BASE DE DATOS DE Norma CEF.-
Referencia: NCJ064429

AUDIENCIA PROVINCIAL
Sentencia 371/2019, de 4 de octubre de 2019
Sección 6.ª
Rec. n.º 612/2019

SUMARIO:

Amenazas. Coacciones. Acoso. "stalking". Sujeto pasivo. El delito de acoso solo puede cometerse sobre personas físicas, pues supone una alteración de su vida cotidiana y las personas jurídicas no tienen una vida cotidiana que pueda verse afectada. Hay que tener en cuenta que en este delito se exige como requisito de procedibilidad la presentación de denuncia por parte del propio ofendido o agraviado que no puede reputarse satisfecho como consecuencia de la denuncia de la persona jurídica.
Este delito consiste en acosar a una persona, llevando a cabo de forma insistente y reiterada, y sin estar legítimamente autorizado, determinadas conductas que consiguen alterar gravemente el desarrollo de su vida cotidiana. Se producen conductas reiteradas por medio de las cuales se menoscaba gravemente la libertad y sentimiento de seguridad de la víctima, a la que se somete a persecuciones o vigilancias constantes, llamadas reiteradas, u otros actos continuos de hostigamiento. Nos lleva a entender que el delito de acoso es un delito que se comete sobre personas físicas, no siendo admisible que se produzca respecto de personas jurídicas ya que las personas jurídicas no tienen "una vida cotidiana" que pueda verse afectada por la conducta del acosador. Tampoco las personas jurídicas tienen un sentimiento de cotidianeidad o de seguridad que quede alterado, ni pueden sentir temor o sensación de atosigamiento, que es el resultado que pretende conseguir una conducta de hostigamiento y de acecho.
Se deniega la modificación de la pena al ser un motivo genérico y en la parte de prohibición de comunicación y aproximación se deniega la pena por haber resultado absuelto el acusado del delito de acoso. No puede derivarse responsabilidad civil por unos delitos de los que el acusado ha sido absuelto o que traen causa de unos hechos que ya han sido enjuiciados en otro procedimiento.

PRECEPTOS:

Ley Orgánica 10/1995 (CP), arts. 48, 57, 109, 110, 172.ter.4.

PONENTE:

Doña Maria Victoria López Asin.

Magistrados:

Don MARIA VICTORIA LOPEZ ASIN
Don CARLOS LASALA ALBASINI
Don FRANCISCO JOSE PICAZO BLASCO

SENTENCIA Nº 000371/2019

Ilmos/as. Sres/as.

Presidente

D.CARLOS LASALA ALBASINI

Magistrados

D. FRANCISCO JOSE PICAZO BLASCO Dª. MÂª VICTORIA LOPEZ ASIN (Ponente)

En Zaragoza, a 04 de octubre del 2019.

La Sección Sexta de la Audiencia Provincial, constituida por los Ilmos. Señores que al margen se expresan, ha visto en grado de apelación el Procedimiento Abreviado nº 136/2018, procedente del Juzgado de lo Penal nº 6 de Zaragoza, Rollo de Apelación nº 612/2019, por delito de amenazas, coacciones y acoso, siendo apelante la FUNDACION ADISLAF representada por la Procuradora Elena Guardia Bañares y defendida por el Letrado Julián Lozano Estopañan, y apelados Jose Francisco representado por la Procuradora María Pilar Bonet Perdigones y defendido por la Letrada Olga Oseira Abril, y el MINISTERIO FISCAL, habiendo sido designada Magistrada ponente la Ilma. Sra. MÂª VICTORIA LOPEZ ASIN, que expresa el parecer del Tribunal, con fundamento en los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

En los citados autos recayó sentencia en fecha 21 de mayo de 2019, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "Que, absolviéndole de un delito de acoso, DEBO DE CONDENAR Y CONDENO a Jose Francisco como autor penalmente responsable de UN DELITO DE COACCIONES DE CARÁCTER GRAVE DEL ART. 172.1 DEL CP Y UN DELITO DE AMENAZAS DE CARÁCTER GRAVE DEL ART. 169.2 DEL CP , sin que concurran circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, por cada delito a la pena SEIS MESES DE PRISION con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, Y PROHIBICIÓN DE APROXIMACIÓN A MENOS DE TRESCIENTOS METROS Y DE COMUNICACIÓN POR CUALQUIER MEDIO CON LA FUNDACIÓN ADISLAF SITA EN PASEO ECHEGARAY Y CABALLERO Nº 250 DE Zaragoza y CENTRO ASISTENCIAL DE LA CALLE COMUNEROS DE CASTILLA Nº 11 DURANTE UN AÑO Y SEIS MESES (EN TOTAL TRES AÑOS por los dos delitos).

QUE DEBO DE CONDENAR Y CONDENO a Jose Francisco al pago de 2/3 de las costas partes, incluidas las de la acusación particular, declarando una tercera parte de oficio."

Segundo.

La relación fáctica de la resolución recurrida es del tenor literal siguiente: " Jose Francisco, efectuó desde los teléfonos NUM000, NUM001, NUM002 y anónimo durante los días 8 y 9 de septiembre de 2.017, más de treinta llamadas de teléfono a la residencia de la fundación ADISLAF sita en el Paseo Echegaray y Caballero núm.250 de Zaragoza, en la que residen sesenta personas con discapacidad intelectual, todo ello con el objeto de interrumpir el normal funcionamiento de la Fundación.

De igual manera efectuó múltiples llamadas en las oficinas del centro tutelar asistencial sito en la Calle Comuneros de Castilla núm.11 de Zaragoza, provocando el colapso de las líneas telefónicas.

En una de esas llamadas se puso al teléfono el gerente de la fundación, Benigno, Coordinador General, siendo gerente Candido, y en el transcurso de la misma Jose Francisco, además de faltarle al respecto le manifestó en varias ocasiones "os quemaré la residencia si..." "vamos a quedar tu y yo solicos, porque como venga la policía TE PEGARE UN TIRO", "...porque os QUEMARÉ LA RESIDENCIA Y A TODOS LOS MINUSVALIDOS QUE HAY ALLÍ, QUE PARECE QUE TU ERES UNO MAS" generando con las expresiones proferidas por Jose Francisco un gran temor y desasosiego. Las llamadas efectuadas produjeron una gran perturbación en la vida cotidiana de los residentes así como afectaron a la norma actividad de los trabajadores de la Fundación".

Tercero.

Contra dicha sentencia interpuso recurso de apelación la FUNDACION ADISLAF alegando los motivos que constan en el escrito presentado, del cual, admitido que fue en ambos efectos, se dio traslado al Ministerio Fiscal y a la defensa del acusado, que interesaron la confirmación de la sentencia, elevándose seguidamente las actuaciones a esta Sección de la Audiencia Provincial, por la que se señaló día para la deliberación, votación y fallo del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

Se recurre por la FUNDACION ADISLAF el pronunciamiento absolutorio contenido en la sentencia dictada por el Juzgado de lo Penal nº 6 de Zaragoza respecto del delito de acoso del que fue acusado Jose Francisco por dicha Fundación. Solicita la recurrente que se declare la nulidad de la sentencia y que se acuerde la retroacción de las actuaciones para que por la misma Magistrada a quo se dice una sentencia motivada que entre a analizar el delito de acoso que fue objeto de acusación, tras aceptar que la FUNDACION ADISLAF puede ejercitar la acusación particular como agraviada u ofendida y representante legal de personas físicas bajo su tutela igualmente agraviadas, así como que concurre el requisito de procedibilidad del artículo 172 ter.4 del Código Penal.

La sentencia recurrida absolvió a Jose Francisco del delito de acoso del que venía siendo acusado, con fundamento en que dicho delito, tipificado en el artículo 172 ter del Código Penal, no puede cometerse contra personas jurídicas y exige como requisito de procedibilidad la presentación de denuncia por parte del propio ofendido o agraviado que no puede reputarse satisfecho como consecuencia de la denuncia de la persona jurídica. Frente a dicho pronunciamiento, se alza la FUNDACION ADISLAF alegando que el delito de acoso y hostigamiento (stalking) es una variante del delito de coacciones y que no existe razón lógica alguna para considerar que la persona jurídica puede ser sujeto pasivo del delito de coacciones y no serlo del delito de acoso que en definitiva no deja de ser una conducta de coacciones insistentes y reiteradas.

El delito de acoso, de hostigamiento o de acecho, conocido como "stalking", fue introducido en nuestro Código Penal por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, la cual introdujo dentro del Título relativo a los delitos contra la libertad, y en el mismo capítulo dedicado a regular el delito de coacciones, el artículo 172 ter. Dicho precepto castiga al que "acose a una persona llevando a cabo de forma insistente y reiterada, y sin estar legítimamente autorizado, alguna de las conductas siguientes y, de este modo, altere gravemente el desarrollo de su vida cotidiana: 1.ª La vigile, la persiga o busque su cercanía física; 2.ª Establezca o intente establecer contacto con ella a través de cualquier medio de comunicación, o por medio de terceras personas; 3.ª Mediante el uso indebido de sus datos personales, adquiera productos o mercancías, o contrate servicios, o haga que terceras personas se pongan en contacto con ella; 4.ª Atente contra su libertad o contra su patrimonio, o contra la libertad o patrimonio de otra persona próxima a ella".

En consecuencia, este delito consiste en acosar a una persona, llevando a cabo de forma insistente y reiterada, y sin estar legítimamente autorizado, determinadas conductas que consiguen alterar gravemente el desarrollo de su vida cotidiana.

Explica la Exposición de Motivos de la citada Ley Orgánica que "dentro de los delitos contra la libertad, se introduce un nuevo tipo penal de acoso que está destinado a ofrecer respuesta a conductas de indudable gravedad que, en muchas ocasiones, no podían ser calificadas como coacciones o amenazas. Se trata de todos aquellos supuestos en los que, sin llegar a producirse necesariamente el anuncio explícito o no de la intención de causar algún mal (amenazas) o el empleo directo de violencia para coartar la libertad de la víctima (coacciones), se producen conductas reiteradas por medio de las cuales se menoscaba gravemente la libertad y sentimiento de seguridad de la víctima, a la que se somete a persecuciones o vigilancias constantes, llamadas reiteradas, u otros actos continuos de hostigamiento".

Expone la Sentencia nº 324/2017, de 8 de mayo, dictada por Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, en Pleno, que "con la introducción del artículo 172 ter del Código Penal , nuestro ordenamiento penal se incorpora al creciente listado de países que cuentan con un delito con esa morfología. La primera ley antistalking se aprobó en California en 1990. La iniciativa se fue extendiendo por los demás estados confederados hasta 1996 año en que ya existía legislación específica no solo en todos ellos, sino también un delito federal. Canadá, Australia, Reino Unido, Nueva Zelanda siguieron esa estela a la que se fueron sumando países de tradición jurídica continental: Alemania (Nachstellung), Austria (behrrliche Verfolgung), Países Bajos, Dinamarca, Bélgica o Italia (atti persecutori). En unos casos se pone más el acento en el bien jurídico seguridad, exigiendo en la conducta una aptitud para causar temor; en otros, como el nuestro, se enfatiza la afectación de la libertad que queda maltratada por esa obsesiva actividad intrusa que puede llegar a condicionar costumbres o hábitos, como única forma de sacudirse la sensación de atosigamiento".

La misma sentencia declara que el tipo penal exige que la vigilancia, persecución, aproximación, establecimiento de contactos incluso mediatos, uso de sus datos o atentados directos o indirectos, sean insistentes y reiterados lo que ha de provocar una alteración grave del desarrollo de la vida cotidiana, por lo que la

conducta que sanciona el Código Penal debe ser idónea para obligar a la víctima a modificar su forma de vida acorralada por un acoso sistemático sin visos de cesar que reclama el tipo penal, y que para valorar esa idoneidad de la acción secuenciada para alterar los hábitos cotidianos de la víctima hay que atender al estándar del "hombre medio", aunque matizado por las circunstancias concretas de la víctima (vulnerabilidad, fragilidad psíquica, ...) que no pueden ser totalmente orilladas.

Todo lo expuesto nos lleva a entender que el delito de acoso es un delito que se comete sobre personas físicas, no siendo admisible que se produzca respecto de personas jurídicas. El tipo penal castiga al que " acose a una persona" y exige que la consecuencia de la conducta del acosador se altere gravemente el desarrollo de la vida cotidiana de esa persona, por lo que coincidimos en el razonamiento que realiza la Magistrada de Instancia, que estima que las personas jurídicas no tienen "una vida cotidiana" que pueda verse afectada por la conducta del acosador. Tampoco las personas jurídicas tienen un sentimiento de cotidianeidad o de seguridad que quede alterado, ni pueden sentir temor o sensación de atosigamiento, que es el resultado que pretende conseguir una conducta de hostigamiento y de acecho.

Alega la recurrente FUNDACION ADISLAF que los hechos enjuiciados causaron una grave situación de inestabilidad en la empresa, y que además produjo un gran temor en sus trabajadores, destacando a Candido (Gerente) y a Benigno (Coordinador General) que recibieron insultos y amenazas de Jose Francisco. Sostiene que existe una doble denuncia, por un lado la de la fundación y por otro las de Benigno y Candido como personas físicas, por lo que estima que sí concurre el requisito de procedibilidad que estable el artículo 172 ter.4 del Código Penal y que la Magistrada a quo yerra en su razonamiento cuando entiende que no procede condenar al acusado por las conductas cometidas respecto de los Sres. Benigno y Candido por no constar denuncia de dichas personas.

Pues bien, a pesar de dichas alegaciones, se observa que la denuncia interpuesta ante la Policía Nacional y que dio lugar al atestado NUM003 lo fue respecto a hechos acaecidos los días 8 y 9 de septiembre de 2017. El auto de acomodación del procedimiento por las normas del procedimiento abreviado y el escrito de calificaciones provisionales del Ministerio Fiscal se limitan a los hechos acaecidos dichos días, que el Ministerio Fiscal califica de amenazas y coacciones. El delito de acoso es introducido por la FUNDACION ADISLAF en su escrito de acusación, en el que acusa al Sr. Jose Francisco con fundamento en lo sucedido los días 8 y 9 de septiembre de 2017 y otros episodios ocurridos con anterioridad, de tal manera que ni la denuncia ni el ofrecimiento de acciones a los perjudicados se efectuó respecto a tales hechos anteriores, que fueron objeto de enjuiciamiento en otros procedimientos. Por lo tanto, coincidimos en el razonamiento que realiza la Magistrada de Instancia, que considera de forma acertada, que no existe denuncia de los Sres. Benigno y Candido del delito de acoso, puesto que lo que denunciaron tales personas fueron los hechos ocurridos los días 8 y 9 de septiembre de 2017. Y tampoco podemos aceptar la alegación que realiza la parte recurrente consistente en que la denuncia la realizó la FUNDACION ADISLAF como agraviada por los actos de hostigamiento realizados por el acusado a sus trabajadores, y mucho menos que su denuncia incluya a todas las personas con discapacidad que tiene bajo su tutela y de las que es representante legal, puesto que la FUNDACION ADISLAF se personó en el procedimiento en su propio nombre y no en el de sus trabajadores ni en el de las personas sometidas a su tutela.

Por todo ello, consideramos que procede confirmar la sentencia recurrida en este punto.

Segundo.

La parte recurrente solicita en su recurso se modifique la pena privativa de derechos de prohibición de aproximación y comunicación establecida en la sentencia recurrida y en su lugar se imponga al acusado la pena de privación del derecho a la tenencia y porte de armas por tiempo de cinco años, prohibición de aproximación a menos de 300 metros y de comunicación por cualquier medio, directamente o por persona interpuesta, respecto de las sedes, residencias o centros de actividad de Fundación Adislaf, las personas atendidas en dichos centros y sus trabajadores por tiempo de siete años. Concretamente la prohibición de aproximación y comunicación se extenderá respecto de Candido y de Benigno.

Atendiendo al fallo de la sentencia que se recurre, observamos que la parte recurrente solicita la modificación del fallo de la sentencia en tres puntos: 1) que se imponga al acusado la pena de privación del derecho a la tenencia y porte de armas por tiempo de cinco años; 2) que se aumente a siete años (en lugar de tres años) la pena de prohibición de aproximación a menos de trescientos metros y de comunicación por cualquier medio con la FUNDACION ADISLAF sita en Paseo Echegaray y Caballero nº 250 de Zaragoza y Centro Asistencial de la Calle Comuneros de Castilla nº 11, y 3) que dicha medida se extienda a las personas de Benigno y de Candido.

En cuanto a las dos primeras peticiones (que se imponga al acusado la pena de privación del derecho a la tenencia y porte de armas por tiempo de cinco años, y que se aumente a siete años la pena de prohibición de aproximación y de acercamiento impuesta en la sentencia) estimamos que procede desestimar el recurso ya que el motivo alegado es genérico, limitándose la parte recurrente a expresar que la sentencia infringe por interpretación errónea los artículos 48 y 57 del Código Penal, desconociendo exactamente los motivos por lo que entiende la parte recurrente que hay una interpretación errónea de esos artículos que la Sala considera correctamente aplicados. Sí que concreta la FUNDACION ADISLAF los motivos por los que solicita que se extienda la pena de prohibición de aproximación a menos de trescientos metros y de comunicación por cualquier medio o procedimiento impuesta al Sr. Jose Francisco a los Sres. Benigno y Candido (tercer punto de la solicitud), y en este sentido, alega la fundación que procede acordar dicha pena en relación al delito de acoso objeto del procedimiento. Habida cuenta de que el acusado fue absuelto de dicho delito, es por lo que debemos confirmar el pronunciamiento de la sentencia recurrida que deniega esta pena por ese mismo fundamento.

Tercero.

Finalmente, la FUNDACION ADISLAF alega la infracción en la aplicación de los artículos 109 y 110 del Código Penal y solicita que se condena al acusado a abonar en concepto de responsabilidad civil la cuantía de 4307,60 euros. Se trata de dos facturas emitidas por Prosegur, correspondientes a los servicios de vigilancia prestados en la FUNDACION ADISLAF los meses de septiembre y octubre de 2016, por el temor que tenían los trabajadores y las personas asistidas por la referida fundación a consecuencia del hostigamiento y los ataques personales que realizó Jose Francisco en aquellas fechas.

Pues bien, la indemnización que solicita la recurrente es consecuencia de los hechos sucedidos el día 29 de agosto de 2016 que fueron enjuiciados por el Juzgado de Instrucción nº 2 de Zaragoza en sentencia de 31 de enero de 2017 dictada en el procedimiento de delito leve nº 764/2016, en la cual se hace constar expresamente en sus hechos declarados probados que tales hechos dieron lugar a que la FUNDACION ADISLAF contratara el día 1 de septiembre de 2016 un servicio de seguridad privada ante el temor de que el denunciado se pudiera presentar en la residencia. Es decir, se trata de una responsabilidad civil que deriva de forma directa de unos hechos concretos que ya fueron enjuiciados, y que no se solicitó en el procedimiento oportuno. Lo que pretende la acusación particular es incluir dichos hechos en el delito de acoso por el que acusa al Sr. Jose Francisco, y de esta forma solicitar como indemnización, derivada del delito de acoso, el abono de esas facturas. Sin embargo, como ya se ha expuesto, los hechos objeto del procedimiento fueron los sucedidos los días 8 y 9 de septiembre de 2017 a lo que se añade que el acusado ha resultado absuelto del delito de acoso del que se le acusaba, por todo lo cual debemos confirmar la sentencia recurrida.

Cuarto.

Se declaran de oficio las costas del recurso.

VISTOS los preceptos legales de pertinente aplicación.

FALLAMOS

Que DESESTIMANDO el recurso de apelación formulado por la Procuradora Elena Guardia Bañares en representación de la FUNDACION ADISLAF, confirmamos íntegramente la sentencia dictada en fecha 21 de mayo de 2019 por la Ilma. Sra. Magistrada titular del Juzgado de lo Penal nº 6 de Zaragoza, en las Diligencias de Procedimiento Abreviado nº 136/2018, declarando de oficio las costas de esta segunda instancia.

Notifíquese al Ministerio Fiscal y a las demás partes y únase el original al libro de sentencias, llevándose al rollo testimonio de la misma.

Esta sentencia no es firme y contra ella cabe recurso de casación por infracción de ley si, dados los hechos que se declaran probados, se hubiere infringido un precepto penal de carácter sustantivo u otra norma jurídica del mismo carácter que deba ser observada en la aplicación de ley penal, y ello en los términos fijados por el Acuerdo del Pleno No Jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 9 de junio de dos mil dieciséis. El recurso lo será a resolver por el Tribunal Supremo y podrá prepararse mediante escrito presentado ante este Tribunal (Audiencia Provincial) en el plazo de los cinco días siguientes al de la última notificación.

Una vez firme esta sentencia devuélvanse las actuaciones de primera instancia al Juzgado de procedencia con certificación de esta resolución, para su ejecución y cumplimiento, debiendo acusar recibo.

Así por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.