

Roj: **STS 2819/2017 - ECLI:ES:TS:2017:2819**Id Cendoj: **28079120012017100550**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Penal**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **12/07/2017**Nº de Recurso: **1745/2016**Nº de Resolución: **554/2017**Procedimiento: **Recurso de casación**Ponente: **JOAQUIN GIMENEZ GARCIA**Tipo de Resolución: **Sentencia**Resoluciones del caso: **SAP, Madrid, Sección 27ª, 30-06-2016 ,  
STS 2819/2017**

## SENTENCIA

En Madrid, a 12 de julio de 2017

Esta sala ha visto el recurso de casación nº 1745/2016, interpuesto por la representación de **D. Adrian**, representado por el procurador D. Jaime Briones Méndez, contra la sentencia dictada por la Sección XXVII de la Audiencia Provincial de Madrid, de fecha 30 de Junio de 2016, que desestimó el recurso de apelación contra la sentencia de fecha 4 de Mayo de 2016 dictada por el Juzgado de lo Penal nº 34 de Madrid, seguida por delito de acoso y daños; siendo también parte el Ministerio Fiscal y como parte recurrida Dª Graciela, representada por la procuradora Sr. Dª Katia Gallegos Valiño.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Joaquin Gimenez Garcia

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** El Juzgado de lo Penal nº 34 de Madrid, incoó Juicio Rápido con el nº 156/2016, **D. Adrian**, que finalizó con sentencia que contiene los siguientes **Hechos Probados**:

*" Adrian, nacido en Ucrania, con residencia legal en Espala, mantuvo una relación sentimental con Graciela durante los años 1999 a 2016.- El día 23 de marzo de 2016, cuando Graciela se encontraba en el establecimiento "Pub Explorers" de la localidad de Villalba, acudiendo a las inmediaciones Adrian, llamándola insistentemente a su teléfono móvil, preguntándola dónde se encontraba y enviándole una foto a través del teléfono móvil en la que aparecía Graciela en compañía de unos amigos en el citado lugar.- El día 23 de marzo sobre las 03:30 horas Adrian localizó nuevamente a Graciela, que se encontraba en casa de unos amigos en un lugar cercano al referido Pub Explorers, y la llamó por teléfono, diciéndola que saliera de la casa, no haciéndolo Graciela, motivo por el cual Adrian comenzó a gritar desde el exterior del domicilio, diciéndole a Graciela que saliera, permaneciendo en el lugar durante una media hora.- El día 22 de marzo de 2016 Adrian realizó 4 llamadas al teléfono de Graciela.- El día 23 de marzo de 2016, desde las 03:15 horas hasta las 04:53 horas Adrian realizó desde su teléfono móvil al teléfono de Graciela unas 40 llamadas.- No ha quedado acreditado que cuando ocurrieron estos hechos Adrian tuviera afectadas sus capacidades intelectivas y volitivas por el consumo de bebidas alcohólicas.- No ha quedado probado que el día 23 de marzo de 2016 Adrian efectuara dos puntadas en los cristales del vehículo de Graciela con la palabra "puta". No ha quedado probado que en la misma madrugada del día 23 de marzo de 2016 Adrian efectuara en el interior del garaje de la vivienda de Graciela sendas pintadas con la palabra "puta" y otra en ruso cuya traducción es "te acordarás", ni otra pintada en la entrada del domicilio de la referida vivienda con la palabra "puta". (sic)*

**SEGUNDO.-** La Audiencia resolvió la apelación mediante el siguiente pronunciamiento:



"FALLAMOS: Que, con desestimación del recurso interpuesto por la representación procesal de Adrian contra la sentencia de la Ilma. Sra. Magistrada- Juez del Juzgado de lo Penal nº 34 de Madrid, cuyo fallo literalmente se transcribe en los antecedentes que preceden, debemos confirmar y confirmamos la resolución recurrida, declarando de oficio las costas de esta instancia". (sic)

**TERCERO.-** Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por la representación de **D. Adrian** , que se tuvo por anunciado remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

**CUARTO.-** Formado en este Tribunal el correspondiente rollo, la representación del recurrente formalizó su recurso de casación alegando los siguientes MOTIVOS:

PRIMERO: Al amparo del art. 849.1 LECriminal .

SEGUNDO: Al amparo del art. 849.1 LECriminal .

**QUINTO.-** Instruidas las partes del recurso interpuesto, la Sala admitió el mismo, quedando conclusos los autos para señalamiento de Fallo cuando por turno correspondiera.

**SEXTO.-** Hecho el señalamiento para Fallo, se celebró la votación el día 21 de Junio de 2017.

## II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** La sentencia de la Juez de lo Penal nº 34 de los de Madrid de 4 de Mayo de 2016 , condenó a Adrian como autor de un delito de acoso a la pena de un año de prisión con los demás pronunciamientos incluidos en el fallo.

*Los hechos, en síntesis* , se refieren a que el condenado, mantuvo una relación sentimental desde el año 1999 hasta el 2016 con Graciela . El 23 de Marzo de 2016, cuando Graciela se encontraba en Villalba, en el Pub Explorers, acudió allí Adrian , llamándola insistentemente por teléfono preguntando donde estaba y enviándole una foto de ella con los amigos con los que ella se encontraba.

A las 3'30 horas de la madrugada de ese mismo día localizó de nuevo a Graciela , en esta ocasión en casa de unos amigos, cerca del citado Pub, llamándole a gritos para que saliera lo que ella no hizo, permaneciendo en dicho lugar media hora.

Entre las 3'15 horas y las 4'53 horas del indicado día, le realizó desde su teléfono móvil 40 llamadas a Graciela .

También el 22 de marzo le efectuó cuatro llamadas telefónicas.

Contra la expresada sentencia, se interpuso recurso de apelación por parte de la representación de Adrian , y con fecha 30 de Junio de 2016, la Sección XXVII de la Audiencia Provincial de Madrid, a la que le correspondió el estudio del recurso de apelación formalizado, dictó sentencia por la que rechazó el recurso formalizado, confirmando el fallo de instancia en su integridad.

Es contra esta sentencia, que se ha formalizado recurso de casación por la representación de Adrian que lo desarrolla a través de **dos motivos** , a cuyo estudio pasamos seguidamente.

**SEGUNDO.** - Como ya vienen afirmando varias sentencias de esta Sala –entre las más recientes STS 390/2017 –, finalmente en nuestro ordenamiento jurídico se ha convertido en realidad la *generalización* de la segunda instancia y la *universalización* de la casación en nuestro sistema de enjuiciamiento penal, lo que ha permitido descubrir la *verdadera naturaleza de la casación* como recurso extraordinario que garantiza los principios fundamentales de *igualdad ante la ley* y de *seguridad jurídica* expresamente reconocidos en la Constitución – arts. 9-3 º y 14–, que estaban oscurecidos hasta ahora por la exigencia de que el recurso de casación ante la exigencia de que fuera un recurso efectivo que estudiara la culpabilidad y la pena del condenado ex art. 14-5º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 , (lo que suponía asumir funciones propias de la apelación) quedara desnaturalizada la exclusiva labor normofiláctica y de seguridad jurídica que va indisolublemente unido al recurso de casación.

Esta Sala, en reiteradas sentencias había llamado la atención al Gobierno de la Nación ante la alegación de los recurrentes de que carecían de segunda instancia, *a pesar* de estar este recurso, "*virtualmente*" creado en la L.O. 19/2003 , y *a pesar* de que había pasado –con exceso y sin justificación– el plazo de un año que fijaba la Disposición Final Segunda de dicha ley 19/2003 para remitir por parte del Gobierno a las Cortes los proyectos de ley correspondientes para adecuar las leyes de procedimiento a lo dispuesto en la ley, expresó su queja y preocupación. *En este sentido, y entre las últimas* SSTS 788/2013 de 16 de Octubre ; 134/2014 de 28 de Febrero ; 437/2014 de 28 de Mayo ó 127/2015 de 3 de Marzo .



Finalmente, ha sido la *ley 41/2015 de 5 de Octubre* de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para la agilización de la justicia penal y el fortalecimiento de las garantías procesales la que *ha llevado a la práctica la universalización de la segunda instancia* contra las sentencias dictadas en primera instancia por la Audiencia Provincial y la *universalización del recurso de casación penal* a todas las materias, sustantivas, procesales y constitucionales del orden penal, como se dice en el apartado V de la Exposición de Motivos de dicha LECriminal, y desarrolla en los arts. 846 ter y siguientes de la ley, *lo que va a permitir que esta Sala, finalmente, actúe como último intérprete de la legalidad penal ordinaria con los beneficiosos efectos a los que ya se ha hecho referencia* .

**TERCERO.**- Pasamos al estudio del recurso del recurrente, se desarrolla, como ya se ha dicho, a través de **dos motivos** .

El **motivo primero** , denuncia la violación del derecho a la *presunción de inocencia* . Tal denuncia exige de esta Sala la verificación de un triple examen.

a) En primer lugar, debe analizar el "*juicio sobre la prueba*" , es decir, si existió prueba de cargo, estimando por tal aquella que haya sido obtenida con respeto al canon de legalidad constitucional exigible, y que, además, haya sido introducida en el Plenario de acuerdo con el canon de legalidad ordinaria y sometido al cedazo de la contradicción, intermediación e igualdad que definen la actividad del Plenario.

b) En segundo lugar, se ha de verificar "*el juicio sobre la suficiencia*" , es decir si constatada la existencia de prueba de cargo, ésta es de tal consistencia que tiene la virtualidad de provocar el decaimiento de la presunción de inocencia y

c) En tercer lugar, debemos verificar "*el juicio sobre la motivación y su razonabilidad*" , es decir si el Tribunal cumplió por el deber de motivación, es decir si explicitó los razonamientos para justificar el efectivo decaimiento de la presunción de inocencia, ya que la actividad de enjuiciamiento es por un lado una actuación individualizadora, no seriada, y por otra parte es una actividad razonable, por lo tanto la exigencia de que sean conocidos los procesos intelectuales del Tribunal sentenciador que le han llevado a un juicio de certeza de naturaleza inculpativa para el condenado es no sólo un presupuesto de la razonabilidad de la decisión *intra processum* , porque es una necesidad para verificar la misma cuando la decisión sea objeto de recurso, sino también, *extra processum* , ya que la motivación fáctica actúa como mecanismo de *aceptación social de la actividad judicial* .

En definitiva, el ámbito del control casacional en relación a la presunción de inocencia se concreta en verificar si la motivación fáctica alcanza el estándar exigible y si, en consecuencia, la decisión alcanzada por el Tribunal sentenciador, *en sí misma considerada* , es lógico, coherente y razonable, de acuerdo con las máximas de experiencia, reglas de la lógica y principios científicos, aunque puedan existir otras conclusiones porque *no se trata de comparar conclusiones sino más limitadamente, si la decisión escogida por el Tribunal sentenciador soporta y mantiene la condena*, – SSTC 68/98 , 85/99 , 117/2000, 4 de Junio de 2001 ó 28 de Enero de 1002 , ó de esta Sala 1171/2001 , 6/2003 , 220/2004 , 711/2005 , 866/2005 , 476/2006 , 548/2007 , 1065/2009 , 1333/2009 , 104/2010 , 259/2010 de 18 de Marzo , 557/2010 de 8 de Junio , 854/2010 de 29 de Septiembre , 1071/2010 de 3 de Noviembre , 365/2011 de 20 de Abril , 1105/2011 de 27 de Octubre , 1039/2012 de 20 de Diciembre , 33/2013 de 24 de Enero , 663/2013 de 23 de Julio , 82/2014 de 13 de Febrero , 181/2014 de 13 de Marzo , 705/2014 de 31 de Octubre , 395/2015 de 19 de Junio , 748/2015 de 17 de Noviembre ó 818/2016 de 31 de Octubre , entre otras–.

*No es misión ni cometido de la casación ni decidir ni elegir, sino controlar el razonamiento con el que otro Tribunal justifica su decisión* . Por ello, queda fuera, extramuros del ámbito casacional verificado el canon de cumplimiento de la motivación fáctica y la razonabilidad de sus conclusiones alcanzadas en la instancia, la posibilidad de que esta Sala pueda sustituir la valoración que hizo el Tribunal de instancia, ya que esa misión le corresponde a ese Tribunal en virtud del art. 741 LECriminal y de la intermediación de que dispuso, *intermediación que no puede servir de coartada para eximirse de la obligación de motivar* .

Para concluir, y en palabras del Tribunal Constitucional –últimamente en la STC 68/2010–: "*....no le corresponde revisar (al T.C.) la valoración de las pruebas a través de las cuales el órgano judicial alcanza su íntima convicción, sustituyendo de tal forma a los Juzgados y Tribunal ordinarios en la función exclusiva que les atribuye el art. 117-3º de la C.E ., sino únicamente controlar la razonabilidad del discurso que une la actividad probatoria y el relato fáctico que de ella resulta....*".

Así acotado el ámbito del control casacional en relación a la presunción de inocencia, bien puede decirse que los Tribunales de apelación, esta Sala de Casación o incluso el Tribunal Constitucional en cuanto controlan la motivación fáctica de la sentencia sometida a su respectivo control, actúan verdaderamente como *Tribunales de legitimación de la decisión adoptada* en la instancia, en cuanto verificar la solidez y razonabilidad de las



conclusiones alcanzadas, confirmándolas o rechazándolas -- SSTS de 10 de Junio de 2002 , 3 de Julio de 2002 , 1 de Diciembre de 2006 , 685/2009 de 3 de Junio, entre otras--, y por tanto controlando la efectividad de la interdicción de toda decisión inmotivada o con motivación arbitraria.

*En el presente caso , la denuncia se efectúa --como no podía ser de otro modo-- en reiteración de la efectuada en la apelación y que fue rechazada por el Tribunal de apelación.*

*Retenemos de la sentencia de apelación la argumentación del Tribunal contenida en el último párrafo del f.jdco. tercero :*

*"...Aplicando la doctrina expuesta al caso presente, ha de llegarse a la conclusión, como ya se ha anunciado, de que la invocación del recurrente al meritado precepto constitucional no puede prosperar y ello es así porque, como ya se ha hecho constar en el anterior Fundamento Jurídico, la juzgadora de instancia dentro de las facultades que le otorga el principio de libre valoración de la prueba, estima bastantes las ya reseñadas, para desvirtuar el principio de presunción de inocencia y, en consecuencia, dictar una resolución condenatoria, habiendo de concluirse con que, al estimar la juzgadora como más fiable y veraz el testimonio de la víctima avalado por las corroboraciones ya referidas que la declaración exculpatoria del acusado, no infringe principio constitucional ni norma alguna, siendo, por ello, que procede, en consecuencia con todo lo expuesto, la confirmación de la sentencia apelada..." .*

Igualmente, en el f.jdco. segundo se refiere el Tribunal de apelación a las fuentes de prueba y elementos probatorios con que contó el Tribunal de instancia para arribar a la conclusión condenatoria.

*Retenemos el siguiente párrafo del f.jdco. tercero :*

*"...En el caso que nos ocupa, la declaración inculpativa de la denunciante es analizada por la juez "a quo", considerando que la misma ha sido persistente, que no existe razón para considerar que estuviese condicionada por motivos espurios, de resentimiento, venganza o enemistad, y que se encuentra corroborada, de una parte por el testimonio de uno de los amigos que la acompañaba, ( Felipe ) que no solo oyó a Graciela decir que su ex pareja estaba fuera del local donde estaban cenando y que la estaba persiguiendo, sino que también llegó a ver al acusado así como la foto que éste había mandado a Graciela del lugar donde entonces se encontraban así como al llegar a su casa, el acusado también estaba fuera y se puso a gritar a Graciela .*

Además, el propio acusado, como se ha indicado, reconoció que al haberle dicho Graciela que iba a trabajar y no podía quedar con él y luego que estaba tomando algo con los compañeros, aunque negó haberse acercado al pub donde éstos se encontraban, sí reconoció que después se dirigió a la casa en que estaba la víctima y comenzó a gritar para que saliera, reconociendo, además, haber llamado insistentemente a la víctima (hasta en cuarenta ocasiones) extremos que no solo se encuentran acreditados por las declaraciones de las partes sino por el cotejo de llamadas, habiendo también referido el testigo amigo del acusado que depuso en el acto del plenario que cuando pensaba que la misma se encontraba en el interior de un domicilio, el acusado comenzó a gritar el nombre de Graciela ....".

*En este control casacional, verificamos la corrección de la argumentación del Tribunal de apelación al rechazar la denuncia que efectuó de violación del derecho a la presunción de inocencia.*

*Igual suerte desestimatoria corre esta denuncia nuevamente efectuada ante esta sede casacional.*

*No existió el vacío que se denuncia .*

El recurrente fue condenado en virtud de prueba de cargo válidamente obtenida, que fue introducida en el plenario, y sometida a los principios que lo vertebran. Prueba de cargo que fue suficiente desde las exigencias derivadas del derecho a la presunción de inocencia, y prueba que, en fin, fue razonada y razonablemente valorada, estando situada extramuros de toda arbitrariedad.

*Procede la desestimación del motivo .*

**CUARTO.-** El **segundo motivo** , por la vía del error iuris del art. 849-1º LECriminal , denuncia como *indebidamente aplicado* el delito de acoso del art. 172 ter 1º y 2º Cpenal . El delito de acoso viene definido en el Código en los siguientes términos:

*"« 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 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».

Si se trata de una persona especialmente vulnerable por razón de su edad, enfermedad o situación, se impondrá la pena de prisión de seis meses a dos años .

En el párrafo segundo de dicho artículo se encuentra el tipo agravado:

" 2. Cuando el ofendido fuese alguna de las personas a las que se refiere el apartado segundo del art. 173, se impondrá una pena de prisión de uno a dos años, o trabajos en beneficio de la comunidad de sesenta a ciento veinte días. En este caso no será necesaria la denuncia a que se refiere el apartado 4 de este artículo.

3. Las penas previstas en este artículo se impondrán sin perjuicio de las que pudieran corresponder a los delitos en que se hubieran concretado los actos de acoso.

4. Los hechos descritos en este artículo solo serán perseguibles mediante denuncia de la persona agraviada o de su representante legal".

Como se dice en la STS 324/2017 del Pleno de esta Sala Casacional y que es la primera que estudió este delito, con la introducción del art. 172 ter CP 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.

Hay que recordar que la *introducción de tal delito* en el Código Penal, viene, además, a ser una *consecuencia del Convenio del Consejo de Europa para prevenir y combatir la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica, firmado en Estambul el 11 de Mayo de 2011* que obligaba a los Estados parte --entre ellos España-- de incriminar tal delito stalking/acoso como así se acordaba expresamente en el art. 34 de dicho Convenio.

Es claro que en relación a este delito en la medida que supone un ataque al bien jurídico de la libertad individual y al derecho a vivir tranquilo y sin zozobra, se está ante un caso de *merecimiento* de pena y de *necesidad* de la pena, en definitiva, de otorgar relevancia penal a las conductas típicas.

*El recurrente* , al cuestionar la subsunción jurídica de los hechos probados en el delito del art. 172 ter 1º y 2º Cpenal , alega que a pesar de reconocer que intentó comunicarse con ella --con Graciela --, *no ha quedado probado que dicha actividad haya sido lo suficientemente intensa* como para provocar una grave alteración en el desarrollo de la vida cotidiana de ella.

Realmente, es en este motivo cuando aparece la *función normofiláctica* de esta Sala de Casación al recaer su actuación, no sobre los hechos enjuiciados, que por exigencias del cauce casacional ya quedaron definitivamente fijados, sino sobre la *corrección de su subsunción jurídica* en el delito de acoso del art. 172 ter del Cpenal , con una clara vocación de generalidad.

El citado artículo, que define el delito de acoso, de nuevo cuño, se ha introducido en el Cpenal en la L.O. 1/2015.

Retenemos en este momento, la justificación de tal nuevo delito en los términos en que aparece en la *Exposición de Motivos de dicha Ley* :

"... También 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 de coacciones o amenazas. Se trata de aquellos supuestos en los que sin llegar a producirse necesariamente el anuncio explícito o no la de 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....".

En definitiva , el legislador al tipificar el nuevo delito de acoso y hostigamiento --stalking-- lo hace considerándolo como una *variante del delito de coacciones* al quedar fuera del ámbito de las coacciones, las



conductas de acoso permanente o intento de comunicación reiterada que sin llegar a las coacciones, *sí tienen la entidad suficiente* como para producir una inquietud y desasosiego relevante penalmente y que por ello *no debe quedar extramuros de la respuesta penal* al producir tal situación de acoso una *alteración grave* de su vida cotidiana, estableciéndose *un tipo agravado* para los casos en los que el sujeto pasivo, el que sufre el acoso es de las personas a las que se refiere el art. 173 Cpenal , entre las que se encuentra el hecho de someter a esta situación a quien sea, o haya sido el cónyuge o persona ligada con él por análoga relación de afectividad (aún sin convivencia).

*El nuevo delito se vertebra alrededor de cuatro notas* esenciales que, ya lo anunciamos, tienen unos contornos imprecisos:

- a) Que la actividad sea insistente.
- b) Que sea reiterada.
- c) Como elemento negativo del tipo se exige que el sujeto activo no esté legítimamente autorizado para hacerlo.
- d) Que produzca una grave alteración de la vida cotidiana de la víctima.

Los términos de "*insistencia*" y "*reiteración*", son tangenciales en su significación, aunque tienen también un campo diferenciado.

Por *insistencia* , se dice en la RAE que es equivalente a permanencia, a porfía en una cosa.

Por *reiteración* , se entiende, también en la RAE la acción de repetir, o de volver a decir una cosa.

Por tanto, puede afirmarse que de "*forma insistente y reiterada*" equivale a decir que se está ante una *reiteración de acciones de la misma naturaleza –un continuum– que se repite en el tiempo* , en un periodo no concretado en el tipo penal.

Ciertamente el tipo penal *no concreta* el número de actos intrusivos que pueden dar lugar al tipo penal, pero podemos afirmar que este continuum de acciones debe proyectarse en un doble aspecto:

- a) *Repetitivo* en el momento en que se inicia.
- b) *Reiterativo en el tiempo* , al repetirse en diversas secuencias en tiempos distintos.

A ello debe añadirse la consecuencia de que ello produzca una *grave alteración en la vida cotidiana*. Por tal debe entenderse algo cualitativamente *superior a las meras molestias* . También aquí el tipo penal resulta impreciso.

Por tanto, se está ante un *delito de resultado* en la medida en que se exige que las referidas conductas causen directamente una limitación trascendente en alguno de los aspectos integrantes de la libertad de obrar del sujeto pasivo, ya sea en la capacidad de decidir, ya en la capacidad de actuar según lo ya decidido. En definitiva, y como ya se ha dicho, que causen una alteración grave de su vida cotidiana.

Se está en presencia de un *tipo penal muy "pegado" a los concretos perfiles y circunstancias del caso enjuiciado* .

Dicho de otro modo, el análisis de cada caso concreto, *a la vista* de las acciones desarrolladas por el agente con insistencia y reiteración, y por otra parte *a la vista* de la idoneidad de tales acciones para alterar gravemente la vida y tranquilidad de la víctima *nos conducirá a la existencia o no de tal delito de acoso* , correspondiendo a esta Sala de Casación, al descansar el recurso en la doble instancia –sentencia del Juez de lo Penal y sentencia de apelación dictada por la Audiencia Provincial– determinar si dados los hechos probados existen o no los elementos que vertebran el delito.

*En este caso concreto* , dados los *hechos probados* y aceptados en su integridad, verificamos en este control casacional que:

1) Se está ante una conducta insistente y reiterada, es decir hay una serie de actos –continuum– repetitivos que se prolongan en el tiempo. Hay una *primera secuencia* de llamadas, el 22 de Marzo. A continuación hay *tres secuencias temporales en el mismo día 23 de Marzo* , de notoria intensidad:

- a) Cuando estaba Graciela en el Pub Explorers donde acudió el recurrente, llamándola insistentemente por teléfono y enviándole una foto que él obtuvo con su teléfono de ella que estaba con unos amigos en dicho Pub.
- b) *El mismo día* , sobre las 3'30 horas, cuando la localizó en casa de unos amigos, cerca del Pub citado, llamándola por teléfono y gritándole que saliera.
- c) *El mismo día* entre las 3'15 horas hasta las 4'53 horas efectuó *cuarenta llamadas de teléfono* .

Es obvio que *el recurrente carecía de toda legitimación* para tal comportamiento.



De esta situación, se deriva o *fluye normalmente* la consecuencia de una *grave alteración de la vida cotidiana que excede de la mera molestia*, y ello porque no debe olvidarse que como *pórtico* de toda esta actividad del recurrente tan inquietante como frenética, lo es respecto de la *persona con quien había mantenido el recurrente –en pasado– una relación sentimental durante varios años desde 1999 rota a principios del año 2016*, según reconoció ella en el Plenario.

En relación a la consecuencia de haberse producido una grave alteración de la vida cotidiana, hay que convenir que la *sentencia de primera instancia resulta poco descriptiva*, pero es lo cierto que verificamos en este control casacional que se *puede afirmar que existió tal consecuencia* como la patentizó la propia defensa del recurrente en el plenario, al reconocer que Graciela tuvo que pedir una orden de alejamiento del recurrente, que le fue concedida, junto con las otras medidas que obran en la resolución judicial.

A los folios 124 y siguientes de las actuaciones, consta la resolución judicial que así lo acuerda – *Auto de 24 de Marzo de 2016* –, habiendo tenido lugar el plenario *dentro* de la vigencia de tal orden de alejamiento.

En esta situación verificamos que *la calificación jurídica que cuestiona el recurrente es correcta*, y que por tanto debe mantenerse en su integridad tal calificación jurídica.

No se está ante una mera molestia o incomodidad que, por emplear los términos de la STS 324/2017 ya citada, quedaría fuera de los *"límites de la tipicidad"*, por el contrario, se está ante el delito de acoso del art. 172 ter Cpenal que se cuestiona por el recurrente, por la capacidad de generar temor condicionando la vida de la víctima como lo acredita la orden de alejamiento citada, con aplicación del tipo agravado del párrafo 2º de dicho artículo.

*Procede el rechazo del motivo .*

**QUINTO.-** De conformidad con el art. 901 LECriminal, procede la imposición al recurrente de las costas del recurso.

## FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido NO HABER LUGAR al recurso de casación formalizado por la representación de **D. Adrian**, contra la sentencia dictada por la Sección XXVII de la Audiencia Provincial de Madrid, de fecha 30 de Junio de 2016, con imposición al recurrente de las costas del recurso.

Notifíquese esta resolución a las partes y póngase en conocimiento de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección XXVII, con devolución de la causa a esta última e interesando acuse de recibo, e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Andres Martinez Arrieta Miguel Colmenero Menendez de Luarca Juan Ramon Berdugo Gomez de la Torre Pablo Llarena Conde Joaquin Gimenez Garcia