



Roj: **SAP IB 1382/2024 - ECLI:ES:APIB:2024:1382**

Id Cendoj: **07040370022024100254**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Palma de Mallorca**

Sección: **2**

Fecha: **05/06/2024**

Nº de Recurso: **234/2023**

Nº de Resolución: **276/2024**

Procedimiento: **Recurso de apelación. Procedimiento abreviado**

Ponente: **JAVIER BURGOS NEIRA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 2

PALMA DE MALLORCA

SENTENCIA: 00276/2024

Rollo de apelación Nº234/2023

Procedimiento de Origen:Procedimiento Abreviado Nº207/2023

Órgano de Procedencia:Juzgado de lo Penal Nº4 de Palma

Ilmos. Sres. Magistrados

Samantha Romero Adán

Alberto Jesús Rodríguez Rivas

Javier Burgos Neira

S E N T E N C I A Nº 276/24

En Palma, a cinco de junio dos mil veinticuatro.

Vistas en segundo grado jurisdiccional por la Sección Segunda de esta Audiencia Provincial las presentes actuaciones Procedimiento Abreviado Nº207/2023, procedentes del Juzgado de lo Penal Nº4 de Palma, Rollo de esta Sala núm. 234/2023, al haberse interpuesto recurso de apelación contra la sentencia de fecha 14/09/2023 por la procuradora de los tribunales Albert Company Puigdellivol, en nombre y representación del acusado Edward , asistido por el letrado Joan Miquel Llabrés Galmes.

Son partes apeladas:

La acusación particular ejercida por Fabiana , representada por la procuradora de los tribunales Pilar Pacheco Bernabé y asistida la letrada Neus Canyelles Nicolau.

El Ministerio Fiscal representado por la Ilma. Sra. Silvia Aige.

El evadas las actuaciones a esta Audiencia Provincial ha correspondido su conocimiento a esta Sección por turno de reparto, siendo designado ponente para este trámite el magistrado Javier Burgos Neira, quien, tras la oportuna deliberación, expresa el parecer del Tribunal.

ANTECEDENTES PROCESALES

PRIMERO.-EL Juzgado de lo Penal Nº4 de Palma dictó sentencia con el siguiente fallo: "Que *debo CONDENAR y CONDENO A Edward como autor penalmente responsable de un delito de acoso, ya definido, sin la*



circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal y le impongo la pena de UN AÑO DE PRISION, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y LA PROHIBICIÓN DE ACERCARSE a menos de 50 m de Fabiana , a su domicilio, lugar de trabajo, lugares de ocio u otros que frecuente, así como LA PROHIBICIÓN DE COMUNICARSE CON ELLA por cualquier medio de cualquier forma o manera, directo o indirecto, por escrito, por correo postal, verbalmente, por e-mail, correos electrónicos, por redes sociales directamente o a través de terceras personas, POR PLAZO DE CUATRO AÑOS.

Le impongo el pago de las costas, en las que se incluirán las de la acusación particular. En concepto de responsabilidad civil, le condeno a que indemnice a Fabiana en la cantidad de 5.000 €, por los daños morales que le causó, más los intereses legales del artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil".

SEGUNDO.-Contra la citada resolución se interpuso recurso de apelación por la representación del acusado, oponiéndose la acusación particular y el Ministerio Fiscal a su estimación, interesando ambas partes procesales la íntegra confirmación de la resolución recurrida.

TERCERO.-El recurso se ha tramitado conforme a lo dispuesto en los artículos 803 y 790 a 792 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

HECHOS PROBADOS

Devuelto el conocimiento pleno de lo actuado a esta Sala procede declarar y declaramos como hechos probados los recogidos en la sentencia recurrida, que se aceptan íntegramente y se reproducen textualmente para mayor claridad de la presente resolución judicial:

"ÚNICO.- Probado y así se declara que el acusado, Edward , desde aproximadamente principios de 2022, buscó la proximidad, la cercanía física, el contacto verbal, visual y sexual con Fabiana , aprovechando la circunstancia de que ambos eran vecinos y residían en la DIRECCION000 , ella en los DIRECCION001 del edificio y el acusado en el DIRECCION002 , compartiendo elementos comunes como la coladuría y el garaje. El acusado quería, a toda costa, entablar una relación íntima y sexual con ella. A tal fin, le remitió comunicaciones haciéndose pasar por terceras personas vía whatsapps y a través de la red social de Facebook y messenger, habiéndole dejado claro Fabiana que no tenía ningún interés en él, ni quería tener relación de ningún tipo, teniendo que bloquearle tanto en el whatsapps, en messenger, como en Facebook.

Así, en el mes de enero de 2022 y concretamente el día 14, la Sra. Fabiana recibió a través de la aplicación whatsapps en su teléfono NUM000 , unos mensajes procedentes del nº de teléfono NUM001 , en el que el acusado se hacía pasar por una tal un Amy , diciendo que era una compañera de trabajo, y le escribió "le gustas pero no se atreve a decírtelo".. "siempre me habla de ti", "solo quería decírtelo porque él no se atrevía, nada más", contestándole Fabiana que no quería saber nada de todo esto y que dejara de molestarla.

El acusado, actuando con el fin de obsequiar a Fabiana y ganarse su confianza, se ofrecida repetidamente, prácticamente a diario, para hacerle recados como por ejemplo llevarle las bombonas de butano, retirar bolsas de basura, pagarle la castración de la gata para que dejara de maullar etc... Y lo hacía con tanta insistencia, por escrito y en persona, que llegó a molestar e incomodar a Fabiana la cual, el día de 2 de Febrero, le mandó un mensaje por whatsapps en el que le decía "gracias siendo sinceros me incomoda que me escribas y te ofrezcas tanto,..... No se tanto interés lo único que sé es que estás casado y tienes una bonita familia" y que no le siguiera escribiendo, contestándole el acusado que intentaría ser más comedido.

En fecha no determinada del mes de Marzo o Abril, Fabiana coincidió con el acusado y con su hija menor en la cochera del edificio, donde mantuvieron una conversación banal y, cuando ella se agachó para jugar con la gata, observó que el acusado tenía el pene erecto fuera del pantalón y se estaba más masturbando semitapado por el abrigo al tiempo que hablaba con ella. Dicha situación generó un gran desasosiego en Fabiana , la cual se marchó rápidamente y se encerró en su casa. Desde este día dejó de hablarle y de saludarle.

En el mes Septiembre, el acusado escribió a Fabiana haciéndose pasar por un tal Frank , por Messenger, entabló conversación con ella, con la intención de ligar, hasta que finalmente la denunciante descubrió que se trataba de su vecino y le escribió "si vuelves escribirme por otro lado o vuelvo a ver lo que he visto o en su día o mi hijo ve algo te denuncio a la guardia civil por acoso. Espero que te quede claro cerdo de mierda!!!!

El día 5 de octubre, el acusado escribió en su perfil "admirando a la vecina" creado expresamente por él, lo siguiente "un día se me puso a hablar de su gata, que la llama chochete, que duerme desnuda..., Que duerme con la gata, que no tiene hombre.¿ O era normal que me pusiera como un caballo en celo? Se me puso la verga como para reventar, y síiii, la saque del pantalón y me la tocaba bajo el abrigo ¿será ese el momento en que me vio? No me dio la impresión pero todo lo que ocurrió fue por y para ella. Me encantaría francamente tenerla en mi cama y darle su castigo, a base de besos y golpes de verdad, a base de caricias y de lametones. Iba dejar



la fina, no iba dejar un centímetro de su preciosa piel sin besar y, no sé si lo ha aprobado, pero la iba reventar por detrás: besos, lamentones, lengüita dentro del agujero y zascaj A pollazos. Ojalá volviera el pasado ... Volviera un poco mejorado ...,con ella con Fabiana .".

El día 24 del mismo mes octubre, en el mismo perfil de usuario escribió: "hoy he visto a mi vecina, en la entrada, charlando en compañía: Que está buenísimas indiscutible una maravilla de criatura, una belleza. Ella es fuente de mi inspiración, de mis deseos de complacerla y fantasías más calientes. No sé exactamente por qué no me hablan, ni ella ni ninguno de los que vive con ella. Juro que nunca les he deseado ningún mal y que disfrutaba ayudándola: me inventaba súbitamente todos los precios de las cosas que le compraba porque sabía que le permitiría regalarle nada....."; "Vaya me han vuelto a rechazar..... le he mandado una foto en pijama donde tal vez se marcaba algo me ha llamado cerdo. Pero ahí no me ha bloqueado, hasta me ha preguntado mi nombre!!! Debe ser que mientras ella hojeaba mi perfil y ha visto la única foto que tengo jajaja.... En resumen, la que me vacíe los huevos me conocerá mejor".

El día 31 de octubre de 2022, Fabiana coincidió con la mujer del acusado, llamada Damaris , y le contó todo lo que sucedía. En ese momento el acusado pasó junto a ellas y, al ver que estaban hablando, se marchó, si bien cuando Damaris se marchó y Fabiana estaba sola, el acusado le dijo "ahora me toca moverme a mí". Ante lo cual Fabiana se fue a su casa, cerró las puertas que comunican ambos domicilios por la zona del garaje, sintiendo un gran miedo y temor miedo. Ese mismo día interpuso la denuncia.

A consecuencia de estos hechos, la denunciante únicamente va al garaje cuando el acusado no está y solamente utiliza dicha zona donde tiene lavadero por las mañanas, cuando sabe que el acusado no está en el edificio por razones de trabajo.

Estos hechos le han generado a Fabiana un trastorno ansioso-depresivo reactivo, habiendo precisado asistencia médica y tratamiento farmacológico para tratar la ansiedad y el insomnio desde el mes de Noviembre de 2022.

El acusado es mayor de edad. No estuvo privado de libertad por esta causa. Tiene antecedentes penales, pero no son computables a efectos de reincidencia".

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Primer motivo. Error en la valoración de la prueba.

1.El primer motivo del recurso es por error en la valoración de la prueba. En su desarrollo, el letrado del acusado rechaza los hechos probados recogido en sentencia. Para impugnarlos reitera la versión que de cada uno de ellos que ofreció el propio acusado en juicio. Así, por ejemplo, explica en relación con la conversación en la que se habría pasado por Amy que la sentencia se equivoca, ya que no es el acusado quien se hizo pasar por Amy , sino una amiga de esta llamada Nicanor a iniciativa propia. También niega que en esta conversación la denunciante le dijo que no le escribiera más.

En relación por los ofrecimientos de realizarle encargos y favores como por ejemplo llevarle bombonas de butano, retirarle la basura, pagarle la castración de la gata...; alega que no era para un acercamiento sexual, sino que el único objeto era tener una buena relación entre vecinos y calmar la tensión que le producía a su expareja determinados comportamientos de la denunciante.

En relación con el episodio del pene, alega que no se masturbó, sino que se excitó y "Ante esa situación, explicó que se dio la vuelta para que D^a Fabiana no se diese cuenta y evitar generar incomodidad en ella y procedió a recolocarse el miembro dentro del pantalón, sin llegar a sacarlo en ningún momento, poco después salió el hijo de la denunciante requiriéndola para que fuese a cenar y finalizó todo ahí (sic)".

También impugna las conclusiones que realiza la magistrada de instancia en relación con las veces que la denunciante le dijo que le dejase tranquila.

2.Lo primero que procede es determinar cuál es el ámbito de actuación de la Sala a la hora de examinar el motivo. El presente recurso tiene por objeto una sentencia condenatoria por lo que el tribunal tiene plenas facultades para revisar no solo la racionalidad del razonamiento probatorio que ha fundamentado la decisión del magistrado de instancia, sino también el conjunto del cuadro probatorio para determinar su suficiencia para desvirtuar la presunción de inocencia.

En este sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo 136/2022, de 17 de febrero, señala lo siguiente:

"4. Por lo que se refiere al contenido devolutivo del recurso de apelación, este varía esencialmente en atención al tipo de sentencia, absolutoria o condenatoria, contra la que se interpone. Hasta el punto de poder afirmarse, sin riesgo a equívoco, que coexisten dos submodelos de apelación con más diferencias que elementos comunes.



(...) 6. Por su parte, cuando la apelación se interpone contra una sentencia de condena el tribunal ad quem dispone de plenas facultades revisoras.

El efecto devolutivo transfiere también la potestad de revisar no solo el razonamiento probatorio sobre el que el tribunal de instancia funda la declaración de condena, como sostiene el apelante, sino también la de valorar todas las informaciones probatorias resultantes del juicio plenario celebrado en la instancia, determinando su suficiencia, o no, para enervar la presunción de inocencia. Afirmación de principio que solo permite una ligera modulación cuando se trata del recurso de apelación contra sentencias del Tribunal del Jurado.

Este es el sentido genuino de la doble instancia penal frente a la sentencia de condena. La apelación plenamente devolutiva es garantía no solo del derecho al recurso sino también de la protección eficaz de la presunción de inocencia de la persona condenada. Esta tiene derecho a que un tribunal superior revise las bases fácticas y normativas de la condena sufrida en la instancia.

Como destaca el Tribunal Constitucional en la importante STC 184/2013 -por la que, en términos contundentes, se sale al paso de fórmulas reductoras del efecto devolutivo de la apelación contra sentencias de condena, extendiendo indebidamente el efecto limitador que frente a sentencias absolutorias estableció la STC 167/2002 -, "el recurso de apelación en el procedimiento penal abreviado, tal y como aparece configurado en nuestro ordenamiento, otorga plenas facultades o plena jurisdicción al Tribunal ad quem para resolver cuantas cuestiones se planteen, sean de hecho o de Derecho. Su carácter, reiteradamente proclamado por este Tribunal, de novum iudicium, con el llamado efecto devolutivo, conlleva que el Juzgador ad quem asuma la plena jurisdicción sobre el caso, en idéntica situación que el Juez a quo, no solo por lo que respecta a la subsunción de los hechos en la norma, sino también para la determinación de tales hechos a través de la valoración de la prueba (...) pues toda persona declarada culpable de un delito tiene derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un Tribunal superior y a que un Tribunal superior controle la corrección del juicio realizado en primera instancia, revisando la correcta aplicación de las reglas que han permitido la declaración de culpabilidad y la imposición de la pena en el caso concreto. (...). Negarse a ello, como ocurrió sobre la base de una errónea apreciación de la doctrina de nuestra STC 167/2002, no solo revela el déficit de motivación aducido y de incongruencia con sus pretensiones, sino, como consecuencia, la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), por privarse al recurrente de su derecho a la revisión de la sentencia condenatoria.

7. Alcance devolutivo que no viene sometido a ninguna precondition valorativa derivada de la no inmediación, como también parece sostener el recurrente.

Debe insistirse en que la inmediación constituye, solo, un medio o método de acceso a la información probatoria. La inmediación nunca puede concebirse como una atribución al juez de instancia de una suerte de facultad genuina, intransferible e incontrolable de selección o descarte de los medios probatorios producidos en el plenario. Ni puede confundirse, tampoco, con la valoración de la prueba, desplazando las exigentes cargas de justificación que incumben al juez de instancia. La inmediación no blindará a la resolución recurrida del control cognitivo por parte del tribunal superior".

3. Pues bien, examinada la prueba practicada en juicio con las facultades antes expuestas, entendemos que la prueba de cargo practicada en juicio es suficiente para desvirtuar la presunción de inocencia; y que el razonamiento probatorio que fundamenta la sentencia es racional y lógico.

4. El razonamiento probatorio contenido en la sentencia de instancia se fundamenta en la declaración de la denunciante Fabiana .

4.1. Esta circunstancia es habitual en la mayoría de los delitos de naturaleza sexual o que ocurren en el ámbito de las relaciones personales, ya que este tipo de hechos se suelen cometer en la intimidad, de manera que no hay grabaciones, imágenes o terceras personas que hayan presenciado los hechos.

No obstante, esto no supone una disminución del estándar probatorio para desvirtuar la presunción de inocencia, ya que este testimonio ha de ser sometido a un proceso de validación exhaustivo conforme a parámetros objetivos al fin de determinar su valor reconstructivo.

4.2. Este proceso ha de partir de la ausencia de prejuicios o elementos prefijados, los cuales resultan incompatibles con la libre valoración de la prueba establecida en el artículo 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y, sobre todo, con el derecho a la presunción de inocencia.

Consecuencia de ello es que este examen no puede partir de la premisa de otorgar a la víctima un estatus especial o una credibilidad reforzada por el mero hecho serlo. Así, si lo que se dilucida en el procedimiento es, precisamente, la existencia del hecho victimizador, la condición de víctima no puede ser la premisa de la valoración de la prueba, sino, al igual que la culpabilidad del acusado, su resultado (STS 2037/2022).



4.3. Respecto al proceso de validación, como venimos exponiendo, ha de regirse por una serie de elementos objetivos que impidan conclusiones subjetivas como "el testigo *ha mentido*" o "me creo al testigo".

Al contrario, a través del proceso ha de comprobarse si la información aportada por el testigo es fiable, lo cual determinará el valor reconstructivo que se le otorga.

Para ello, el análisis ha de ser racional, motivado, lógico y objetivo, de manera que permita un resultado basado exclusivamente en la valoración objetiva del conjunto de la prueba practicada en juicio, y, además, permita tanto a las partes del proceso, así como a la sociedad en su conjunto, conocer los motivos por los que el órgano judicial ha otorgado valor reconstructivo a ese testimonio.

En este sentido, el Tribunal Supremo, en su sentencia 906/2022, de 17 de noviembre

4.4. Con este fin, el Tribunal Supremo viene estableciendo de manera reiterada unos ítems dirigidos a validar el testimonio que exigen valorar su interrelación con el resto de prueba practicada en juicio.

Estos son los archiconocidos parámetros de "credibilidad subjetiva", "verosimilitud" y "persistencia en la incriminación".

El Tribunal Supremo, en su Sentencia 64/2022, de 27 de enero, entre muchas otras, establece el alcance de estos criterios y define su contenido:

"- El primer parámetro de valoración es la credibilidad del testimonio o ausencia de incredibilidad subjetiva, en la terminología tradicional de esta Sala.

La falta de credibilidad subjetiva de la víctima puede derivar de las características físicas o psíquicas del testigo (minusvalías sensoriales o psíquicas, ceguera, sordera, trastorno o debilidad mental, edad infantil) que sin anular el testimonio lo debilitan, o de la concurrencia de móviles espurios, en función de las relaciones anteriores con el sujeto activo (odio, resentimiento, venganza o enemistad) o de otras razones (ánimo de proteger a un tercero o interés de cualquier índole que limite la aptitud de la declaración para generar certidumbre).

La comprobación de la credibilidad subjetiva, desde la segunda perspectiva enumerada con anterioridad, que consiste en el análisis de posibles motivaciones espurias, exige un examen del entorno personal y social que constituye el contexto en el que se han desarrollado las relaciones entre el acusado y las víctimas, cuyos testimonios es el principal basamento de la acusación, para constatar si la declaración inculpatória se ha podido prestar por móviles de resentimiento, venganza o enemistad u otra intención expuria que pueda enturbiar su credibilidad.

El fundamento de este criterio responde a que cuando se formula una grave acusación, que afecta a ámbitos muy íntimos del denunciante, y no cabe atisbar racionalmente motivo alguno que pueda justificarla, un simple razonamiento de sentido común puede llevarnos a la conclusión de que la acusación se formula simplemente porque es verdad. Cuando puede atisbarse racionalmente otra motivación, de carácter espurio, esta conclusión no puede aplicarse, lo que no significa que el testimonio quede desvirtuado, pero sí que precisará elementos relevantes de corroboración.

En el análisis de esta materia ha de tomarse en consideración que, como ha señalado reiteradamente esta Sala (SSTS 609/2013, de 10 de julio y 553/2014, de 30 de junio , entre otras) el deseo de justicia derivado del sufrimiento generado por el propio hecho delictivo no puede calificarse en ningún caso de motivación espuria que pueda viciar la credibilidad de la declaración de la víctima.

- El segundo parámetro de valoración de las declaraciones de las víctimas consiste en el análisis de credibilidad objetiva o verosimilitud del testimonio y según las pautas jurisprudenciales debe estar basada en la lógica de la declaración (coherencia interna) y en el suplementario apoyo de datos objetivos de carácter periférico (coherencia externa).

Ha de distinguirse la ausencia de contradicciones en el seno del relato de los hechos realizado por la víctima, o de elementos fácticos escasamente verosímiles, que es lo que caracteriza la coherencia interna, y dota a la versión acusatoria de credibilidad objetiva, de la ausencia de contradicciones entre las distintas versiones aportadas a lo largo del procedimiento, que constituye un elemento que ha de analizarse en el ámbito de la persistencia de la declaración.

- El tercer parámetro de valoración de la declaración de las víctimas consiste en el análisis de la persistencia en la incriminación, lo que conforme a las referidas pautas jurisprudenciales supone:

a) *Ausencia de modificaciones esenciales en las sucesivas declaraciones prestadas por la víctima. Se trata de una persistencia material en la incriminación, valorable "no en un aspecto meramente formal de repetición de un*



disco o lección aprendida, sino en la constancia sustancial de las diversas declaraciones" (Sentencia de esta Sala de 18 de Junio de 1.998 , entre otras).

b) *Concreción en la declaración. La declaración ha de hacerse sin ambigüedades, generalidades o vaguedades. Es valorable que la víctima especifique y concrete con precisión los hechos narrándolos con las particularidades y detalles que cualquier persona en sus mismas circunstancias sería capaz de relatar.*

c) *Ausencia de contradicciones entre las sucesivas versiones que se ofrecen a lo largo del procedimiento, manteniendo el relato la necesaria conexión lógica entre las diversas versiones narradas en momentos diferentes".*

4.6. Ahora bien, estos criterios no constituyen presupuestos de validez del testimonio, de manera que, automáticamente, la concurrencia implique otorgar fiabilidad al testimonio, ni que, en caso contrario, la ausencia de uno de ellos obligue a descartarlo.

Así, se trataría de una serie de pautas cuyo objeto no es otro que establecer unos elementos que permitan sistematizar, estructurar, racionalizar y objetivar el análisis probatorio.

Una vez sometido el testimonio a este proceso validación, su resultado no puede dar respuestas absolutas ni estandarizadas sobre la validez de la prueba. Así, puede descartarse el testimonio por ser manifiestamente inverosímil, contradictorio o movido por móviles espurios. Sin embargo, también puede ocurrir que uno de los elementos sea deficiente, pero al verse reforzado por los otros dos permita al órgano judicial otorgarle valor reconstructivo.

Obsérvense los supuestos en los que media una enemistad entre autor y el testigo. Esto no implica rechazar de manera automática la eficacia del testimonio por incredibilidad subjetiva, sino que ha de constituir una llamada de atención para realizar un análisis exhaustivo de la declaración. Sin embargo, una vez examinada, puede servir para alcanzar la convicción judicial, aun cuando medie esa enemistad, si la declaración tiene solidez, firmeza y veracidad y está corroborada por otros elementos probatorios (STS 381/2014 de 21 de mayo).

En todo caso, la concurrencia de estos tres elementos tampoco implica de manera automática la desvirtuación de la presunción de inocencia, pues no son pocas las ocasiones en las que un testimonio, pese a superar el triple test, se descarte como consecuencia de que, de la valoración conjunta de la prueba no se haya alcanzado el umbral exigido para desvirtuar la presunción de inocencia.

En este sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo 2037/2022 afirma que: *"Toda reconstrucción probatoria arroja sombras de dudas, espacios fácticos que resultan de imposible reproducción. Pero la cuestión esencial reside en determinar si dichas incertezas impiden a los jueces justificar de forma cognitiva la hipótesis acusatoria, ya sea por ausencia de prueba sobre elementos fácticos esenciales sobre los que aquella se apoya, porque los medios utilizados para ello vienen afectados de un racional déficit de habilidad reconstructiva, porque se acredite que lo relatado es subjetivamente inverosímil, porque, a la luz de las otras pruebas, resulta fenomenológicamente imposible o poco probable o porque susciten una duda razonable".*

En conclusión, en los testimonios en los que el único medio de prueba primario sea la declaración del perjudicado, se ha de someter este testimonio a los ítems de validación antes expuestos, y, en el caso de que, una vez examinado conforme a tales criterios, el testimonio se entienda fiable, ha de confrontarse con la tesis de la defensa. Solo si superado ese procedimiento racional el juzgador adquiere la convicción culpabilidad más allá de toda duda razonable, puede entenderse desvirtuado el derecho a la presunción de inocencia del acusado.

5. En los presentes autos el razonamiento probatorio se fundamenta en la declaración de Sra. Fabiana , el cual, coincidimos con la magistrada de instancia, es suficiente para desvirtuar la presunción de inocencia.

En efecto, nos encontramos ante un testimonio preciso, coherente y persistente, en el cual, la denunciante, va describiendo el conjunto de episodios acaecidos. Así, tal como se recoge en la sentencia impugnada, Sra. Fabiana relata diferentes episodios de acercamiento voluntario del acusado, tanto mensajes iniciales para, de manera reiterada, situándolo una vez al día, ofrecerle ayuda en diferentes recados o hacerle favores; como, a partir de este momento, y una vez visto que la denunciante le dijo que le resultaba incómodo, el acusado, en lugar de alejarse de ella como le había solicitado. comenzó a escribirle desde otros perfiles como el de "admirando a mi vecina". Asimismo, también relata concretos episodios realizados por el acusado de índole sexual.

6. Pero es que, como bien explica en la sentencia recurrida, el testimonio la denunciante goza de una importante corroboración a través de los mensajes aportados a la causa, destacando el relato que el propio acusado hacen de este la cuenta de "admirando a la vecina"; o los mensajes enviados del teléfono de una tal Amy .



Junto a estos mensajes, también aparece para corroborar el testimonio de la denunciante el de su madre, que manifiesta haber observado como observó en primera persona el episodio de la masturbación; así como el de la testigo Alexia , vecina de las partes, que manifestó que lo ha visto masturbarse y en diversas ocasiones de todo de cintura para abajo.

En siguiente lugar, también aparece como corroboración periférica las consideraciones del médico forense, en la que se recoge que la denunciante presentó el trastorno ansioso depresivo reactivo derivado de la situación de acoso sufrida por su vecino.

7. En último lugar, no apreciamos en la denunciante, ni tampoco se hace ninguna referencia a ello en el recurso, ninguna característica o circunstancia que pueda afectar a la credibilidad subjetiva o inferir que esta tiene motivos espurios que le han conducido a denunciar los hechos.

Por todo lo expuesto, la Sala no aprecia ningún motivo para revisar la valoración de la prueba realizada por el juez *a quo*, pues los hechos que se declaran probados en la sentencia son resultado de la valoración lógica y racional de la prueba practicada en juicio.

8. En relación a los motivos aducidos en el recurso, debemos señalar que su construcción dificulta su análisis. Así, en el relato del letrado de la defensa no señala los motivos por los que, a su juicio, se ha equivocado la juzgadora. En efecto, no describe qué concretos elementos del testimonio de la denunciante pueden afectar a la fiabilidad del testimonio, como puede ser existencia de elementos de incredibilidad subjetiva, falta de coherencia, concreción o persistencia del testimonio, o limitación de los elementos de corroboración periférica, sino que se limita a reiterar la versión del acusado y a concluir que la magistrada se ha equivocado; de manera que entendemos que el error que el letrado aduce que ha incurrido la juzgadora es no hacer suya su hipótesis.

En cualquier caso, leído el mismo, no se observa ningún elemento que afecte a la valoración del razonamiento probatorio contenido en la sentencia. Así, se trata de la versión del acusado sin que se haya practicado ninguna prueba para corroborarla. Así, hay algunos pasajes de su testimonio que no solo no están corroborados, sino que carecen de la mínima lógica, como cuando se reproduce la explicación que da el acusado al episodio de la masturbación.

Pero es que, en relación a otras alegaciones, como que no es el acusado el que se hizo pasar por Amy , sino una tal Nicanor , además de resultar también poco verosímil que una amiga suya por iniciativa propia descubra el teléfono de Sra. Fabiana y le escriba, como bien explica la sentencia de instancia, el acusado es la única persona que conoce a quien mandó esos mensajes por lo que, en consecuencia, solo él puede traer a la testigo para corroborar lo manifestado por su letrado en el recurso, es decir que fue ella quien mandó los mensajes y que no lo hizo a iniciativa del acusado. Sin embargo, ni la propuso como testigo, ni dio los datos ni la citó a juicio.

Lo mismo se puede decir respecto a las alegaciones sobre que las atenciones que prestaba a la denunciante eran para reducir el enfado de su mujer, ya que esta tampoco ha acudido a juicio.

Por todo ello, procede desestimar el motivo y confirmar el razonamiento probatorio contenido en la sentencia de instancia.

SEGUNDO.- Segundo motivo. Infracción de Ley.

9. El siguiente motivo recogido en el recurso es por error en la valoración de la prueba. Aduce el recurrente: "*Por lo anterior, son hechos que, vistos conjuntamente, suponen algo más que la suma de cuatro incidencias, pero que no alcanzan el relieve suficiente, especialmente por no haberse dilatado en el tiempo, para considerarlos idóneos o con capacidad para alterar gravemente la vida cotidiana de la denunciante.*"

No existe una continuidad temporal, o como exige el tipo, un patrón insistente y reiterado en los actos de mi defendido, pues pueden entenderse como actos aislados que pudieron llegar a causar incomodidad en la denunciante".

10. El recurso de infracción de normas del ordenamiento jurídico tiene por objeto impugnar la aplicación en la sentencia de un precepto de carácter sustantivo, puesto que la vulneración de normas procesales se invoca por otra vía, a través del motivo de quebrantamiento de normas y garantías procesales.

Así, es motivo de impugnación por esta vía la aplicación indebida, la aplicación errónea o la inaplicación de una norma sustantiva, la cual normalmente será una norma de carácter penal, pero en ocasiones puede ser de otra naturaleza, como cuando se aplican normas integradoras de tipos penales parcial o relativamente en blanco, o bien normas civiles fundamentadoras de la acción civil derivada del delito.

En todo caso, este motivo del recurso se caracteriza por un respeto absoluto a los hechos probados. Así, por medio de este, el recurrente puede impugnar la subsunción de la norma jurídica pero siempre fundamentándolo



sobre el relato fáctico de la sentencia. Es decir, lo que se impugnaría sería la subsunción jurídica de los hechos declarados probados.

En este sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo 57/2022, de 24 de enero, establece que: "2. Ambos motivos plantean un delicado problema de admisibilidad. La infracción de ley, como específico motivo casacional, obliga a partir de los hechos declarados probados en la sentencia recurrida. Estos son el punto de partida del razonamiento decisorio, delimitan el campo de juego en el que puede operar el motivo. Constituyen, a la postre, el primer y fundamental elemento de la precomprensión necesaria para la identificación e interpretación de la norma aplicable al caso. El discurso que funda el motivo debe hacerse a partir de una realidad fáctica inamovible. No puede utilizarse, por tanto, para reelaborarla o ajustarla a las exigencias de tipicidad que, en los términos del gravamen normativo, se identifican al hilo del motivo casacional por infracción de ley".

11. El delito de acoso está regulado en el artículo 172. ter del Código Penal, el cual establece: "1. Será castigado con la pena de prisión de tres meses a dos años o multa de seis a veinticuatro meses el 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 esta forma, altere el normal 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. Cuando la víctima se halle en una situación de especial vulnerabilidad por razón de su edad, enfermedad, discapacidad o por cualquier otra circunstancia, se impondrá la pena de prisión de seis meses a dos años".

12. El delito de acoso se caracteriza por ser un delito de resultado. Es decir, junto a la realización insistente y reiterada de actos de hostigamiento objetivamente suficientes para crear una situación de temor e intranquilidad; exige que esa conducta del autor provoque que la víctima realice cambios en su vida cotidiana. Es decir, no basta con una mera conducta de acoso, sino que, para incardinarlo en el tipo, será necesario acreditar que la víctima se ha visto compelida a cambiar algún hábito de vida, y que ese cambio ha sido consecuencia directa de la conducta del acusado.

En efecto, el bien jurídico protegido en el delito de acoso es la libertad, por lo que, lo que determina su tipicidad es que como consecuencia de la conducta del autor la víctima la vea afectada, provocando que modifique sus rutinas, costumbres o actividades con el objeto de evitar, neutralizar o limitar la afectación a su libertad que está sufriendo por la conducta del autor (Sentencia de la Sección 20 Audiencia Provincial de Barcelona 570/2019)

13. En este sentido, el Tribunal Supremo, en su Sentencia 628/2022, de 23 de junio, estableció los elementos básicos del delito de acoso:

"El tipo objetivo exige la realización insistente y reiterada de los actos que se consideran de hostigamiento, que son los enumerados en el tipo. No basta con actitudes aisladas, transitorias o incidentales. Lo que exige el tipo es un patrón de comportamiento que puede ser desarrollado a través de la reiteración de uno de esos actos o de la ejecución de varios diferentes (STS nº 324/2017, de 8 de mayo : "La reiteración de que habla el precepto es compatible con la combinación de distintas formas de acoso"), siempre que en conjunto pueda decirse que la conducta es insistente y reiterada.

El tipo objetivo exige, además, que con la ejecución insistente y reiterada de las conductas que describe, se altere gravemente el desarrollo de la vida cotidiana de la víctima. Es necesario constatar, pues, que, como consecuencia de la conducta del autor, la víctima se ha visto compelida a modificar su vida cotidiana de una forma que pueda calificarse como grave.

No basta con constatar que la conducta es de tal naturaleza que provocaría o podría provocar una alteración grave de la vida cotidiana de la víctima. El legislador bien pudo configurar así el delito, exigiendo solamente la potencialidad de los actos para causar esa alteración. Pero, según la ley, es necesario que tal alteración haya tenido lugar.

Por lo tanto, será preciso establecer los actos de hostigamiento, la reiteración de los mismos, la alteración de la vida cotidiana y el nexo causal entre ambos.

A estos efectos ha de valorarse en el caso concreto, en primer lugar, la capacidad objetiva de los actos de hostigamiento o acoso para alterar la vida de una persona media; esa conducta debe ser objetivamente capaz de



provocar temor, intranquilidad o limitación de la libertad de la víctima, hasta el punto de explicar razonablemente la alteración provocada. Y, en segundo lugar, ha de acreditarse la relación causal entre aquellos actos y la alteración de la cotidianidad de la víctima, en un análisis racional de todas las circunstancias concurrentes.

El tipo subjetivo exige en el autor el conocimiento de la capacidad de su conducta para alterar los hábitos cotidianos de la víctima. Ordinariamente, podrá afirmarse que esa capacidad la tiene cualquier persona con una formación media y con sus capacidades generales de comprensión no alteradas".

14. Es cierto que la Ley Orgánica 10/2022 modificó la redacción de delito de acoso. Sin embargo, no alteró su estructura, ya que la nueva redacción mantiene su naturaleza como delito de resultado, conservando la necesidad de que la conducta del sujeto altere el normal desarrollo de su vida cotidiana. Es decir, el legislador ha suprimido la necesidad de que la alteración sea grave, pero mantiene la necesidad de que haya existido una alteración.

15. En los presentes autos coincidimos con la magistrada de instancia en que en la conducta del acusado concurren todos los elementos del delito de acoso.

Así, el conjunto de actos relatados en los hechos probados, debido a su número, extensión en el tiempo, diferentes formas, su naturaleza, así como las veces en las que la Sra. Fabiana le pidió que la dejase en paz; constituyen un patrón de comportamiento que tiene una insistencia y reiteración más que suficiente para constituir la conducta de acoso. Respecto a las alegaciones del recurrente, no pueden ser estimadas, ya que el hecho de que durante tres o cuatro meses el acusado no haya hecho nada no desnaturaliza la conducta, ya que los actos anteriores y posteriores, conjuntamente examinados, sí que tienen tales notas.

En siguiente lugar, los actos, no solo por su reiteración, sino por su propia naturaleza, tienen la gravedad suficiente para atentar contra la libertad de la denunciante y crearle un estado de desesperación y desasosiego. Obsérvese que el acusado llega a masturbarse delante de la denunciante, lo cual, por sí solo, ya es suficiente para afectar a la tranquilidad y a la sensación de seguridad de cualquier persona.

Pero es que, además, no solo le envía mensajes, sino que, le dedica comentarios en las redes sociales refiriéndose a ella soeces, malsonantes, cosificadores, perfectamente susceptibles para crear intranquilidad en la Sra. Fabiana, teniendo en cuenta la reiteración en la conducta y la cercanía física derivada de la vecindad.

Asimismo, en último lugar, como consecuencia de esta conducta, la Sra. Fabiana ha alterado su vida cotidiana, puesto que ha dejado de usar zonas comunes de su edificio para evitar encontrarse con el acusado.

Por todo ello, coincidimos con la magistrada de instancia en que los hechos son constitutivos de acoso, por lo que el motivo se desestima.

TERCERO.- Tercer motivo. Por infracción de la Ley, en base a la indebida aplicación del artículo 66.6 del Código Penal, al haberse valorado errónea e injustamente las circunstancias del autor y de los hechos.

16. El recurrente impugna la pena de un año de prisión impuesta. Fundamenta su recurso en que el órgano sentenciador ha tenido en cuenta factores incorrectos a la hora de determinar la pena alternativa y la individualización de la misma ha omitido la valoración de otros.

17. El legislador a la hora de fijar la pena para cada delito establece un arco punitivo que el juez, en la individualización de la pena, concreta. Es decir, dentro de la horquilla prevista por la Ley, el órgano judicial ha de determinar la concreta pena a imponer por los hechos enjuiciados. Esta labor está sometida a dos elementos fundamentales como son el deber de motivación, así como que la determinación ha de realizarse valorando los parámetros establecidos en la Ley (arts. 72 y 66.6 del Código Penal).

En relación con el primero, los órganos judiciales disfrutan de una importante discrecionalidad a la hora de determinar la pena. Esto exige que expongan en la resolución los motivos y razones que le llevan a imponer esa concreta pena con el objeto de evitar la arbitrariedad, garantizar la proporcionalidad y poder ser objeto de control por los órganos superiores. Deber de motivación que ha de reforzarse cuanto más se aleje del límite mínimo (STS 719/2007 entre muchas otras).

El segundo elemento hace referencia a los criterios que han de valorarse en el juicio de punibilidad, los cuales, de conformidad con el artículo 66.6 del Código Penal han de ser la gravedad del hecho y la menor o mayor culpabilidad del autor.

Así, para determinar la pena, habrá que atender al desvalor del resultado, es decir, a la entidad de la lesión del bien jurídico protegido; y al desvalor de la acción, es decir, la mayor o menor colisión de la conducta con la norma que lo prohíbe; así como a la culpabilidad del autor.



Estos parámetros de determinación de la gravedad del hecho no podrán ser la mera descripción de la conducta del Código o a su comparación con otros delitos, ya que esos elementos ya los ha valorado el legislador a la hora de establecer el arco punitivo. Lo que corresponde al juzgador es identificar circunstancias concretas del hecho como puede ser una mayor o menor intensidad lesión del bien jurídico protegido, una mayor inobservancia de la norma o los medios empleados que acrediten una mayor gravedad del comportamiento que justifique la imposición de una pena superior a la mínima prevista en la Ley (STS 74/2024).

18.Examinadas las alegaciones del recurrente, entendemos que el motivo no merece prosperar.

Compartimos con el letrado que los antecedentes penales están cancelados, de manera que no pueden ser valorados. Ahora bien, la magistrada de instancia identifica otros elementos que justifican tanto la elección de una pena de prisión, como la concreta pena impuesta. Así, entendemos que la extensión en el tiempo de los hechos probados, la cercanía física entre las partes la naturaleza de los actos, la publicidad y difusión de los mensajes; justifican que la pena impuesta sea de prisión, y que la concreta extensión de esta no sea la mínima, sino de un año (extensión que se encuadra dentro de la mitad inferior de la pena).

CUARTO.- Cuarto motivo. Al amparo del artículo 790.2 LECrim ., por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, dado que la motivación para justificar la cuantía de la responsabilidad civil es manifiestamente insuficiente, se aparta de los precedentes jurisprudenciales, excluye la valoración de muchos extremos derivados de la prueba e impone una cuantía desproporcionadamente superior a los estándares jurisprudenciales; vulnerando con todo ello los principios de proporcionalidad y razonabilidad que la jurisprudencia impone para guiar la cuantificación del daño moral y generando indefensión.

19.El primero de los argumentos que el recurrente utiliza para impugnar la responsabilidad civil señaladas en sentencia es por falta de motivación.

Pues bien, el motivo no puede ser estimado.

En efecto, la magistrada explica perfectamente, aún de forma concisa, los motivos que le han llevado a fijar la indemnización en 5.000 euros. En concreto, la necesidad del tratamiento médico farmacológico que necesitado y los daños morales causados. Así, el letrado puede no compartir los argumentos de la magistrada de instancia, pero no aducir que no está motivado. Es más, resulta difícilmente compatible una posible falta de motivación con 15 folios de desarrollo del motivo. Por todo ello, la sentencia carece de todo defecto de motivación.

20.En cuanto a la posible falta de proporcionalidad, tampoco se comparte.

Como bien expone la sentencia, la Sra. Fabiana sufre unas secuelas consistentes en un trastorno depresivo como consecuencia de la conducta del acusado que requiere tratamiento médico farmacológico.

21.Junto a estas secuelas, hay que valorar el daño moral derivado de los hechos. Como viene manifestando de manera reiterada la jurisprudencia, los daños morales, por su propia naturaleza, no son susceptibles de cuantificación objetiva, ni tienen probarse cuando su existencia se infiera inequívocamente de los hechos (S.T.S. 907/2000 de 29-5 y 1490/2005 de 12-12); de manera que, para su apreciación y estimación, basta que, o bien se prueben o bien que sean consecuencia natural de los hechos probados o, utilizando la terminología del Tribunal Supremo, que "fluyan" de manera natural del relato fáctico y tengan una cierta relevancia (STS de 24 de abril de 2014).

Aplicado lo expuesto a los hechos del presente procedimiento, compartimos con la magistrada de instancia que Sra. Fabiana ha tenido que sufrir un importante sufrimiento derivado del desasosiego, intranquilidad y sensación continua de inseguridad padecida durante más de nueve meses derivado de que tu vecino, con el que compartes hasta partes comunes del edificio no convive; te esté persiguiendo, llegando a masturbarse en tu presencia o a publicar mensajes con expresiones referidas a ti como "te voy a reventar".

22.Consecuencia de ello es que, vistas las lesiones psíquicas y los daños morales sufridos, resulta plenamente proporcional cuantía impuesta.

En relación con los argumentos aducidos por el recurrente, ninguno de ellos se comparte. Así, resulta llama la atención de la Sala como el recurrente usa los datos contenidos en el informe del médico forense para acabar con una conclusión absolutamente diferente a la del profesional, no apoyada en ningún informe médico alternativo. En efecto, en el informe se identifica con claridad el motivo por el que se mantuvo en el tiempo la situación de ansiedad que condujo a la secuela, que es el hecho de que el estresor, es decir, el miedo derivado del acoso del acusado, se mantuvo en el tiempo debido a que este era su vecino. Pues bien, pese a la claridad del informe, el recurso señala que no es este motivo, sino la falta de tratamiento psicológico. Pues bien, la claridad del informe forense, así como lo razonable y lógico de sus conclusiones, hace que rechacemos el argumento.



23. En relación con los con el posible apartamiento de los precedentes jurisprudenciales, tampoco se comparte. No solo porque una muestra de 10 o 20 Sentencias en una materia como son los daños morales derivados de delito es intrascendente. Pero es que, en cualquier caso, el órgano de enjuiciamiento no tiene ninguna vinculación con los pronunciamientos de otros órganos en materia de responsabilidad civil. Su corrección depende de la proporcionalidad de la cantidad conforme a las circunstancias del caso concreto, no a algunos pronunciamientos de otros órganos judiciales. Todo ello sin contar con que las únicas Sentencias susceptibles de crear doctrina jurisprudencial conforme al artículo 1.6 del Código Civil son las del Tribunal Supremo.

Por todo ello, el motivo carece de fundamento alguno.

QUINTO.- Quinto motivo. Al amparo del artículo 790.2 de la LECrim ., por error en la valoración de la prueba respecto la hora de cuantificar la responsabilidad civil.

24. Como hemos expuesto en el anterior motivo, la cuantía impuesta como responsabilidad civil resulta proporcional, por lo que ningún error en la apreciación de la prueba se observa.

SEXTO.- Costas.

Se declaran de oficio las costas correspondientes a esta apelación, al no apreciarse temeridad ni mala fe en el recurrente.

Vistos los preceptos legales citados, concordantes y demás de general, obligada y pertinente aplicación.

FALLO

LA SALA ACUERDA:

DESESTIMAMOS el recurso de apelación interpuesto la representación procesal del acusado Edward contra la sentencia de fecha 14/09/2023 dictada por el Juzgado de lo Penal Nº4 de Palma en su Procedimiento Abreviado Nº207/2023, resolución que CONFIRMAMOS INTEGRAMENTE, declarando de oficio las costas procesales de esta alzada.

Notifíquese esta resolución al Ministerio Fiscal y demás partes personadas y con certificación de esta, devuélvanse las actuaciones al Juzgado de Procedencia, solicitando acuse de recibo.

Así por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos los magistrados miembros del tribunal.

Publicación.- El Letrado de la Administración de Justicia, hago constar que el Magistrado ponente ha leído y publicado la anterior sentencia en la audiencia pública correspondiente al día de su fecha, de lo que doy fe y certifico a la finalización de expresado trámite.