

SENTENCIA Nº 169

En Barcelona, a vintiu d'abril de dos mil sis.

Francisco Javier Pauli Collado, Magistrado juez titular del juzgado Penal Nº 22 de esta ciudad y su partido judicial, habiendo visto en juicio oral y público los presentes autos registrados como procedimiento Abreviado de la Ley Orgánica 7/88, nº 131-05 de este juzgado, instruidos por un delito de extorsión, daños y coacciones contra IAC, provisto de DNI Nº 46122027 en libertad provisional por esta causa, representado por el procurador Sr./Sra. Don/Doña Elisa Rodés Casas defendido por el letrado Sr./Sr.a. Don/Doña Enric Bertolin Ponsa siendo parte acusadora el Ministerio Fiscal representado por ella limo Sr. Don/doña Montserrat Corominas. Es acusación particular FD, SL representada por el procurador Sra. Maria José Blanchar García y defendida por el letrado Sr. Pedro Salom de Lord

I. ANTECEDENTES:

Primero. El presente procedimiento se inicia en virtud de atestado DE 31-02 dando lugar a la instrucción de las Diligencias Previas 4665-02 en las que, evacuando el trámite correspondiente el Ministerio Fiscal califica los hechos como constitutivos de un delito de extorsión previsto y penado en el artículo 243 CP del que sería autor IAC y no dándose circunstancias modificativas de la responsabilidad procedería la pena de tres años de prisión con inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y costas, debiendo asimismo indemnizar a FD, SL en 93490,63 euros. Por la acusación particular se formuló acusación contra IAC como autor de un delito de extorsión del artículo 243 CP y un delito de daños del artículo 264.2 CP no dándose circunstancias modificativas de la responsabilidad y procediendo imponer a IAC por el delito de extorsión la pena de tres años de prisión y por el delito de daños la pena de dos años de prisión y multa de 18 meses con cuota de 20 euros diarios, accesorias legales y costas. Asimismo IAC deberá indemnizar a FD, SL en la suma de 172847,90 euros.

La defensa solicitó la libre absolución del acusado.

Segundo. Que turnadas a este Juzgado las referidas diligencias, se señaló día y hora para el acto de juicio y en dicha audiencia oral y pública, practicadas las pruebas propuestas y admitidas, en el trámite correspondiente el Ministerio Fiscal modificó su calificación en los siguientes términos: modificó la conclusión segunda añadiendo, alternativamente, que los hechos constituirían delito continuado de coacciones del artículo 172 CP.

La acusación particular modificó su calificación en los siguientes términos: modificando la responsabilidad civil en el sentido de que a la cantidad de 93490,63 euros se le han de añadir las facturas de julio y septiembre que ascienden a 3219 y 3087 euros, respectivamente, con lo que la cantidad asciende a 99796,63 euros.

La defensa solicitó la absolución.

Tercero. En la tramitación del juicio se han observado las prescripciones legales.

II. HECHOS PROBADOS:

Único. IAC, nacido el 28 de mayo de 1965, sin antecedentes penales, en el año 1990 llegó a un acuerdo comercial con la empresa FD, SL para realizar un programa informático de contabilidad, facturación y compras para la empresa así como su mantenimiento y mejora. En el año 2000 realizó una adaptación para FD, SL de dicho programa por la entrada de la moneda euro. En la fecha de 10 de julio de 2002 IAC reclamó a FD, SL el pago de una factura de importe 3087 euros, y al no serle inmediatamente satisfecha IAC el 15 de julio de 2002 bloqueó el programa informático, de tal forma que no era accesible en ninguna de sus aplicaciones, exigiendo a FD, SL que le fuera satisfecha la factura referida de 3087 o no solucionaba el problema. FD, SL pagaron la factura referida y IAC remitió un e mail dando instrucciones para desbloquear el programa, lo que pudo realizar FD, SL funcionando nuevamente todas las aplicaciones. El día 3 de septiembre de 2002 IAC presentó otras dos facturas por importe de 3219 euros y 906,5 euros que FD, SL ya consideró directamente que no debía satisfacerla por lo que IAC al día siguiente volvió a bloquear todo el sistema, realizando el día 5 de septiembre de 2002 FD, SL el pago de ambas facturas sin que IAC esta vez desbloqueara el sistema, debiendo FD, SL acudir a otros expertos informáticos para recuperar el sistema informático, y recuperar los datos de su interior. Tras ello, FD, SL hubo de adquirir un nuevo sistema informático para la gestión de su empresa ascendiendo el importe de la nueva instalación a 93490,63.

III. FUNDAMENTOS JURIDICOS:

Primero. Acreditación de los hechos. En el acto de juicio se han discutido diversos elementos fácticos tanto de los tipos penales como de la responsabilidad civil, habiéndose obtenido la declaración de la acusada, de la legal representante de FD SL, de diversos testigos, tanto trabajadores de FD SL como otras personas que tuvieron relaciones con IAC, y la pericial de los tres peritos. En primer lugar se ha discutido y planteado por IAC y por su defensa la titularidad del programa informático, entendiéndose IAC que como el programa era suyo podía perfectamente bloquear su funcionamiento. No obstante, ello no es lo que se ha acreditado en el acto de juicio. En primer lugar IAC ha señalado que él era el titular de ese programa, de la misma manera que cuando alguien adquiere el programa XP profesional el propietario sigue siendo Microsoft. Debe opinarse en contrario, puesto que una cosa es la propiedad de ese programa y otra su autoría o la titularidad del derecho de propiedad intelectual. Así se cede la titularidad y puede hacerse uso de él incorporándolo al ordenador propio, o no hacerse uso de él, e incluso extraerlo del propio ordenador una vez instalado. Lo mismo sucede en el caso de autos en que IAC crea un programa para FD, SL, a cambio de un precio cierto, que le fue pagado anteriormente, y luego va creando o añadiendo aplicaciones de ese programa que le son pagadas en un precio concreto y cierto. IAC, al aceptar tal precio cede el uso en exclusiva, en su totalidad a FD, SL. IAC ha reconocido que FD SL no le iba pagando un precio cada mes o en periodos por el uso de ese programa sino que hubo un solo pago. No puede pretender, cuando cede el uso en exclusiva, a cambio de un precio cierto que ese programa creado ad hoc para FD, SL sigue siendo de su propiedad exclusiva y puede hacer con él lo que quiera. En segundo lugar la pericial acredita, a través de la visualización de las "ventanas" de las aplicaciones que en ellas aparece FD, SL, y no IAC, lo que certifica igualmente la propiedad de ese programa. Se discute por la defensa la existencia o forma o efectos de la "bomba" informática, argot empleado por los peritos pero suficientemente explicativo de sus efectos, que IAC coloca. NO obstante IAC no ha negado en todo el acto de juicio haber bloqueado el sistema informático, ni ha negado la autoría de esa "bomba" informática, refiriendo que lo que hizo fue solamente bloquear aquellas aplicaciones nuevas que obedecían a las facturas nuevas que se presentaban. No obstante se han dado en el procedimiento testificales que señalan

que no podían acceder al sistema, ni aportar datos nuevos al mismo ni acceder a la información del sistema apareciendo en las pantallas únicamente un mensaje de imposibilidad de trabajo. Asimismo la pericial! así lo acredita. Por la defensa se ha aportado una pericial!, referida por los peritos como contra pericial! en donde se ha pretendido señalar la no corrección o equivocación de las periciales. Dicho perito de la defensa puede pretender, ciertamente que el primer perito Sr. Obach no ha realizado una pormenorización de todos y cada uno de los pasos y sistemas seguidos para llegar a sus conclusiones. No obstante tal pretensión ha de decaer. Debe recordarse que precisamente la función del perito judicial no es la de plasmar ante el tribunal todos y cada uno de los sucesivos pasos que ha seguido para llegar a sus conclusiones, sino aportar aquellos esenciales y lógicos que permitan al tribuna razonar como adecuadas las conclusiones a las que ha llegado el perito. Debe recordarse además que el instrumento utilísimo que constituye hoy en día la informática suele presentar dos niveles: el de usuarios, y el del programador. Por tanto las apreciaciones que realiza el perito de la defensa, plasmadas desde su nivel de alto conocimiento de la materia debe reconducirlas al nivel de usuarios. Así ha de decaer su pretensión de que cómo la "bomba" puede ser " desactivada " por un programador, deja de ser "bomba" y no causa por tanto más daños. Ha de entenderse por ella correcta la conclusión a la que llega el perito Sr. Obach y el perito judicial de que dicha "bomba" impedía para el usuario acceder al sistema de contabilidad y por consecuencia le impedía hacer uso de las otras utilidades, por más que tanto el Sr. Obach como el perito judicial Sr. Roca dispongan de conocimientos especializados en desactivación de tales " bombas " que les permitan soslayar de algún modo sus efectos. Pero incluso debe señalarse que las criticas realizadas a la pericial del Sr. Obach, cuya intervención ha de recordarse se efectúa en situación de urgencia, de protección del perjudicado no son predicables respecto del perito designado judicialmente Sr. Roca. Que pormenoriza cada uno de sus pasos y ambos llegan a iguales conclusiones: IAC coloca en el programa creado por él, de su autoría, pero propiedad de FD, SL un archivo que llegado cierto momento bloquea el sistema e impide al usuario hacer uso del mismo y acceder a la información y procesamientos que permite el programa. Y ello lo hace en dos ocasiones distintas, habiendo confeccionado ese archivo que se oculta entre otros archivos y dificulta su localización. Y ello viene finalmente a ser refutado por dos testificales, de personas' totalmente externas a la discusión entre FD, SL y IAC: dos empresarios que igualmente hablan adquirido de IAC un programa ad hoc para su empresa y que llegadas en las mismas fechas vieron paralizados sus ordenadores. En ambos casos IAC les había reclamado unas sumas de dinero y en ambos casos se negaron, no pudiendo hacer uso de la información que tenían guardada. Por ultimo debe hacerse referencia a las consecuencias de la acción realizada por IAC y que se reclaman en concepto de responsabilidad civil. Por el perito de la defensa se ha señalado que, una vez advertido que el programa se bloqueaba cada cierto miércoles, ello hacía nuevamente operativo el programa y permitía su uso normal. No puede coincidirse en ello. Los razonamientos que aportan los dos peritos aparecen como lógicos y coherentes: una vez descubierto que IAC ha conseguido camuflar en el sistema ese archivo "bomba" no puede haber seguridad de que aparezcan otros o variaciones del mismo no dándose ya confianza en dicho sistema. Esa lógica señalada por ambos peritos ha venido a ser confirmada por la decisión de dos empresarios: el primero de ellos, una vez ha advertido por otro informático que tenía dicha "bomba" abandona directamente no solo el programa sino el ordenador que lo contiene, y adquiere otro equipo y programa, y regenera sus datos. El segundo de ellos, director de una fábrica de importancia, se ve obligado a adquirir un nuevo equipo, nueva empresa de informática y consigue recuperar sólo parte de los datos. Es evidente por tanto que la conclusión de ambos peritos es correcta: FD, SL tuvo que adquirir un nuevo programa para gestionar su empresa de panadería, y hubo de desechar el programa de IAC por no seguro, sin otra posibilidad. Se ha reclamado del perito judicial Sr. Roca que establezca una valoración económica. Dicho perito

establece que " en la situación en que quedó el sistema informático de la denunciante, imposibilidad de uso de los medios informáticos, falta de soporte técnico del mismo y ausencia de reparación de otros fallos detectados en programas de los terminales puntos de venta de las tiendas, se hizo inevitable la sustitución y contratación de nuevas aplicaciones informáticas, cambios en elementos de hardware (ordenadores y terminales) introducción de nuevo de los datos de la empresa y aprendizaje, por parte del personal, del manejo de las nuevas aplicaciones informáticas instaladas*. Dicho perito finaliza su informe en valoración de cada uno de los anteriores puntos en un total de 93490,63 euros, Por la de la defensa se discute la necesidad de tales adquisiciones. Es evidente que las mismas suponen un coste importante. No obstante por el perito se han dado razonamientos de tales adquisiciones y de porqué los incluye en su valoración. Así el coste de aplicaciones informáticas se razona por cuanto la empresa ha de acudir no ya a IAC que elabora un programa ad hoc, limitado sólo a las necesidades de FD, SL sino un programa más amplio que sí bien incorpora otras utilidades, estas no son buscadas por FD, SL . Consecuencia de ello se debe adquirir un nuevo equipo dado que este nuevo programa exige mayor potencia. Los costes de asistencia y formación son evidentemente necesarios para tal adaptación. El propio perito ha señalado que ciertamente el programa y equipo adquirido por FD, SL lo son de una marca conocida, y por tanto de mayor coste. Pero sigue manteniendo la lógica de las adquisiciones. Por otro lado debe recordarse que FD, SL no ha ampliado su trabajo, zonas, otros mercados, sino que sigue realizando lo mismo que hacía antes de la acción de IAC. Es evidente por tanto que FD, SL no ha obtenido beneficio alguno en la adquisición de un nuevo material, frente al que disponía antes, sino que ha hecho la sustitución en lo posible. Debe por tanto considerarse, y así se declara en hechos probados como acreditados los gastos realizados por FD, SL. Todo lo cual da lugar a los hechos que se han declarado probados.

Segundo. Grado de realización del delito. Se formula acusación contra IAC por tres delitos distintos: extorsión, coacciones y daños establecidos en los artículos 243, 264.2 y 172 CP. El artículo 172 CP, en su redacción vigente al tiempo de los hechos establece: " El que sin estar legítimamente autorizado impidiere a otro con violencia hacer lo que la ley no prohíbe, o le compeliere a efectuar lo que no quiere, sea justo o injusto, será castigado con la pena de prisión de seis meses a tres años o con multa de seis a veinticuatro meses, según la gravedad de la coacción o de los medios empleados. Cuando la coacción ejercida tuviera como objeto impedir el ejercicio de un derecho fundamental se impondrán las penas en su mitad superior, salvo que el hecho tuviera señalada mayor pena en otro precepto de este Código". Dicho precepto vino a ser modificado por la LO 15/03 que entró en vigor el 1 de octubre de dos mil cuatro fijando la pena de multa de doce a veinticuatro meses, con lo que debe estarse al precepto en su redacción vigente al tiempo de los hechos. Se plantea por el Ministerio fiscal este tipo penal como alternativo al de extorsión del artículo 243 que establece "El que, con ánimo de lucro, obligare a otro, con violencia o intimidación, a realizar u omitir un acto o negocio jurídico en perjuicio de su patrimonio o del de un tercero, será castigado con la pena de prisión de uno a cinco años, sin perjuicio de las que pudieran imponerse por los actos de violencia física realizados". Establece una tipificación alternativa aunque mantiene la pena.

Debe estarse con esta petición alternativa que formula el Ministerio fiscal entendiendo que al supuesto de autos es aplicable la figura de la coacción y no la de la extorsión al no darse el elemento de la violencia o intimidación. Podría incluso discutirse si se dan los elementos de ánimo de lucro a través del negocio jurídico.

Pero es FD, SL evidente que en el supuesto ciertas de sumas autos, IAC ser las mismas ha compelido estas de FD, SL injustas y sin estar autorizado ha paralizado los ordenadores de FD, SL, consiguiendo mediante este sistema compeler a FD, SL a que le entregue tal suma forzando su voluntad. Era esta su pretensión, y no la de forzar negocios o actos jurídicos. Ello evidencia que nos hallaremos ante el delito de

coacción y no el de extorsión.

Por la acusación particular se acusa además por delito de daños, fundado en el artículo 264.2: Será castigado con la pena de prisión de uno a tres años y multa de doce a veinticuatro meses el que causare daños expresados en el artículo anterior, si concurriere alguno de los supuestos siguientes:....2. La misma pena se impondrá al que por cualquier medio destruya, altere, inutilice o de cualquier otro modo dañe los datos, programas o documentos electrónicos ajenos contenidos en redes, soportes o sistemas informáticos". Y establece el artículo 263 CP:" El que causare daños en propiedad ajena no comprendidos en otros títulos de este Código, será castigado con la pena de multa de seis a 24 meses, atendidas la condición económica de la víctima y la cuantía del daño, si éste excediera de 400 euros" modificado por art. único nonagésimo tercero LO 15/2003 de 25 noviembre. Debe reconocerse que en las acciones realizadas por IAC se ha dado dicho delito de daños puesto que mediante su "bomba" ha inutilizado, siquiera temporalmente los datos, la aplicación de contabilidad, las aplicaciones relacionadas con la de contabilidad. NO obstante, en la primera de sus acciones IAC dicha inutilidad se ha dado en un corto espacio de tiempo dado que al conseguir el cobro FD, SL ha recuperado la funcionalidad del sistema informático. En el segundo supuesto IAC ha mantenido por igual tiempo su acción de tal manera que FD, SL ha debido acudir a terceros para recuperar los datos. Se evidencia por tanto una permanencia en el tiempo de la acción de IAC que inutiliza las aplicaciones del programa, y que es la acción de terceros la que permite recuperar, siquiera parcialmente la utilidad. Se habrá dado por tanto el delito de daños.

Tercero. Autoría del delito mencionado de coacciones y del de daños responde en concepto de autor, el acusado, conforme dispone el art. 27 en relación con el art. 28 del código penal, al haber realizado directa y materialmente los elementos integrantes del tipo.

Cuarto. Circunstancias modificativas de la responsabilidad. No se dan en el supuesto que nos ocupa, debiendo por ello acudirse a lo dispuesto en el artículo 66 CP apreciando las circunstancias del hecho y del autor. En cuanto al delito de coacciones habrá de estarse a lo que dispone el mismo "la pena de prisión de seis meses a tres años o con multa de seis a veinticuatro meses, según la gravedad de la coacción o de los medios empleados ", habiéndose interesado por el Ministerio Fiscal la pena de tres años de prisión. Por el delito de daños que prevé una pena de: "con la pena de prisión de uno a tres años y multa de doce a veinticuatro meses" se interesa por la acusas con la pena de dos años de prisión y multa de 18 meses con cuota de 20 euros diarios. En el primer delito, por tanto, se prevé la posible aplicación de la pena de multa o de la pena de prisión. En tal delito se da un elemento de agravación que es la coacción, dado que IAC para obtener el pago de dos facturas procede a paralizar la empresa durante uno, y varios días. Ello supone una afectación a FD, SL que puede repercutir en el estado económico de la misma con afectación para sus trabajadores. Debe entenderse por tanto que procede fijar la pena de prisión, y no la de multa. Asimismo el medio empleado si bien es un artificio informático, no genera otras afectaciones que las Interesadas, incidiendo directamente en donde se persigue el resultado pero se establece con especial dificultad no para FD, SL, sino además para un especialista dado que se camufla en otros archivos, y caso de ser destruido puede regenerar un nuevo archivo. Procede por ello la pena de un año y tres meses de prisión.

Respecto al segundo de los delitos, de daños, ha de atenderse al perjuicio patrimonial causado, debiendo en este punto distinguirse lo que sería el daño causado, que no puede establecerse en forma directa ya que se trata de archivos, datos, contabilidad, que si bien no tendrán el valor mínimo de 400 euros, tampoco han de considerarse de especial gravedad distinta es la consecuencia civil, que obliga a reparar su pérdida y que en este caso se determina como especialmente importante. La consecuencia directa, que es la recuperación de tales datos asciende a 708 euros, lo que supone

solo la reintroducción. Debe considerarse en este punto cual sería el efecto de la pérdida definitiva de tales datos que en todo caso afectaría a la marcha de la empresa, y supondría por tanto un importante efecto económico. Procede por ello la pena de un año y tres meses de prisión y de dieciséis meses de multa. Para la valoración del día multa ha de atenderse a los que pueden suponerse ingresos de IAC, fijándose por ello 10 euros de cuota diaria.

Quinto.- Toda persona responsable criminalmente de un delito o falta lo es también civilmente y se le impondrán las costas causadas (art. 109 del Código Penal). Procederá que IAC indemnice a FD, SL en la suma que ya se ha fijado en los hechos probados. La acusación particular interesa además indemnice por el importe de las dos facturas que fueron satisfechas. No obstante no ha de accederse a tal petición al no determinarse en hechos probados si tales facturas eran realmente debidas o no, dándose en este extremo una discordancia entre FD, SL y IAC que no ha podido ser resuelta.

Sexto.- De acuerdo con lo dispuesto en el art. 123 del Código Penal las costas procesales se entienden impuestas por la ley a los criminalmente responsables de todo delito o falta y comprenderán los conceptos que detalla el art. 241 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Ello incluirá las de la acusación particular, dado que se estima su petición de condena por delito de daños, aunque en mitad dado que se estima solo por tal delito y no por el de extorsión.

VISTOS los artículos citados y demás de general aplicación.

FALLO

En atención a lo expuesto debo **CONDENAR Y CONDENO** a Don/Doña IAC como autor responsable de un delito de coacciones ya definido, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad, a la pena de un año y tres meses de prisión, con accesoria legal de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo por el tiempo de la condena.

En atención a lo expuesto debo **CONDENAR Y CONDENO** a Don/Doña IAC como autor responsable de un delito de daños ya definido, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad, a la pena de un año y tres meses de prisión, con accesoria legal de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo por el tiempo de la condena y a la pena de dieciséis meses multa, con cuota diaria de diez euros, y responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas impagadas.

Condenándole asimismo al pago de costas, así como a que indemnice a Don/Doña FD, SL con la cantidad de 93490,63 euros. En las costas se incluye la mitad de las costas generadas a la acuñación particular.

SE absuelve a IAC del delito de extorsión de qué había sido acusado.

Notifíquese esta resolución a las partes previniéndoles de que contra la misma podrán interponer recurso de Apelación para ante la Audiencia Provincial de Barcelona, dentro de los diez días siguientes al de su notificación.

Así por esta mi sentencia, juzgando definitivamente en esta primera instancia, lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACIÓN. La extiende yo La/EL Secretario para hacer constar que en el día de la fecha ha sido firmada y publicada la anterior resolución. Doy fe.