gruesa infracción legal expuesta, los hechos probados de la sentencia impugnada tampoco configuran un supuesto de estafa, pues está ausente de ellos cualquier descripción de una conducta engañosa que provocara el error del sujeto pasivo, engaño que, sin más, se afirma apodóticamente en el segundo fundamento de la sentencia, sin explicar en que habría consistido. Lo que la sentencia describe no es una estafa, sino un simple cobro indebido, cuya realidad y alcance deberá dilucidarse, en su caso, ante los órganos del orden jurisdiccional civil, pero nunca en un juicio de faltas.

Por cuanto se lleva expuesto, en definitiva, el recurso de la entidad denunciada debe ser estimado, revocándose la sentencia impugnada y dictando en su lugar un pronunciamiento libremente absolutorio de dicha entidad por unos hechos que nunca debieron llegar a juicio.

VISTOS, además de los preceptos legales citados, los artículos 82.2 y 248.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y los artículos 239, 240, 741, 792, 976 y 977 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal,

FALLO

Que estimando el recurso de apelación interpuesto por el procurador Sr. Hebrero Cuevas, en nombre de la denunciada **Vodafone S.A.U.**, contra la sentencia dictada el 10 de octubre de 2012 por el Sr. Juez titular del Juzgado de Instrucción número 2 de Marchena, en autos de juicio de faltas número 157 de 2012, debo revocar y revoco la sentencia impugnada.

Y, en su lugar, debo absolver y absuelvo libremente a la susodicha denunciada apelante por los hechos objeto de esta causa, declarando de oficio las costas de ambas instancias.

Notifíquese esta sentencia a las partes personadas, haciendo saber a las mismas que contra ella no cabe recurso alguno, y devuélvanse los autos recibidos al Juzgado de procedencia, con certificación de lo resuelto para su ejecución.

Así por esta mi sentencia, de la que se llevará certificación al rollo, definitivamente juzgando lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACIÓN.- La precedente sentencia ha sido publicada en el día de su fecha por el Ilmo. Sr. Magistrado que la dictó. Doy fe.