

FACULTAD  
DE CIENCIAS  
JURÍDICAS



ZIENTZIA  
JURIDIKOEN  
FAKULTATEA

**TRABAJO FIN DE ESTUDIOS / IKASGAIEN AMIERAKO LANA**  
**DOBLE GRADO EN ADMINISTRACIÓN Y DIRECCIÓN DE EMPRESAS Y**  
**EN DERECHO**

.....

**EL DELITO DE STALKING**

**Patricia Martínez Martínez**

**DIRECTORA / ZUZENDARIA**

**María Soledad Barber Burusco**

**Pamplona / Iruñea**

**15 de Enero de 2018**

## **RESUMEN**

El presente trabajo de fin de estudios tiene como objetivo el análisis de una nueva forma de acoso denominada *stalking* que ha sido introducida recientemente en el art. 172 ter del CP a través de la LO 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la LO 10/1995, de 23 de noviembre, del CP. En el trabajo se comienza analizando la necesidad de incorporación de esta figura delictiva en la legislación penal, para posteriormente analizar de forma crítica y detallada los elementos que conforman este delito. Para ello, se muestran las posiciones adoptadas por la doctrina en cada uno de los aspectos problemáticos detectados, así como la doctrina surgida de las sentencias relativas al tema y publicadas hasta el momento. Finalmente, se exponen las consideraciones finales en las que se recogen de forma sintética las principales cuestiones abordadas y la posición personal adoptada en relación a las mismas.

**PALABRAS CLAVE:** delitos contra la libertad, acecho, acoso.

## **ABSTRACT**

The object of this final project is to analyse a new form of harassment known as *stalking* that has been recently introduced into the art. 172 ter. of the Penal Code through the Organic Law 1/2015, 30th of March, that modifies the previous Organic Law 10/1995, 23th of November, of the Penal Code. The project starts by analysing the need to include this criminal offence in the criminal law and continues with the critical and detailed analysis of the current elements that this offence comprises. To this effect, all standpoints adopted by the doctrine within each problematic aspect detected are shown, as well as the doctrine that arises from the judgments related to the subject and published up to now. Finally, the concluding considerations summarizing the main approached questions and the personal position adopted in relation to the same are disclosed.

**KEYWORDS:** criminal offences against freedom, stalking, harassment.

## ÍNDICE

ÍNDICE DE ABREVIATURAS .....	3
I. INTRODUCCIÓN .....	4
II. NECESIDAD DE INCRIMINACIÓN DEL STALKING .....	5
1. Origen de la punición del stalking.....	9
2. Influencia de la Convención de Estambul en la incriminación del stalking.....	9
III. EL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO .....	10
IV. ANÁLISIS DE LAS CONDUCTAS TÍPICAS .....	15
1. La parte objetiva del tipo penal .....	15
1.1. ¿Qué debe entenderse por acoso? .....	15
1.2. El requisito de la insistencia y reiteración .....	16
1.3. Ausencia de autorización legítima .....	20
1.4. El resultado típico .....	22
1.5. Modalidades de acoso punible .....	24
1.6. Sujetos .....	27
2. La parte subjetiva del tipo penal.....	29
V. SUBTIPOS AGRAVADOS .....	31
VI. PENALIDAD.....	33
VII. CLÁUSULA CONCURSAL.....	35
VIII. CONSIDERACIONES FINALES .....	37
IX. BIBLIOGRAFÍA .....	40
X. JURISPRUDENCIA CONSULTADA .....	43

## ÍNDICE DE ABREVIATURAS

Art./Arts.....	Artículo/s
CE.....	Constitución Española
CP.....	Código Penal
CPC.....	Cuadernos de Política Criminal
DRAE.....	Diccionario de la Real Academia Española
LO.....	Ley Orgánica
LL Penal.....	La Ley Penal
nº/núm. ....	número
PE.....	Parte Especial
PG.....	Parte General
RGDP.....	Revista General de Derecho Penal
SAP.....	Sentencia de la Audiencia Provincial
STS.....	Sentencia del Tribunal Supremo
SJI.....	Sentencia del Juzgado de Instrucción
TS.....	Tribunal Supremo

## I. INTRODUCCIÓN

El tema desarrollado sobre el delito de acoso, acecho u hostigamiento, conocido como *stalking*, ha sido mi primera elección para la realización del trabajo fin de estudios. Entre los diferentes temas ofrecidos ha resultado de mi interés debido a la reciente incorporación del mismo en el CP, y, por tal razón, el consiguiente desconocimiento de su contenido.

Con la regulación de este nuevo tipo penal se aborda un fenómeno que engloba conductas que aisladamente consideradas pueden, en muchos casos, constituir prácticas aceptadas con normalidad en la sociedad y que pueden resultar lícitas. Sin embargo, la concurrencia de todos los requisitos exigidos en el tipo, conducen a su ilicitud. Dichas conductas antes de la reforma del CP se castigaban en muchas ocasiones en la medida en que, con mayor o menor acierto, podían encuadrarse en otros tipos penales, por lo que resulta interesante conocer los motivos que han llevado a la incriminación del *stalking*.

Este nuevo delito ha sido incorporado a nuestro ordenamiento jurídico a través de la LO 1/2015, de 30 de marzo, por lo que la bibliografía referente a este tema no es muy extensa. He consultado toda la publicada desde la aparición de este delito en el Anteproyecto de 2013 en adelante, así como alguna anterior que proponía su incorporación. Además, he utilizado toda la jurisprudencia publicada hasta ahora en esta materia, que dado el tiempo transcurrido desde la entrada en vigor del precepto no es muy abundante.

En cuanto a la estructura de este trabajo, en primer lugar, he abordado el tema relativo a la necesidad de incriminación del *stalking*. Se trata de dilucidar si realmente era necesaria la tipificación de esta figura o si, por el contrario, era suficiente con las figuras ya previstas en el CP.

Posteriormente, he analizado el bien jurídico protegido y he destinado un apartado más extenso a estudiar los elementos que conforman el tipo penal, tanto objetivo como subjetivo. También he dedicado tres apartados referentes a la penalidad, las modalidades agravadas y la cláusula concursal. Respecto a todo ello he mencionado los posibles problemas interpretativos que han podido surgir, junto con el posicionamiento adoptado por la doctrina y la jurisprudencia relacionada con ello.

Concluyo el trabajo con unas consideraciones finales que engloban los aspectos más relevantes tratados a lo largo del mismo, haciendo hincapié en una valoración personal sobre los mismos.

## **II. NECESIDAD DE INCRIMINACIÓN DEL *STALKING***

Atendiendo a las nuevas demandas sociales que han ido surgiendo con el transcurso del tiempo, el legislador ha evidenciado la necesidad de realización de diversas modificaciones en la norma penal. En este sentido, mediante la LO 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la LO 10/1995, de 23 de noviembre, del CP, ha introducido diferentes novedades, tales como el endurecimiento del régimen de penas, a través de la prisión permanente revisable o nuevos tipos agravados; así como la incorporación de nuevos delitos, entre los que se encuentra y es objeto de nuestro estudio el delito de acoso, acecho u hostigamiento, conocido comúnmente por el vocablo anglosajón *stalking*.

Conforme a la propia Exposición de Motivos (XXIX) de la citada LO, las razones que el legislador ha señalado para la introducción de este nuevo tipo penal son las siguientes: “ofrecer respuesta a conductas de indudable gravedad que, en muchas ocasiones, no podían ser calificadas como coacciones o amenazas. Se trata de todos aquellos supuestos en los que, sin llegar a producirse necesariamente el anuncio explícito de la intención de causar algún mal (amenazas) o el empleo directo de violencia para coartar la libertad de la víctima (coacciones), se producen conductas reiteradas por medio de las cuales se menoscaba gravemente la libertad y el sentimiento de seguridad de la víctima, a la que se somete a persecuciones o vigilancias constantes, llamadas reiteradas, u otros actos continuos de hostigamiento”.

Concretamente, la incorporación de este nuevo tipo penal se ha llevado a cabo mediante la inclusión en el nuevo art. 172 ter del CP, ubicado en el Título VI del Libro II, dedicado a los delitos contra la libertad, en el Capítulo III denominado “De las coacciones”, cuyo tenor literal es el siguiente:

“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.<sup>a</sup> La vigile, la persiga o busque su cercanía física.

2.<sup>a</sup> Establezca o intente establecer contacto con ella a través de cualquier medio de comunicación, o por medio de terceras personas.

3.<sup>a</sup> 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.<sup>a</sup> 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.

2. Cuando el ofendido fuere alguna de las personas a las que se refiere el apartado 2 del artículo 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 sólo serán perseguibles mediante denuncia de la persona agraviada o de su representante legal”.

Muchas de las conductas recogidas en este art. 172 ter del CP ya eran castigadas con anterioridad incardinándose en otros tipos penales, frecuentemente en los delitos de coacciones<sup>1</sup> y amenazas<sup>2</sup>. En este sentido, son numerosos los autores que se han pronunciado acerca de la necesidad o no de la incorporación de este nuevo tipo penal.

---

<sup>1</sup>En la SAP León nº 31/2007, de 20 de marzo, se confirma la condena de instancia como autor de un delito de coacciones del art. 172.2 CP por una conducta “consistente en una pluralidad de acciones (seguimientos, notas, vigilancias, etc...), reiteradas durante varios años, que constituyen en su conjunto un hostigamiento, intimación o persecución (un verdadero "acoso" en término de la sentencia de instancia) tendentes a obligar a su ex-esposa a reanudar una relación no deseada. No se trata de algunos actos aislados sino que en el *factum* se describe una ‘actitud’ persistente ejecutada por el apelante durante largo tiempo y de forma continuada, por lo que acertadamente se estimó por el Juzgador constitutiva de un delito de coacciones, pues la víctima ha visto coartada su libertad y quebrado el derecho a la tranquilidad y sosiego”.

Entre aquellos que han mostrado una posición favorable a dicha inclusión, se encuentra VILLACAMPA ESTIARTE<sup>3</sup>, quien aboga por su incriminación fundamentándola tanto en los déficits de tipificación de los delitos contra las personas, así como en las experiencias regulativas en el Derecho comparado y en los requerimientos de incriminación internacionales. Sostiene esta autora que tanto el delito de coacciones como el de amenazas, los cuales han sido aplicados con mayor frecuencia por los tribunales españoles para subsumir los supuestos de *stalking*, no resultan adecuados para incriminar estos hechos. Comparten la opinión de dicha autora GARCÍA SEDANO<sup>4</sup>/PUJOLS PÉREZ<sup>5</sup>/GALDEANO SANTAMARÍA<sup>6</sup>/SOLA RECHE<sup>7</sup>, quienes constatan la insuficiencia de los tipos penales existentes para juzgar los supuestos de acoso predatorio o acecho. Por un lado, admiten que el delito de coacciones requiere el empleo de violencia, la cual no se exige en las conductas de *stalking* del art. 172 ter del CP. No obstante que, tal como señala VILLACAMPA ESTIARTE<sup>8</sup>, la jurisprudencia ha llevado a cabo una amplia interpretación del término “violencia”, la cual ha permitido la reconducción de la mayor parte de los supuestos de *stalking* al delito de coacciones. Por otro lado, en cuanto al delito de amenazas, tampoco lo consideran apropiado para reconducir a él tales conductas, debido a la exigencia del requisito del anuncio de un mal, configurándose de tal modo como un delito de expresión.

PUJOLS PÉREZ<sup>9</sup> alude al delito de quebrantamiento de condena como uno a los que hacían referencia los tribunales para encauzar las conductas de *stalking*. Sin embargo, no considera dicho delito idóneo al requerir una conducta previa que sea susceptible de incriminación por parte de otro tipo penal.

---

<sup>2</sup> En la SAP Madrid nº 203/2001, de 3 de mayo, se confirma la condena de instancia como autor de un delito de amenazas y se señala la “situación de miedo, más bien de pavor, que sentía la víctima, al decir que tenían que acompañarla al trabajo, al metro, etc. Situación de miedo que ha sido resaltada de forma reiterada por la víctima, y que resulta evidente cuando el acusado ha estado realizando múltiples llamadas a la víctima, hasta diez o doce veces diarias amenazándola, ha acudido a su domicilio y ha golpeado la puerta, la ha amenazado en su lugar de trabajo, la ha amenazado por medio del portero automático de su vivienda y ha amenazado de forma directa a la víctima y a su hija”.

<sup>3</sup> VILLACAMPA ESTIARTE, en Álvarez García (dir.) y Dopico Gómez-Aller (coord.), *Anteproyecto de Reforma Penal de 2012*, 2013, pp. 59-60.

<sup>4</sup> GARCÍA SEDANO, *LL Penal*, 123, 2016, p. 2.

<sup>5</sup> PUJOLS PÉREZ, *RGDP*, núm. 23, 2015, pp. 21-22.

<sup>6</sup> GALDEANO SANTAMARÍA, en Álvarez García (dir.) y Dopico Gómez-Aller, (coord.), *Anteproyecto de reforma penal de 2012*, 2013, p. 568.

<sup>7</sup> SOLA RECHE, en Romeo Casabona y Boldoba Pasamar (coords.), *PE*, 2017, p. 157.

<sup>8</sup> VILLACAMPA ESTIARTE, *ReCrim*, núm. 4, 2010, pp. 43-44.

<sup>9</sup> PUJOLS PÉREZ, *RGDP*, núm. 23, 2015, pp. 28-29.



Por su parte, GUTIÉRREZ CASTAÑEDA<sup>10</sup>/GARCÍA SEDANO<sup>11</sup> afirman que la inclusión del *stalking* en el CP refuerza la intervención penal en materia de acoso, iniciada mediante la tipificación del acoso sexual en el año 1995 (art. 184 CP), seguida de la introducción del acoso laboral (art. 173.1.II CP), el acoso inmobiliario (art. 173.1.III CP) y el acoso a menores a través de internet y otros medios de comunicación (art. 183 bis CP), habiéndose incorporado estos tres últimos delitos a través de la LO 5/2010, de 22 de junio. Sostiene dicho autor que la introducción de tales delitos pone de manifiesto la necesidad de reflexionar en cuanto al acoso.

En contraposición, son varios los autores que muestran disconformidad con la incriminación del *stalking* e incluso algunos de ellos, aun entendiendo que existe necesidad de tipificación, consideran que el tipo penal no sigue la dirección planteada en el Preámbulo, por lo que abogan por la supresión del art. 172 ter del CP. BAUCELLS LLADÓS<sup>12</sup>/CÁMARA ARROYO<sup>13</sup> no consideran adecuada la previsión de un tipo específico de acoso, decantándose por su reconducción al delito de coacciones mediante una interpretación flexible del mismo, haciendo referencia BAUCELLS LLADÓS<sup>14</sup> a la inclusión en dicho delito de la intimidación como medio comisivo. Por su parte, GUTIÉRREZ CASTAÑEDA<sup>15</sup> a pesar de reconocer como necesario el establecimiento de una sanción penal frente al acoso, considera que existen diversas deficiencias en el art. 172 ter del CP, como el resultado típico exigido y el modo en el que deben llevarse a cabo las diferentes conductas, por lo que propone su supresión. A esta postura de eliminación del precepto se suman MATALLÍN EVANGELIO<sup>16</sup>/TAPIA BALLESTEROS<sup>17</sup> quienes afirman que las conductas más gravosas ya son sancionadas por otros tipos penales, y aquellas calificadas como simples molestias necesitan ser corregidas pero al margen del Derecho penal.

---

<sup>10</sup> GUTIÉRREZ CASTAÑEDA, en Álvarez García (dir.) y Dopico Gómez-Aller (coord.), *Anteproyecto de Reforma Penal de 2012*, 2013, p. 583.

<sup>11</sup> GARCÍA SEDANO, *LL Penal*, 123, 2016, pp. 1-2.

<sup>12</sup> BUCELLS LLADÓS, en Pérez Cepeda (dir.) y Gorjón Barranco (coord.), *Reforma del Código Penal de 2013*, 2014, pp. 83-86.

<sup>13</sup> CÁMARA ARROYO, *LL Penal*, 121, 2016, p. 19.

<sup>14</sup> BUCELLS LLADÓS, en Pérez Cepeda (dir.) y Gorjón Barranco (coord.), *Reforma del Código Penal de 2013*, 2014, pp. 83-86.

<sup>15</sup> GUTIÉRREZ CASTAÑEDA, en Álvarez García (dir.) y Dopico Gómez-Aller (coord.), *Anteproyecto de Reforma Penal de 2012*, 2013, p. 582.

<sup>16</sup> MATALLÍN EVANGELIO, en Álvarez García (dir.) y Dopico Gómez-Aller (coord.), *Anteproyecto de Reforma Penal de 2012*, 2013, p. 590.

<sup>17</sup> TAPIA BALLESTEROS, *El nuevo delito de acoso*, 2016, p. 223.

## 1. Origen de la punición del *stalking*

Tal y como señala TAPIA BALLESTEROS<sup>18</sup>, el origen de la incriminación del acoso de acecho o predatorio se remonta al año 1990 en el Estado de California, fecha en la que se aprobó la primera Ley *antistalking*. El detonante fue el asesinato de una joven actriz de teleserie, Rebecca Schaeffer, por parte de Robert John Bardo, un supuesto admirador. Señala esta autora que Bardo escribía cartas a Rebecca desde hacía tres años e incluso había conseguido la dirección de su casa a través de los servicios de un detective privado. Tras estos hechos, rápidamente el resto de Estados aprobaron sus correspondientes estatutos *antistalking*.

En el caso de Europa, la introducción del *stalking* se produjo por medio de los países europeos del *Common Law*. Concretamente, fue Gran Bretaña el primero en regular dicho delito a través la aprobación de la *Protection from Harassment Act* en el año 1997. Posteriormente, la necesidad de incriminación de dicho delito llegó a países de la Europa continental, tales como Dinamarca, Austria, Alemania, Holanda, Bélgica, Italia o Suecia.

## 2. Influencia de la Convención de Estambul en la incriminación del *stalking*

El Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica (*Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence*), más conocido como la Convención de Estambul, fue adoptado el 11 de mayo de 2011, y entró en vigor el 18 de agosto de 2014. En el caso de España, su ratificación tuvo lugar el 10 de abril de 2014. A pesar de que el legislador no dice expresamente en el Preámbulo de la LO 1/2015 que dicho Convenio sea una de las razones de la necesidad de castigo de estas conductas, su influencia parece estar clara.

Esta posición adoptan autores como TAPIA BALLESTEROS<sup>19</sup>/MAUGERI<sup>20</sup>/PUJOLS PÉREZ<sup>21</sup>/VILLACAMPA ESTIARTE<sup>22</sup> quienes sostienen que mediante la introducción en el art. 172 ter del CP de este nuevo tipo delictivo, se ha dado cumplimiento a la propuesta

---

<sup>18</sup> TAPIA BALLESTEROS, *El nuevo delito de acoso*, 2016, pp. 45-48.

<sup>19</sup> TAPIA BALLESTEROS, *El nuevo delito de acoso*, 2016, p. 14.

<sup>20</sup> MAUGERI, en Doval País (dir.) y Molla Guillem (coord.), *Nuevos límites penales para la autonomía individual y la intimidad*, 2015, pp. 69-72.

<sup>21</sup> PUJOLS PÉREZ, *RGDP*, núm. 23, 2015, p. 2.

<sup>22</sup> VILLACAMPA ESTIARTE, *CPC*, núm. 109, 2013, p. 8.

de incriminación del acoso que realiza dicho Convenio. Más concretamente, la obligación de prever la sanción de estas conductas se encuentra en su art. 34, el cual establece que “las Partes adoptarán las medidas legislativas o de otro tipo necesarias para tipificar como delito el hecho, cuando se cometa intencionadamente, de adoptar, en varias ocasiones, un comportamiento amenazador contra otra persona que lleve a esta a temer por su seguridad”.

No obstante, es preciso señalar que el art. 78.3 del Convenio determina que “cualquier Estado o la Unión Europea podrá precisar, en el momento de la firma o del depósito de su instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión, mediante declaración dirigida al Secretario General del Consejo de Europa, que se reserva el derecho a prever sanciones no penales, en lugar de sanciones penales, con respecto a las conductas indicadas en los artículos 33 y 34”. En este sentido, se observa que la incriminación penal puede ser potestativa, llegando a bastar con sanciones no penales.

Tal y como señala MAUGERI<sup>23</sup>, al igual que en el caso de España, son numerosos los ordenamientos que previamente se han visto compelidos por estas exigencias supranacionales y han incorporado un tipo dirigido a la persecución del *stalking* en sus ordenamientos. Entre algunos de ellos, se encuentran Bélgica (1998), Austria (2006) y Alemania (2007).

### **III. EL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO**

Antes de pasar a interpretar el texto legal, es necesario abordar la cuestión del bien jurídico protegido en el delito de *stalking*, aspecto que ha suscitado un gran debate entre los diferentes autores. Son varios los bienes jurídicos que se han cuestionado, como la libertad de obrar o la integridad moral, entre otros. A su vez, son diversos los criterios que se han utilizado para fundamentar las diferentes posiciones.

En primer lugar, podemos partir de la base de la ubicación sistemática del delito en el CP. En este sentido, el *stalking* se encuentra regulado en el art. 172 ter del CP, ubicado en el Título IV, dedicado a los delitos contra la libertad, más concretamente en el Capítulo III, relativo a las coacciones. Por ello, se deduce que el legislador considera que el bien jurídico tutelado es la libertad del sujeto. En suma, es preciso señalar que en

---

<sup>23</sup> MAUGERI, *RP*, núm. 38, 2016, pp. 234-235.

la mayor parte de los ordenamientos jurídicos europeos, como Holanda, Alemania o Italia, se ha optado por esta misma ubicación para el delito de *stalking*.

No obstante, en el Preámbulo (XXIX) el legislador español señala que el fin que justifica dicho artículo es sancionar aquellas “conductas reiteradas por medio de las cuales se menoscaba gravemente la libertad y sentimiento de seguridad de la víctima”. De este modo, el legislador parece poner de manifiesto la existencia de un tipo penal mixto o pluriofensivo, en el que se protegen simultáneamente dos bienes jurídicos: la libertad y la seguridad.

Ahora bien, coincidiendo con el encaje sistemático en el CP, la mayoría de la doctrina<sup>24</sup> se inclina por considerar la libertad de obrar como bien jurídico protegido. Dicha libertad se entiende en un sentido amplio, abarcando las tres fases del proceso volitivo: libertad de formación, de decisión y de ejecución de la voluntad. Sin embargo, hay autores que restringen esta acepción, haciendo referencia únicamente a alguna de estas tres fases. Por un lado, GARCÍA SEDANO/CÁMARA ARROYO<sup>25</sup> entienden que únicamente se lesiona la capacidad de decidir libremente. Por otro, MATA LLÍN EVANGELIO<sup>26</sup> considera que lo realmente lesionado es la libertad de ejecución, fundamentándose en la redacción del precepto que hace referencia al resultado típico, es decir, a una alteración grave en el desarrollo de la vida cotidiana.

GUTIÉRREZ CASTAÑEDA<sup>27</sup> comparte la opinión de la doctrina mayoritaria, afirmando que las conductas constitutivas del delito de *stalking* provocan angustia y temor en el sujeto pasivo, alterando de ese modo el proceso de adopción y ejecución de sus decisiones. No obstante, considera que dicho ataque a la libertad cuenta con unas características especiales, por lo que opta por la regulación del *stalking* en un capítulo independiente titulado “Del acoso”. Esta postura es considerada también por TAPIA BALLESTEROS<sup>28</sup>, quien señala que el *stalking* es un híbrido entre las amenazas y las

---

<sup>24</sup> ALONSO DE ESCAMILLA, *LL Penal*, 105, 2013, p. 8; CORCOY BIDASOLO, en Corcoy Bidasolo (dir.) y Vera Sánchez (coord.), *PE*, I. 2015, pp. 127-128; VILLACAMPA ESTIARTE, *ReCrim*, núm. 4, 2010, p. 55; GUTIÉRREZ CASTAÑEDA, en Álvarez García (dir.) y Dopico Gómez-Aller (coord.), *Anteproyecto de Reforma Penal de 2012*, 2013, pp. 583-584; BAUCCELLS LLADÓS, en Pérez Cepeda (dir.) y Gorjón Barranco (coord.), *Reforma del Código Penal de 2013*, 2014, p. 81.

<sup>25</sup> GARCÍA SEDANO, *LL Penal*, 123, 2016, p.3; CÁMARA ARROYO, *LL Penal*, 121, 2016, p. 5.

<sup>26</sup> MATA LLÍN EVANGELIO, en González Cussac (dir.) Matallín Evangelio/Górriz Royo (coords.), *Comentarios a la reforma de 2015*, 2015, pp. 551-552.

<sup>27</sup> GUTIÉRREZ CASTAÑEDA, en Álvarez García (dir.) y Dopico Gómez-Aller (coord.), *Anteproyecto de Reforma Penal de 2012*, 2013, pp. 583-584.

<sup>28</sup> TAPIA BALLESTEROS, *El nuevo delito de acoso*, 2016, p. 135.

coacciones, por lo que su ubicación el Capítulo III no parece adecuada, siendo preferible un Capítulo específico.

Por su parte, BAUCELLS LLADÓS<sup>29</sup> se plantea si el desvalor de resultado exigido por el tipo penal afecta a la vida privada de las víctimas, siendo el bien jurídico protegido la intimidad, o por el contrario la libertad debido a la sensación de temor en el sujeto pasivo. Finalmente, se decanta por la libertad, señalando que se produce un acoso psicológico que incide directamente en el equilibrio emocional de la víctima, provocándole sentimientos de preocupación e inseguridad.

En contraposición con la doctrina mayoritaria y con lo explicitado por el propio legislador, TAPIA BALLESTEROS<sup>30</sup> sostiene firmemente que la integridad moral es el bien jurídico protegido. Entiende la autora que la integridad moral hace referencia al derecho de no ser sometido o sometida a comportamientos humillantes u hostiles, es decir, a la capacidad con la que cuenta cada persona para decidir por sí y sobre sí misma. Afirma que la libertad puede verse comprometida en prácticamente todos los delitos contra las personas y, concretamente en el *stalking*, es un “daño colateral” que se entiende necesario para la vulneración de la integridad moral. Por tanto, lo relevante es la creación de una situación objetivamente humillante u hostil. Comparte parcialmente su opinión MATA LLÍN EVANGELIO<sup>31</sup>, quien entiende preferible la configuración del delito como otra modalidad más de acoso punible, afirmando que incide directamente en la integridad moral, pero a su vez de forma mediata también lesiona la libertad del sujeto. Además, ambas autoras utilizan como argumento favorable a la integridad moral que éste es el bien jurídico con el que se han identificado el resto de formas de acoso (acoso sexual, mobiliario, laboral, *grooming* o *sexting*). Este argumento es señalado también por ALONSO DE ESCAMILLA<sup>32</sup>, quien se plantea la posibilidad de inclusión del *stalking* en los delitos de trato degradante.

Por otro lado, son numerosos los autores que definen el *stalking* como un delito complejo que integra más de un bien jurídico, concretamente abogan por la libertad y la seguridad como bienes jurídicos protegidos. En este sentido, LAMARCA

---

<sup>29</sup> BAUCELLS LLADÓS, en Pérez Cepeda (dir.) y Gorjón Barranco (coord.), *Reforma del Código Penal de 2013*, 2014, pp. 80-82.

<sup>30</sup> TAPIA BALLESTEROS, *El nuevo delito de acoso*, 2016, pp. 134-143.

<sup>31</sup> MATA LLÍN EVANGELIO, en González Cussac (dir.) Matallín Evangelio/Górriz Royo (coords.), *Comentarios a la reforma de 2015*, 2015, pp. 551-552.

<sup>32</sup> ALONSO DE ESCAMILLA, *LL Penal*, 105, 2013, p. 8.

PÉREZ<sup>33</sup> / GALDEANO SANTAMARÍA<sup>34</sup> / GARCÍA SEDANO<sup>35</sup> / MENDOZA CALDERÓN<sup>36</sup> / CÁMARA ARROYO<sup>37</sup> entienden que el *stalking* es un delito que ataca tanto al sentimiento de libertad como al de seguridad del sujeto pasivo. El bien jurídico de la seguridad hace referencia al derecho al sosiego y a la tranquilidad personal, siendo el miedo de la víctima frente al acosador lo que provoca una alteración en el desarrollo de su vida cotidiana. Para estos autores lo que realmente se protege son limitaciones a la libertad de la víctima que no llegan a anular la misma, estando dicha libertad muy influida por los sentimientos de desasosiego o intranquilidad. CÁMARA ARROYO<sup>38</sup> sostiene que el delito de *stalking* no requiere que se obligue a la víctima a realizar algo que no quiere, sino que se produzca una alteración grave en su vida cotidiana debido a ese temor o sentimiento de inseguridad.

Por su parte, MAUGERI<sup>39</sup> señala que el tipo penal del *stalking* “está dirigido a tutelar tanto la libertad de autodeterminación de la víctima como su tranquilidad personal y salud mental y física”. Establece que independientemente de cual sea la conducta llevada a cabo por el *stalker*, mediante la reiteración de la misma, se produce una invasión en la esfera privada de la víctima que altera su tranquilidad.

Una vez presentadas las diversas posiciones adoptadas tanto por el legislador como por los autores, considero que la más factible bajo mi punto de vista es aquella defendida por autores como LAMARCA PÉREZ<sup>40</sup>/GALDEANO SANTAMARÍA<sup>41</sup>/MENDOZA CALDERÓN<sup>42</sup>, entre otros, quienes hacen referencia al *stalking* como un tipo penal mixto, siendo la libertad y la seguridad los principales bienes jurídicos protegidos. Entiendo que estos bienes jurídicos son los principales, debido a que atendiendo a los diferentes actos en los que puede concretarse el acoso también pueden verse afectados otros bienes jurídicos como la integridad moral o la intimidad. En este sentido, en la redacción del

---

<sup>33</sup> LAMARCA PÉREZ, en Lamarca Pérez (coord.), *PE*, 2016, p. 140.

<sup>34</sup> GALDEANO SANTAMARÍA, en Álvarez García (dir.) y Dopico Gómez-Aller, (coord.), *Anteproyecto de reforma penal de 2012*, 2013, pp. 570-573.

<sup>35</sup> GARCÍA SEDANO, *LL Penal*, 123, 2016, p.3; CÁMARA ARROYO, *LL Penal*, 121, 2016, p. 3.

<sup>36</sup> MENDOZA CALDERÓN, en: Muñoz Conde (dir.), Del Carpio Delgado/Galán Muñoz (coords.), *Reformas Penales*, 2015, p. 133.

<sup>37</sup> CÁMARA ARROYO, *LL Penal*, 121, 2016, pp. 5-8.

<sup>38</sup> CÁMARA ARROYO, *LL Penal*, 121, 2016, p. 7.

<sup>39</sup> MAUGERI, *RP*, núm. 38, 2016, p. 227.

<sup>40</sup> LAMARCA PÉREZ, en Lamarca Pérez (coord.), *PE*, 2016, p. 140.

<sup>41</sup> GALDEANO SANTAMARÍA, en Álvarez García (dir.) y Dopico Gómez-Aller, (coord.), *Anteproyecto de reforma penal de 2012*, 2013, pp. 570-573.

<sup>42</sup> MENDOZA CALDERÓN, en: Muñoz Conde (dir.), Del Carpio Delgado/Galán Muñoz (coords.), *Reformas Penales*, 2015, p. 133.

tipo penal se establece que “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”.

Me gustaría precisar el sentido del bien jurídico libertad en este tipo, ya que el delito de *stalking* requiere que se produzca una alteración grave en la vida cotidiana de la víctima, pero no pretende obligarle a realizar lo que no quiere o impedirle aquello que quiere. Lo relevante es el sentimiento o sensación de inseguridad de la víctima. De este modo, considero que lo que realmente pretende vulnerar el *stalker* es la capacidad de decisión, al igual que señalan GARCÍA SEDANO/CÁMARA ARROYO<sup>43</sup>.

En suma, comparto la opinión de GUTIÉRREZ CASTAÑEDA<sup>44</sup> referente a la ubicación del *stalking* en un Capítulo independiente bajo la rúbrica “Del acoso”. Su ubicación en el Capítulo dedicado a las coacciones podría no ser adecuada si se pretende que cada capítulo del CP recoja conductas homogéneas, en el sentido de que la modalidad de afectación del bien jurídico sea muy similar. En este sentido, mediante las conductas del delito de *stalking* la libertad de obrar del sujeto pasivo únicamente queda limitada, mientras que en el caso del delito de coacciones, esta libertad se anula completamente.

Ahora bien, el TS<sup>45</sup> ya ha sostenido que el bien jurídico protegido en esta materia es “la libertad que queda maltratada por una obsesiva actividad intrusa que puede llegar a condicionar costumbres o hábitos, como única forma de sacudirse la sensación de atosigamiento”. En parecido sentido, aunque efectuando más consideraciones, un Juzgado de Instrucción<sup>46</sup> sostiene también que el bien jurídico protegido principalmente es la libertad de obrar, entendida como la capacidad de decidir libremente. Además, añade que se protege asimismo el bien jurídico de la seguridad, entendido como el derecho al sosiego y a la tranquilidad personal. Sin embargo, precisa

---

<sup>43</sup> GARCÍA SEDANO, *LL Penal*, 123, 2016, p.3; CÁMARA ARROYO, *LL Penal*, 121, 2016, p. 5.

<sup>44</sup> GUTIÉRREZ CASTAÑEDA, en Álvarez García (dir.) y Dopico Gómez-Aller (coord.), *Anteproyecto de Reforma Penal de 2012*, 2013, pp. 583-584.

<sup>45</sup> En STS nº 324/2017, de 8 de mayo, que resulta de interés también por las reflexiones en el ámbito procesal que efectúa ya que establece que “el recién estrenado recurso de casación por infracción de ley del art. 849.1º LECrim contra sentencias dictadas en asuntos enjuiciados en primera instancia por un Juzgado de lo Penal persigue homogeneizar la interpretación en todos los órganos de la jurisdicción penal de las normas penales que antes, ordinariamente, no aparecían en la agenda de este Tribunal por razón de la penalidad provocando una indeseable dispersión interpretativa. Como explica la STS 2010/2017 de 28 de marzo, estamos ante una modalidad impugnativa anclada no tanto en el art. 24.1 CE (derecho a la tutela judicial efectiva) cuanto en los arts. 9.3 CE (seguridad jurídica) y 14 CE (igualdad)”.

<sup>46</sup> SJI nº 3 Tudela, nº 215/2016, de 23 de marzo.

que el mero sentimiento de temor o molestia no adquirirá relevancia penal. Finalmente, señala que en función de los actos en que se concrete el acoso, podrán verse afectados asimismo los bienes jurídicos del honor, la integridad moral o la intimidad.

#### IV. ANÁLISIS DE LAS CONDUCTAS TÍPICAS

##### 1. La parte objetiva del tipo penal

El delito de *stalking*, tal y como se configura en el art. 172 ter del CP consiste en una conducta acosadora que puede adoptar cuatro manifestaciones posibles y que para que se colme el tipo es necesario que el *stalker* actúe “de forma insistente y reiterada”, “sin estar legítimamente autorizado”, de modo que se “altere gravemente el desarrollo de su vida cotidiana”, es decir, de la vida del sujeto pasivo.

##### 1.1. ¿Qué debe entenderse por acoso?

El legislador español a la hora de caracterizar la conducta típica del delito de *stalking* emplea el verbo “acosar”, haciendo referencia posteriormente a cómo debe llevarse a cabo dicha conducta acosadora. Según el DRAE, a los efectos del delito de *stalking* podrían encajar dos acepciones posibles, la primera de ellas que expresa que consiste en “perseguir, sin darle tregua ni reposo, a un animal o a una persona” o la tercera que le asigna el significado de “apremiar, importunar a alguien con molestias o requerimientos”. GUTIÉRREZ CASTAÑEDA<sup>47</sup> parte de estas dos definiciones para posteriormente entender que mediante el empleo del término acoso se está haciendo alusión a la persecución u hostigamiento de una persona.

Por su parte, BAUCCELLS LLADÓS<sup>48</sup>/VILLACAMPA ESTIARTE<sup>49</sup> observan la falta de consenso en cuanto a la definición del acoso. En suma, afirman que tiene lugar un círculo vicioso puesto que el término que trata de ser explicado, el acoso, se emplea a su vez para la definición del comportamiento típico. VILLACAMPA ESTIARTE<sup>50</sup>/MAUGERI<sup>51</sup> siguiendo el modelo del CP alemán proponen la supresión del verbo

---

<sup>47</sup> GUTIÉRREZ CASTAÑEDA, en Álvarez García (dir.) y Dopico Gómez-Aller (coord.), *Anteproyecto de Reforma Penal de 2012*, 2013, pp. 585-586.

<sup>48</sup> BAUCCELLS LLADÓS, en Pérez Cepeda (dir.) y Gorjón Barranco (coord.), *Reforma del Código Penal de 2013*, 2014, p. 78.

<sup>49</sup> VILLACAMPA ESTIARTE, en Quintero Olivares (dir.) y Morales Prats (coord.), *Comentarios PE*, 2016, p. 225.

<sup>50</sup> VILLACAMPA ESTIARTE, *Iuris*, núm. 210, 2014, p. 2.

<sup>51</sup> MAUGERI, en Doval Pais (dir.) y Molla Guillem (coord.), *Nuevos límites penales para la autonomía individual y la intimidad*, 2015, p. 94.



“acosar” y su sustitución por el verbo “perseguir”, término que consideran más adecuado y menos complejo.

Si se analiza la forma en que se encuentran descritos el resto de tipos de acoso en el CP, se advierte que no se usa el término “acosar” como verbo nuclear. Así, por ejemplo, en cuanto al delito de acoso sexual, el art. 184.1 del CP expresa que “el que solicitare favores de naturaleza sexual, para sí o para un tercero, en el ámbito de una relación laboral, docente o de prestación de servicios, continuada o habitual, y con tal comportamiento provocare a la víctima una situación objetiva y gravemente intimidatoria, hostil o humillante, será castigado, como autor de acoso sexual, con la pena de prisión de tres a cinco meses o multa de seis a 10 meses”. Puede observarse en la redacción de este artículo la alusión a una conducta hostil o humillante, igual que sucede en el caso del acoso laboral (art. 173.1.II CP) o en el acoso inmobiliario (art. 173.1.III CP).

Comparto la opinión vertida por BAUCELLS LLADÓS<sup>52</sup>/VILLACAMPA ESTIARTE<sup>53</sup>, considerando que el empleo del término acosar para explicar en qué consiste el delito de acoso no es del todo adecuado, siendo preferible una mayor concreción y precisión del mismo.

### *1.2. El requisito de la insistencia y reiteración*

Uno de los elementos comunes requeridos para la conducta acosadora es la insistencia y reiteración de la misma para que genere relevancia penal, no siendo suficiente un único ataque a la víctima. Respecto del empleo y significado de estos dos términos no existe acuerdo por parte de la doctrina.

Por un lado, VILLACAMPA ESTIARTE<sup>54</sup>/BAUCELLS LLADÓS<sup>55</sup> no se muestran conformes con la utilización de los adjetivos insistente y reiterado, señalando que los mismos son indeterminados y contradictorios, ya que la reiteración hace referencia únicamente a dos ocasiones, mientras que mediante la insistencia se exige una mayor

---

<sup>52</sup> BAUCELLS LLADÓS, en Pérez Cepeda (dir.) y Gorjón Barranco (coord.), *Reforma del Código Penal de 2013*, 2014, p. 78.

<sup>53</sup> VILLACAMPA ESTIARTE, en Quintero Olivares (dir.) y Morales Prats (coord.), *Comentarios PE*, 2016, p. 225.

<sup>54</sup> VILLACAMPA ESTIARTE, en Quintero Olivares (dir.) y Morales Prats (coord.), *Comentarios PE*, 2016, p. 226.

<sup>55</sup> BAUCELLS LLADÓS, en Pérez Cepeda (dir.) y Gorjón Barranco (coord.), *Reforma del Código Penal de 2013*, 2014, pp. 78-79.

intensidad en la ejecución de las conductas típicas. Para VILLACAMPA ESTIARTE<sup>56</sup> sería más adecuado el empleo de términos como “persistente” o “tenaz”. En esta misma línea se sitúan MENDOZA CALDERÓN<sup>57</sup>/TAPIA BALLESTEROS<sup>58</sup>, quienes entienden que la insistencia se relaciona con una “tenacidad especial”.

Por su parte, TAPIA BALLESTEROS<sup>59</sup> afirma que únicamente es necesaria la exigencia del requisito de la insistencia, ya que la reiteración se encuentra comprendida en ella, por lo que aboga por la eliminación del adjetivo reiterado o por la utilización de ambos conceptos de modo disyuntivo mediante la conjunción “o” en lugar de “y”. De este modo, no sería necesario probar la concurrencia de ambos.

Por otro lado, para GARCÍA SEDANO<sup>60</sup>/ALONSO DE ESCAMILLA<sup>61</sup>/GUTIÉRREZ CASTAÑEDA<sup>62</sup>/CÁMARA ARROYO<sup>63</sup> no basta con que la conducta sea “insistente y reiterada”, sino que además es necesaria la exigencia de una estrategia sistemática de persecución. Entienden que lo esencial en el delito de *stalking* es esta reiteración sistemática de acciones y no las características concretas de las mismas.

Según el tenor literal del art. 172 ter del CP la insistencia y la reiteración no se refieren a la conducta de acoso en sí, sino a cada una de las posibles manifestaciones de la misma. No obstante, no parece necesario que ambos conceptos deban predicarse respecto de la misma conducta, bastando con que la totalidad de las conductas conformen un comportamiento insistente. En este sentido, GARCÍA SEDANO<sup>64</sup>/VILLACAMPA ESTIARTE<sup>65</sup>/BAUCELLS LLADÓS<sup>66</sup> consideran pertinente una clarificación de que la insistencia y la reiteración se refieren a la conducta de acoso propiamente dicha. En la opinión contraria se sitúa MATALLÍN EVANGELIO<sup>67</sup>, quien se

---

<sup>56</sup> VILLACAMPA ESTIARTE, en Álvarez García (dir.) y Dopico Gómez-Aller (coord.), *Anteproyecto de Reforma Penal de 2012*, 2013, pp. 602-603.

<sup>57</sup> MENDOZA CALDERÓN, en: Muñoz Conde (dir.), Del Carpio Delgado/Galán Muñoz (coords.), *Reformas Penales*, 2015, p. 135.

<sup>58</sup> TAPIA BALLESTEROS, *El nuevo delito de acoso*, 2016, p. 145.

<sup>59</sup> TAPIA BALLESTEROS, *El nuevo delito de acoso*, 2016, p. 145.

<sup>60</sup> GARCÍA SEDANO, *LL Penal*, 123, 2016, p.3; CÁMARA ARROYO, *LL Penal*, 121, 2016, pp. 3-4.

<sup>61</sup> ALONSO DE ESCAMILLA, *LL Penal*, 105, 2013 p. 5.

<sup>62</sup> GUTIÉRREZ CASTAÑEDA, en Álvarez García (dir.) y Dopico Gómez-Aller (coord.), *Anteproyecto de Reforma Penal de 2012*, 2013, p. 586.

<sup>63</sup> CÁMARA ARROYO, *LL Penal*, 121, 2016, p. 9.

<sup>64</sup> GARCÍA SEDANO, *LL Penal*, 123, 2016, p. 3; CÁMARA ARROYO, *LL Penal*, 121, 2016, p. 3.

<sup>65</sup> VILLACAMPA ESTIARTE, *Iuris*, núm. 210, 2014, p. 2.

<sup>66</sup> BAUCELLS LLADÓS, en Pérez Cepeda (dir.) y Gorjón Barranco (coord.), *Reforma del Código Penal de 2013*, 2014, pp. 78-79.

<sup>67</sup> MATALLÍN EVANGELIO, en González Cussac (dir.) Matallín Evangelio/Górriz Royo (coords.), *Comentarios a la reforma de 2015*, 2015, p. 556.

decanta por la referencia de la insistencia y la reiteración al ámbito de una misma conducta.

Siguiendo el modelo europeo de incriminación, el legislador español ha optado por no determinar el número de ocasiones y el período de tiempo en que deben llevarse a cabo las conductas típicas para que las mismas sean calificadas como reiteradas e insistentes, dejando en manos de los tribunales su determinación. Diversos autores<sup>68</sup> caracterizan el *stalking* como un patrón de conducta, existiendo consenso en que no es suficiente con la producción de una única conducta típica.

Sin embargo, no existe unanimidad doctrinal en si basta solamente con más de una conducta. Así, BAUCELLS LLADÓS<sup>69</sup> señala que como mínimo la conducta típica debe repetirse diez veces en un lapso de tiempo mínimo de cuatro semanas o dos veces a la semana en un período de seis meses, mientras que MATALLÍN EVANGELIO<sup>70</sup> /QUERALT JIMÉNEZ<sup>71</sup> exigen que tengan lugar más de dos actos pero sin precisar un número exacto. Para MUÑOZ CONDE<sup>72</sup> es suficiente con la producción de más de tres hechos en un lapso de tiempo corto. Otra postura adopta ALONSO DE ESCAMILLA<sup>73</sup>, estableciendo que únicamente debe tener lugar “más de un acto manifiesto de persecución” y no señala el período de tiempo necesario, simplemente menciona que la estrategia de hostigamiento sea de larga duración.

La jurisprudencia<sup>74</sup> exige que las acciones sean repetitivas en el momento en que se inician y, a su vez, reiterativas en el tiempo, mediante su repetición en diversas secuencias en tiempos distintos. En este sentido, “se exige implícitamente una cierta prolongación en el tiempo; o, al menos, que quede patente, que sea apreciable, esa voluntad de perseverar en esas acciones intrusivas, que no se perciban como algo puramente episódico o coyuntural”<sup>75</sup>. Así, se han dictado resoluciones judiciales<sup>76</sup> en las

---

<sup>68</sup> VILLACAMPA ESTIARTE, *CPC*, NÚM. 109, 2013, p. 27; PUJOLS PÉREZ, *RGDP*, núm. 23, 2015, p. 3; ALONSO DE ESCAMILLA, *LL Penal*, 105, 2013, p. 5; MENDOZA CALDERÓN, en: Muñoz Conde (dir.), Del Carpio Delgado/Galán Muñoz (coords.), *Reformas Penales*, 2015, p. 135.

<sup>69</sup> BAUCELLS LLADÓS, en Pérez Cepeda (dir.) y Gorjón Barranco (coord.), *Reforma del Código Penal de 2013*, 2014, p. 78.

<sup>70</sup> MATALLÍN EVANGELIO, en González Cussac (dir.) Matallín Evangelio/Górriz Royo (coords.), *Comentarios a la reforma de 2015*, 2015, p. 555.

<sup>71</sup> QUERALT JIMÉNEZ, *PE*, 2015, p. 177.

<sup>72</sup> MUÑOZ CONDE, *PE*, 20ª ed., 2015, p. 147.

<sup>73</sup> ALONSO DE ESCAMILLA, *LL Penal*, 105, 2013 p. 5.

<sup>74</sup> En STS nº 554/2017, de 12 de julio.

<sup>75</sup> En STS nº 324/2017, de 8 de mayo.

que se condena por un delito de coacciones al no prolongarse la conducta durante un suficiente período de tiempo.

MAUGERI<sup>77</sup> afirma que en relación con la insistencia y la reiteración exigidas, el *stalking* es un delito habitual. Para LUZÓN PEÑA<sup>78</sup> los delitos de hábito o habituales son aquellos en los que se requiere una habitualidad en la conducta, que se repite de forma constante a lo largo de un período de tiempo. Llegados a este punto hay que plantearse si el requisito de la insistencia y la reiteración pueden equipararse a la habitualidad. En este sentido, TAPIA BALLESTEROS<sup>79</sup> señala que el término “habitualidad” es similar a las expresiones “insistente y reiterada”, pero no son idénticos. No cabe duda de que al hablar de un hábito se está haciendo referencia a algo que se repite, pero ¿cuántas veces son suficientes para poder hablar de habitualidad?

En este sentido, los Tribunales se han pronunciado acerca del requisito de habitualidad exigido en el delito de violencia doméstica contenido en el art. 173.2 del CP. Al igual que en el caso de los adjetivos insistente y reiterada, dicho artículo no precisa el número de actos suficientes ni la conexión temporal entre ellos para poder hablar de habitualidad, por lo que son los Tribunales quienes deben interpretar dicho término. Así, la STS 232/2015<sup>80</sup> establece que “la jurisprudencia de esta Sala se ha apartado de la que vinculaba la habitualidad con un número de acciones violentas, que por establecer un paralelismo con la habitualidad que describe el artículo 94 del CP (RCL 1995, 3170 y RCL 1996, 777) a efectos de sustitución de penas, se fijó en más de dos, es decir, a partir de la tercera acción violenta. Gana terreno y se consolida en la doctrina de esta Sala la línea que considera que lo relevante no es el número de actos violentos o que estos excedan de un mínimo, sino la relación entre autor y víctima, más la frecuencia con que ello ocurre, esto es, la permanencia del trato violento, de lo que se deduce la necesidad de considerarlo como delito autónomo”. Esta misma interpretación puede apreciarse en otras sentencias como en la SAP Navarra 72/2014<sup>81</sup> o en la SAP

---

<sup>76</sup> En STS nº 470/2016, de 5 de septiembre, se califica como de breve duración una conducta que se prolonga exclusivamente durante tres días, por lo que el comportamiento se encuadra en el tipo delictivo de las coacciones.

<sup>77</sup> MAUGERI, en Doval Pais (dir.) y Molla Guillem (coord.), *Nuevos límites penales para la autonomía individual y la intimidad*, 2015, p. 93.

<sup>78</sup> LUZÓN PEÑA, *PG*, 2016, p. 181.

<sup>79</sup> TAPIA BALLESTEROS, *El nuevo delito de acoso*, 2016, p. 146.

<sup>80</sup> STS nº 232/2015, de 20 de abril.

<sup>81</sup> SAP Navarra nº 72/2014, de 23 de abril.

Madrid 14/2012<sup>82</sup>. Podemos observar que para la jurisprudencia lo realmente importante no es el automatismo numérico sino la frecuencia en que se produce la situación intensa y de control permanente.

Por consiguiente, tanto los adjetivos “insistente y reiterada” como el término “habitualidad” son conceptos jurídicos indeterminados que comparten similitudes, pero no se aprecia una identidad entre ellos. Al igual que hasta el momento, los tribunales seguirán siendo los encargados de interpretar los mismos atendiendo a cada uno de los casos concretos.

### *1.3. Ausencia de autorización legítima*

Otro de los requisitos exigidos en el tipo penal es que el sujeto activo no se encuentre legítimamente autorizado para llevar a cabo cualquiera de las conductas previstas en el art. 172 ter del CP.

Este elemento negativo del tipo ha sido criticado ampliamente por la doctrina. Son numerosos los autores<sup>83</sup> que señalan esta cláusula como innecesaria y sorprendente, recomendando su supresión, ya que la misma induce a pensar que en determinados casos el ordenamiento jurídico puede autorizar las conductas acosadoras. LAMARCA PÉREZ<sup>84</sup> señala como opción posible de justificación determinados supuestos de vigilancia, mencionando las investigaciones policiales y el uso de la libertad de información por parte de los periodistas. Sin embargo, señala que el resto de modalidades comisivas difícilmente podrán estar justificadas. Por su parte, SOLA RECHE<sup>85</sup> entiende que la justificación podría ser posible en relación con el cumplimiento de un deber o el ejercicio de un derecho, oficio o cargo (art. 20.7 CP).

Para VILLACAMPA ESTIARTE<sup>86</sup> esta expresión es totalmente inadecuada y propone su sustitución por “de modo ilegítimo”. Considera que de esta manera

---

<sup>82</sup> SAP Madrid nº 14/2012, de 29 de junio.

<sup>83</sup> CÁMARA ARROYO, *LL Penal*, 121, 2016, p. 11; ACALE SÁNCHEZ Y GÓMEZ LÓPEZ, en Álvarez García (dir.) y Dopico Gómez-Aller (20oord.), *Anteproyecto de Reforma Penal de 2012*, 2013, p. 566; MUÑOZ CONDE, *PE*, 20ª ed., 2015, p. 147; GALDEANO SANTAMARÍA, en Álvarez García (dir.) y Dopico Gómez-Aller, (20oord.), *Anteproyecto de reforma penal de 2012*, 2013, pp. 573-574; MATALLÍN EVANGELIO, en González Cussac (dir.) Matallín Evangelio/Górriz Royo (coords.), *Comentarios a la reforma de 2015*, 2015, p. 561.

<sup>84</sup> LAMARCA PÉREZ, en Lamarca Pérez (20oord.), *PE*, 2016, p. 140.

<sup>85</sup> SOLA RECHE, en Romeo Casabona y Boldoba Pasamar (coords.), *PE*, 2017, p. 158.

<sup>86</sup> VILLACAMPA ESTIARTE, en Álvarez García (dir.) y Dopico Gómez-Aller (coord.), *Anteproyecto de Reforma Penal de 2012*, 2013, p. 603.

quedarían fuera del tipo las persecuciones relativas a una investigación criminal o aquellas que pretenden hacer efectivo el derecho a la libertad de información.

Es cierto que en el tipo básico de las coacciones (art. 172.1 CP) también se hace referencia a la ausencia de autorización legítima, no obstante, tal y como anota GALDEANO SANTAMARÍA<sup>87</sup> en este caso “existe una previsión legal<sup>88</sup> y por tanto una legitimación que autoriza la coacción”. Afirmo esta autora que la Administración cuenta con una función coactiva que le permite el empleo de la fuerza física o la intimidación para llevar a cabo su deber, pero en ningún caso la legislación legitima a nadie a acosar.

TAPIA BALLESTEROS<sup>89</sup> realiza una distinción en función del bien jurídico protegido. Por un lado, si se entiende la libertad como bien jurídico protegido la expresión “sin estar legítimamente autorizado” es imprescindible y hace referencia a un “elemento de valoración global del hecho”. Por otro, cuando se alude a la integridad moral como bien jurídico protegido considera que esta cláusula no aporta ningún sentido y prefiere su supresión. Para esta autora, el bien jurídico protegido es la integridad moral, por lo que se decanta por la eliminación de dicha expresión, señalando que “la integridad moral no debe restringirse bajo ningún concepto”.

Las críticas hacia esta cláusula no han sido efectuadas únicamente por parte de la doctrina, sino que también se han pronunciado sobre ello el Informe del Consejo Fiscal y el Dictamen del Consejo de Estado en relación con el Anteproyecto. En este sentido, la Fiscalía General del Estado<sup>90</sup> propuso la supresión de esta cláusula, considerando que el ordenamiento jurídico nunca puede respaldar el acoso. Del mismo modo, el Consejo de Estado sugirió una nueva redacción a la misma, entendiendo que “el acoso, en sí mismo, en ningún caso podría estar justificado o amparado por la norma. Cuestión distinta es que determinadas conductas que seguidamente enumera el precepto puedan estar legitimadas, por ejemplo, por razón de quien las lleva a cabo (i. e., la conducta de ‘vigilar, perseguir o buscar la cercanía física’ llevada a cabo por miembros de las Fuerzas y Cuerpos de la Seguridad del Estado, podría estar

---

<sup>87</sup> GALDEANO SANTAMARÍA, en Álvarez García (dir.) y Dopico Gómez-Aller, (coord.), *Anteproyecto de reforma penal de 2012*, 2013, p. 573.

<sup>88</sup> LO 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado.

<sup>89</sup> TAPIA BALLESTEROS, *El nuevo delito de acoso*, 2016, pp. 148-154.

<sup>90</sup> Informe del Consejo Fiscal al Anteproyecto de LO por la que se modifica la LO 10/1995, de 24 de noviembre, del CP.

legítimamente autorizada pero en modo alguno puede configurarse como un ‘acoso legítimo’<sup>91</sup>.

Coincido con la opinión vertida por la mayoría de la doctrina, según la cual la acción de acosar es intrínsecamente ilegítima, por lo que no tiene ningún sentido que se requiera que el sujeto que acosa no disponga de autorización para ello. Evidentemente ha sido un error del legislador trasladar este requisito del tipo básico de las coacciones a este verbo típico, ya que en las coacciones sí que es posible legítimamente obligar a hacer algo que no se quiere o impedir realizar algo no prohibido por la Ley. Por consiguiente, resulta más satisfactoria la solución consistente en suprimir de la expresión “sin estar legítimamente autorizado”.

#### *1.4. El resultado típico*

El *stalking* es un delito de resultado en el que para que se colme el tipo, además de que las conductas se lleven a cabo “de forma insistente y reiterada” y “sin estar legítimamente autorizado”, es necesario que “se altere gravemente el desarrollo de la vida cotidiana” del sujeto pasivo. Este elemento común del tipo penal es quizá el que genera más desacuerdo entre la doctrina, ya que el legislador español no precisa qué se entiende por dicha expresión.

Existe unanimidad doctrinal<sup>92</sup> en relación a que se trata de un concepto jurídico indeterminado. Debido a ello, conlleva una gran inseguridad jurídica, dejando en manos de la jurisprudencia su definición. VILLACAMPA ESTIARTE<sup>93</sup> se cuestiona si esa alteración grave de la vida cotidiana del sujeto pasivo supone un resultado suficientemente expresivo del desvalor de las distintas conductas. Para esta autora es más acertado que el resultado conlleve que las conductas provoquen una limitación de forma directa y trascendental respecto de la libertad de obrar de la víctima. Para

---

<sup>91</sup> Dictamen del Consejo de Estado 358/2013, de 27 de junio de 2013.

<sup>92</sup> VILLACAMPA ESTIARTE, en Quintero Olivares (dir.) y Morales Prats (coord.), *Comentarios PE*, 2016, pp. 229-230; BAUCCELLS LLADÓS, en Pérez Cepeda (dir.) y Gorjón Barranco (coord.), *Reforma del Código Penal de 2013*, 2014, p. 78; LAMARCA PÉREZ, en Lamarca Pérez (coord.), *PE*, 2016, p. 140; GALDEANO SANTAMARÍA, en Álvarez García (dir.) y Dopico Gómez-Aller, (coord.), *Anteproyecto de reforma penal de 2012*, 2013, pp. 576-577; PUJOLS PÉREZ, *RGDP*, núm. 23, 2015, p. 25; CÁMARA ARROYO, *LL Penal*, 121, 2016, p. 11; TAPIA BALLESTEROS, *El nuevo delito de acoso*, 2016, p. 155; MATALLÍN EVANGELIO, en González Cussac (dir.) Matallín Evangelio/Górriz Royo (coords.), *Comentarios a la reforma de 2015*, 2015, p. 553.

<sup>93</sup> VILLACAMPA ESTIARTE, en Quintero Olivares (dir.) y Morales Prats (22coord.), *Comentarios PE*, 2016, pp. 229-230.

LAMARCA PÉREZ<sup>94</sup> este resultado es contrario al principio de legalidad. Afirma que para que el mismo se produzca, el sujeto pasivo tendrá que tomar medidas tales como modificar el número de teléfono o de correo electrónico o sus costumbres. No obstante, según sostiene PUJOLS PÉREZ<sup>95</sup>, tal y como queda reflejado en la EU-wide survey, únicamente en un 23% de los casos se produce un cambio del número de teléfono o de la dirección de correo, por lo que ¿puede considerarse realmente que ello supone una alteración grave del desarrollo de la vida cotidiana de las víctimas?. Para esta autora, no basta con que se haga referencia a una alteración de la vida cotidiana del sujeto pasivo, sino que el resultado típico también debe referirse a los efectos psicológicos producidos.

En este sentido, la jurisprudencia<sup>96</sup> ha señalado que para que tenga lugar una grave alteración en la vida cotidiana del sujeto pasivo debe producirse algo cualitativamente superior a las meras molestias. Las conductas tienen que causar directamente una limitación trascendente en la libertad de obrar del de la víctima.

Pueden apreciarse divergencias en relación a si dicha alteración debe valorarse partiendo de un patrón subjetivo, es decir, atendiendo a las circunstancias personales de la víctima, o por el contrario a un patrón objetivo, atendiendo al efecto que se produce en el hombre medio colocado en la situación de la víctima. VILLACAMPA ESTIARTE<sup>97</sup>/PUJOLS PÉREZ<sup>98</sup>/MATALLÍN EVANGELIO<sup>99</sup> se decantan por esta última opción, considerando que de este modo no se vincularía la sensibilidad de la víctima con la relevancia penal de la conducta. Comparte esta opinión GALDEANO SANTAMARÍA<sup>100</sup>, quien propone como redacción más adecuada del resultado que se “altere objetiva y gravemente el desarrollo de su vida cotidiana”. Por el contrario, QUERALT JIMÉNEZ<sup>101</sup>/MAUGERI<sup>102</sup> consideran que la alteración ha de valorarse desde un punto de vista subjetivo, teniendo en cuenta las circunstancias del sujeto pasivo. Para

---

<sup>94</sup> LAMARCA PÉREZ, en Lamarca Pérez (coord.), *PE*, 2016, p. 140.

<sup>95</sup> PUJOLS PÉREZ, *RGDP*, núm. 23, 2015, p. 25.

<sup>96</sup> STS nº 554/2017, de 12 de julio.

<sup>97</sup> VILLACAMPA ESTIARTE, *ReCrim*, núm. 4, 2010, pp. 55-56.

<sup>98</sup> PUJOLS PÉREZ, *RGDP*, núm. 23, 2015, p. 25.

<sup>99</sup> MATALLÍN EVANGELIO, en González Cussac (dir.) Matallín Evangelio/Górriz Royo (coords.), *Comentarios a la reforma de 2015*, 2015, p. 554.

<sup>100</sup> GALDEANO SANTAMARÍA, en Álvarez García (dir.) y Dopico Gómez-Aller, (coord.), *Anteproyecto de reforma penal de 2012*, 2013, p. 577.

<sup>101</sup> QUERALT JIMÉNEZ, *PE*, 2015, p. 178.

<sup>102</sup> MAUGERI, en Doval Pais (dir.) y Molla Guillem (coord.), *Nuevos límites penales para la autonomía individual y la intimidad*, 2015, pp. 71-72.



TAPIA BALLESTEROS<sup>103</sup> el elemento fundamental es el “umbral de resistencia” del sujeto pasivo. Señala esta autora que hay que atender no solo a la gravedad de la alteración del desarrollo de la vida cotidiana, sino también a la relevancia existente entre los hechos producidos y la respuesta del sujeto pasivo ante los mismos. Propone además una nueva redacción del resultado típico, la cual haga referencia a la “situación objetiva de hostilidad y humillación”.

La jurisprudencia<sup>104</sup> también se ha pronunciado acerca de esta cuestión, señalando que “para valorar la idoneidad de la acción secuenciada para alterar los hábitos cotidianos de la víctima hay que atender al estándar del ‘hombre medio’, aunque matizado por las circunstancias concretas de la víctima (vulnerabilidad, fragilidad psíquica...) que no pueden ser totalmente orilladas”. Una posterior sentencia<sup>105</sup> señala que “se está en presencia de un tipo penal muy ‘pegado’ a los concretos perfiles y circunstancias del caso enjuiciado”.

Me gustaría recalcar que tal y como se encuentra redactado este resultado típico, se entiende que es necesario probar dicha alteración en el sujeto pasivo, por lo que no basta con que la alteración sea objetiva en una persona razonable. Una misma conducta puede afectar de forma diferente a la vida cotidiana de las personas, por lo que parece que no sería justo que en función del “umbral de resistencia” de la víctima, al que alude TAPIA BALLESTEROS<sup>106</sup>, se condicione la relevancia penal de la conducta. Por consiguiente, sería más adecuado para clarificar la cuestión y propiciar una mayor seguridad jurídica la incorporación del término “objetivamente” en la definición del resultado típico.

### *1.5. Modalidades de acoso punible*

El legislador español define el acoso a través de cuatro modalidades de conducta, las cuales han suscitado diversos problemas interpretativos. La primera de ellas hace referencia a vigilar, perseguir o buscar cercanía física de la víctima. Los actos de vigilancia y persecución son considerados por la doctrina<sup>107</sup> como las conductas

---

<sup>103</sup> TAPIA BALLESTEROS, *El nuevo delito de acoso*, 2016, pp. 156-157.

<sup>104</sup> STS nº 324/2017, de 8 de mayo.

<sup>105</sup> STS nº 554/2017, de 12 de julio.

<sup>106</sup> TAPIA BALLESTEROS, *El nuevo delito de acoso*, 2016, pp. 156-157.

<sup>107</sup> MATA LLÍN EVANGELIO, en González Cussac (dir.) Matallín Evangelio/Górriz Royo (coords.), *Comentarios a la reforma de 2015*, 2015, p. 556; TAPIA BALLESTEROS, *El nuevo delito de acoso*, 2016, p. 160.

tradicionales de acoso, por lo que su inclusión no parece plantear problemas. No obstante, apunta CÁMARA ARROYO<sup>108</sup> que hubiera sido más acertado el empleo del verbo “acechar”, tal y como se incluía en la redacción del Anteproyecto. A pesar de ello, considera que el verbo “perseguir” clarifica la conducta. En cuanto a la búsqueda de cercanía física, este término genera mayores dificultades. CÁMARA ARROYO<sup>109</sup> sostiene que se trata de una fórmula abstracta, en la que se incluye tanto la tentativa como la consumación. En esta línea, ALONSO DE ESCAMILLA<sup>110</sup> cuestiona su idoneidad, ya que considera que el mismo hace referencia a una situación previa a la realización de conductas acosadoras. MATALLÍN EVANGELIO<sup>111</sup> señala que se vulneran las exigencias de taxatividad del principio de legalidad, ya que no se precisa la distancia necesaria. En este sentido, TAPIA BALLESTEROS<sup>112</sup> considera que debe producirse una invasión en la esfera vital de la víctima, siendo posible el contacto con ella mediante escasos movimientos. En suma, afirma esta autora que hubiera sido más adecuado separar las conductas de vigilancia y persecución por un lado; y la búsqueda de cercanía física por otro, ya que las mismas no son equiparables. Apunta como otra posible solución la supresión del término “búsqueda”, al encontrarse integrado en la vigilancia o persecución.

La segunda de las modalidades típicas ejemplificadas se encuentra redactada de la siguiente manera: “establezca o intente establecer contacto con ella a través de cualquier medio de comunicación, o por medio de terceras personas”. En esta modalidad comisiva se castiga tanto la tentativa de delito como la consumación, lo cual ha sido criticado por los autores. En este sentido, ALONSO DE ESCAMILLA<sup>113</sup> sostiene que se produce una contradicción respecto a las reglas generales del castigo de las formas imperfectas de ejecución. Por su parte, MATALLÍN EVANGELIO<sup>114</sup> advierte que tiene lugar una vulneración del principio de proporcionalidad al equiparar la sanción de la tentativa y la consumación. Para QUERALT JIMÉNEZ<sup>115</sup> tanto el establecimiento de contacto como su intento tienen que ser percibidos por el sujeto pasivo. Considera que

---

<sup>108</sup> CÁMARA ARROYO, *LL Penal*, 121, 2016, p. 10.

<sup>109</sup> CÁMARA ARROYO, *LL Penal*, 121, 2016, p. 10.

<sup>110</sup> ALONSO DE ESCAMILLA, *LL Penal*, 105, 2013, p. 10.

<sup>111</sup> MATALLÍN EVANGELIO, en González Cussac (dir.) Matallín Evangelio/Górriz Royo (coords.), *Comentarios a la reforma de 2015*, 2015, p. 554.

<sup>112</sup> TAPIA BALLESTEROS, *El nuevo delito de acoso*, 2016, pp. 156-157.

<sup>113</sup> ALONSO DE ESCAMILLA, *LL Penal*, 105, 2013, p. 10.

<sup>114</sup> MATALLÍN EVANGELIO, en Álvarez García (dir.) y Dopico Gómez-Aller (coord.), *Anteproyecto de Reforma Penal de 2012*, 2013, p. 591.

<sup>115</sup> QUERALT JIMÉNEZ, *PE*, 2015, p. 178.

esta modalidad es quimérica, afirmando que las coacciones ya castigan este hecho al obligar a una persona entrar en contacto con otra sin quererlo. Alude a un delito de lesiones en caso de querer proteger el equilibrio emocional.

La tercera de las modalidades de conducta hace referencia a la adquisición de productos o mercancías, a la contratación de servicios o al hecho de que terceras personas se pongan en contacto con la víctima, a través del uso indebido de sus datos personales. QUERALT JIMÉNEZ<sup>116</sup> califica este precepto como absurdo. Considera que “mediante el uso indebido de sus datos personales” se está haciendo referencia al delito de apoderamiento ilegítimo (art. 197 CP) y la conducta de quien “adquiera productos o mercancías, o contrate servicios” remite al fraude por suplantación (art. 248.2 CP). En este sentido, sostiene que ya es suficiente con la comisión de dichos delitos, sin que sea necesario que se exija una reiteración de los mismos. Por su parte, MATA LLÍN EVANGELIO<sup>117</sup> sostiene que el “uso indebido de sus datos personales” puede incardinarse en alguna modalidad de estafa (art. 248 CP), por lo que no considera adecuada esta cláusula. En suma, al igual que TAPIA BALLESTEROS<sup>118</sup>, considera que se produce una redundancia en relación con “hacer que terceras personas se pongan en contacto con ella”, debido a que esta conducta es idéntica a la descrita en la anterior modalidad.

Finalmente, el catálogo de conductas acosadoras se cierra con el atentado contra la libertad o el patrimonio del sujeto pasivo o de otra persona próxima a ella. En relación a esta modalidad, se ha criticado la restricción del atentado contra la libertad o el patrimonio. En este sentido, ALONSO DE ESCAMILLA<sup>119</sup> se plantea si únicamente será delito el atentado o si sería posible sólo con la amenaza, haciendo referencia a la posible inclusión de los atentados a la vida y a la integridad. Comparte su opinión VILLACAMPA ESTIARTE<sup>120</sup>, quien entiende que la amenaza contra la vida, la integridad física, la salud o la libertad de la víctima debería incluirse en el tipo del delito. No obstante, esta autora se decanta por considerar típico únicamente el atentado. Para QUERALT JIMÉNEZ<sup>121</sup> esta manifestación de la conducta acosadora carece de rigor. Se fundamenta en el hecho de que delitos tan graves como una violación o un secuestro tiene que ser reiterados para

---

<sup>116</sup> QUERALT JIMÉNEZ, *PE*, 2015, p. 178.

<sup>117</sup> MATA LLÍN EVANGELIO, en Álvarez García (dir.) y Dopico Gómez-Aller (coord.), *Anteproyecto de Reforma Penal de 2012*, 2013, p. 591.

<sup>118</sup> TAPIA BALLESTEROS, *El nuevo delito de acoso*, 2016, pp. 162-163.

<sup>119</sup> ALONSO DE ESCAMILLA, *LL Penal*, 105, 2013, p. 10.

<sup>120</sup> VILLACAMPA ESTIARTE, en Quintero Olivares (dir.) y Morales Prats (coord.), *Comentarios PE*, 2016, p. 228.

<sup>121</sup> QUERALT JIMÉNEZ, *PE*, 2015, p. 178.

que se consume el tipo penal. Por su parte, MATALLÍN EVANGELIO<sup>122</sup> considera que en este supuesto se produce una vulneración del principio de legalidad, ya que no se especifica qué conductas de las que podrían atentar contra la libertad o el patrimonio del sujeto encajan en el tipo penal. En este sentido, TAPIA BALLESTEROS<sup>123</sup> sostiene que sería preferible su eliminación o su limitación, garantizando de esta manera la seguridad jurídica.

Cabe mencionar que en el texto del Anteproyecto existía un quinto apartado relativo a otras conductas análogas a las anteriores. Considero que la exclusión de este punto es totalmente acertada, ya que de lo contrario hubiera conllevado una gran inseguridad jurídica, debido a que podrían incluirse numerosas conductas que cumpliesen únicamente los requisitos de ser insistentes y reiteradas y producir una alteración grave en el desarrollo de la vida cotidiana de la víctima.

### 1.6. Sujetos

El *stalking* es un delito común, por lo que puede ser llevado a cabo y afectar a cualquier persona, sin importar su género, etnia, orientaciones personales, etc. En este sentido, el art.172 ter del CP utiliza la fórmula “el que” para referirse al sujeto activo, mientras que el término “persona” define al sujeto pasivo. No se especifican unas características o cualidades concretas para dichos sujetos.

CÁMARA ARROYO<sup>124</sup> sostiene que el *stalking* es un delito multifacético, por lo que se aprecia una gran heterogeneidad tanto en el perfil criminológico como victimológico. Por su parte, ALONSO DE ESCAMILLA<sup>125</sup> considera que no existen unas características típicas comunes a todo acosador. Afirma que algunas de las justificaciones que los acosadores emplean hacen referencia a obsesiones amorosas o deseos de permanecer con la víctima.

En relación con la existencia de un posible perfil típico de los acosadores y de las víctimas, se han realizado diferentes estudios en el Reino Unido, y los resultados obtenidos permiten efectuar aproximaciones a algunas de las características comunes a los sujetos activos y pasivos del delito de *stalking*.

---

<sup>122</sup> MATALLÍN EVANGELIO, en Álvarez García (dir.) y Dopico Gómez-Aller (coord.), *Anteproyecto de Reforma Penal de 2012*, 2013, p. 591.

<sup>123</sup> TAPIA BALLESTEROS, *El nuevo delito de acoso*, 2016, pp. 162-163.

<sup>124</sup> CÁMARA ARROYO, *LL Penal*, 121, 2016, pp. 13-16.

<sup>125</sup> ALONSO DE ESCAMILLA, *LL Penal*, 105, 2013, p. 6.

Comenzando por el perfil típico del *stalker*, los estudios<sup>126</sup> consultados muestran que la mayoría de los acosadores son de sexo masculino. Más concretamente, en 1997 MELOY<sup>127</sup> señala un porcentaje de hombres del 72%, muy similar al 79% mencionado por SPITZBERB<sup>128</sup> en 2002. En este sentido, PURCELL, PATHÉ Y MULLEN<sup>129</sup> en un estudio llevado a cabo en 2001, señalan únicamente un 21% de mujeres acosadoras, las cuales tratan de buscar una estrecha intimidad con su víctima que es previamente conocida. En cuanto a la edad media de las mismas se sitúa en 35 años. Del mismo modo, MELOY<sup>130</sup> establece un tramo de edad para los acosadores comprendido entre 35 y 40 años.

VILLACAMPA ESTIARTE<sup>131</sup> parte de la clasificación llevada a cabo por PURCELL, PATHÉ Y MULLEN<sup>132</sup>, quienes distinguen entre tres modelos de tipologías:

- Tipologías basadas en el desorden mental del *stalker*. Se basan en la clasificación realizada por ZONA, SHARMA y LANA en 1993, en la que se distingue entre los erotómanos, los obsesivos del amor y los obsesivos simples. En cuanto a la erotomanía, según el DRAE hace referencia a la “enajenación mental causada por el amor y caracterizada por un delito erótico”; los obsesivos del amor son aquellos que sufren un fuerte encaprichamiento con su víctima; y, finalmente, los obsesivos simples persiguen a sus víctimas con las que han tenido alguna relación.
- Tipologías que atienden a la relación *stalker*-víctima. Toman como referencia la clasificación propuesta por MOHANDIE, MELONY, GREEN MACGOWAN y WILLIAMS en 2006. Según dicha clasificación existen dos grupos de *stalkers*: por un lado, aquellos que han tenido una previa relación con la víctima (parejas, compañeros de trabajo, etc.) y, por otro, los que únicamente han mantenido un contacto mínimo y esporádico o ninguno.

---

<sup>126</sup> SHERIDAN/ BLAAUW/DAVIES, *Trauma, Violence & Abuse*, núm. 4, 2003, pp. 148-162; MELOY, en Schlesinger (Ed.), *Explorations in criminal psychopathology*, 1997, pp. 9-32; SPITZBERB, JCJPC, núm. 3, 2002, pp. 128-149.

<sup>127</sup> MELOY, en Schlesinger (Ed.), *Explorations in criminal psychopathology*, 1997, pp. 9-32.

<sup>128</sup> SPITZBERB, JCJPC, núm. 3, 2002, pp. 128-149.

<sup>129</sup> PURCELL/PATHÉ/MULLEN, en *American Journal of Psychiatry*, núm. 158, 2001, pp. 2056-2060.

<sup>130</sup> MELOY, en Schlesinger (Ed.), *Explorations in criminal psychopathology*, 1997, pp. 9-32.

<sup>131</sup> VILLACAMPA ESTIARTE, *Stalking y Derecho Penal. Relevancia jurídico-penal de una nueva forma de acoso*, 2009, pp. 94-103.

<sup>132</sup> PURCELL/PATHÉ/MULLEN, en *American Journal of Psychiatry*, núm. 158, 2001, pp. 2056-2060.

- Tipologías establecidas según la motivación del *stalker*. Definen cinco categorías de *stalkers*: los rechazados, los que tratan de conseguir intimidad con la víctima, los resentidos, los depredadores y los incompetentes.

En cuanto a las víctimas del delito de *stalking*, tal y como se ha mencionado anteriormente pueden ser tanto hombres como mujeres. No obstante, el porcentaje de víctimas de sexo femenino es mayor. En este sentido, SPITZBERB<sup>133</sup> señala un promedio del 75% de mujeres víctimas del *stalking*, con una edad comprendida entre 18 y 30 años. PURCELL, PATHÉ, Y MULLEN<sup>134</sup> sostienen que aquellas personas con trabajos altamente visibles, por ejemplo relacionados con la política, y las que se encuentran solteras y viven solas, sobre todo estudiantes y jóvenes, tienen una mayor probabilidad de convertirse en víctimas de este delito.

## 2. La parte subjetiva del tipo penal

Existe unanimidad doctrinal<sup>135</sup> en la consideración del *stalking* como un delito doloso, no cabe la posibilidad de su comisión de forma imprudente, dado el sistema de *numerus clausus* adoptado por el vigente CP. Según señalan MUÑOZ CONDE<sup>136</sup>/DÍEZ RIPOLLÉS<sup>137</sup> el sujeto que comete el delito tiene que actuar de forma consciente y con la voluntad de llevar a cabo el tipo objetivo del mismo. Para MENDOZA CALDERÓN<sup>138</sup>/TAPIA BALLESTEROS<sup>139</sup>, el dolo abarca tanto a las conductas típicas como al resultado consistente en la grave alteración del desarrollo de la vida cotidiana del sujeto pasivo. En realidad, a pesar de la diferente forma de expresarlo no parece haber diferencias en lo manifestado por estos autores, en la medida en que el resultado consistente en la grave alteración del desarrollo de la vida cotidiana es un elemento del tipo objetivo del delito.

---

<sup>133</sup> SPITZBERB, JCJPC, núm. 3, 2002, pp. 128-149.

<sup>134</sup> PURCELL/PATHÉ/MULLEN, en *American Journal of Psychiatry*, núm. 158, 2001, pp. 2056-2060.

<sup>135</sup> TAPIA BALLESTEROS, *El nuevo delito de acoso*, 2016, pp. 165-166; MENDOZA CALDERÓN, en: Muñoz Conde (dir.), Del Carpio Delgado/Galán Muñoz (coords.), *Reformas Penales*, 2015, p. 136; CÁMARA ARROYO, *LL Penal*, 121, 2016, p. 9; MAUGERI, en Doval Pais (dir.) y Molla Guillem (coord.), *Nuevos límites penales para la autonomía individual y la intimidad*, 2015, p. 72; QUERALT JIMÉNEZ, *PE*, 2015, p. 178.

<sup>136</sup> MUÑOZ CONDE, *PE*, 20ª ed., 2015, p. 259.

<sup>137</sup> DÍEZ RIPOLLÉS, *PG*, 4ª ed., 2016, p. 169.

<sup>138</sup> MENDOZA CALDERÓN, en: Muñoz Conde (dir.), Del Carpio Delgado/Galán Muñoz (coords.), *Reformas Penales*, 2015, p. 136.

<sup>139</sup> TAPIA BALLESTEROS, *El nuevo delito de acoso*, 2016, p. 165.

Se aprecia divergencia en la necesidad de concurrencia de dolo directo o eventual. Tal y como señala DÍEZ RIPOLLÉS<sup>140</sup>, cuando un sujeto actúa con dolo directo uno de los fines o el fin que persigue es el resultado delictivo (dolo directo de primer grado) u otro determinado fin sabiendo que para su consecución es necesaria la producción adicional de un resultado delictivo (dolo directo de segundo grado). En cuanto al dolo eventual, LUZÓN PEÑA<sup>141</sup> lo define como la admisión por parte del sujeto del resultado típico, pero no su persecución de forma directa, sino únicamente probable.

Por un lado, TAPIA BALLESTEROS<sup>142</sup> sostiene que el *stalker* debe actuar con dolo directo. Además, señala como necesaria la exigencia de un *animus exagitandi* (ánimo de acosar) o *animus insidiendi* (ánimo de acechar), que complementa dicho dolo, evitando de este modo el castigo de conductas molestas. Comparte su opinión MAUGERI<sup>143</sup>, quien propugna la concurrencia de un dolo específico, identificado como la exigencia de “generar en la víctima una sensación de miedo”. Por otro lado, CÁMARA ARROYO<sup>144</sup> se conforma con la exigencia de dolo eventual.

Ahora bien, es preciso señalar que tanto TAPIA BALLESTEROS<sup>145</sup> como MAUGERI<sup>146</sup> parece que están exigiendo algo más que dolo directo, es decir, adicionalmente hacen referencia a un elemento subjetivo del tipo, el cual no se encuentra especificado en el mismo. Ni la exigencia de un ánimo de acosar o acechar, ni la producción de miedo son necesarias según el tipo penal. Estas autoras afirman la concurrencia de dolo directo, sin embargo no definen el mismo tal y como se ha mencionado anteriormente, sino que incorporan diferentes elementos. En este sentido, entiendo que para poder exigir dichos elementos deberían estar descritos en dicho tipo penal, lo cual no tiene lugar.

En este punto resulta de especial interés trasladar de nuevo la interpretación referente al resultado típico del delito de *stalking*. Si se exige la concurrencia de dolo directo, el sujeto activo tiene que tener conocimiento y voluntad de que con su conducta se altere gravemente el desarrollo de la vida cotidiana de la víctima. Si no está dentro de

---

<sup>140</sup> DÍEZ RIPOLLÉS, *PG*, 4ª ed., 2016, pp. 185-186.

<sup>141</sup> LUZÓN PEÑA, *PG*, 2016, p. 254.

<sup>142</sup> TAPIA BALLESTEROS, *El nuevo delito de acoso*, 2016, p. 166.

<sup>143</sup> MAUGERI, en Doval País (dir.) y Molla Guillem (coord.), *Nuevos límites penales para la autonomía individual y la intimidad*, 2015, p. 72.

<sup>144</sup> CÁMARA ARROYO, *LL Penal*, 121, 2016, p. 9.

<sup>145</sup> TAPIA BALLESTEROS, *El nuevo delito de acoso*, 2016, p. 166.

<sup>146</sup> MAUGERI, en Doval País (dir.) y Molla Guillem (coord.), *Nuevos límites penales para la autonomía individual y la intimidad*, 2015, p. 72.

la voluntad directa, tal y como se ha mencionado anteriormente, dicha conducta resultará atípica. Pero, en muchas ocasiones, el *stalker* no busca la modificación de los hábitos de la víctima, sino que únicamente persigue un acercamiento a la misma. Por ello, considero que podría bastar con la concurrencia de dolo eventual, según el cual el sujeto activo admite la producción del resultado, pero no busca el mismo de forma directa. Por lo expuesto es que tampoco me parece necesario exigir ningún elemento subjetivo añadido, como pueden ser los ánimos especiales que, por otra parte, para resultar exigibles, atendiendo al principio de legalidad deberían haberse incluido expresamente en el tipo.

## V. SUBTIPOS AGRAVADOS

En el delito de *stalking* se contemplan dos modalidades cualificadas que conllevan un endurecimiento de las sanciones previstas respecto del tipo básico. La primera de ellas se encuentra en el núm. 1 *in fine* del art. 172 ter del CP, referente a aquellas personas especialmente vulnerables debido a su edad, enfermedad o situación. En este caso, el acoso a dichas personas conlleva una pena de prisión de seis meses a dos años.

Junto con esta agravación, el núm. 2 del art. 172 ter del CP hace referencia a cuando el ofendido sea alguna de las personas mencionadas en el art. 173.2 del CP, es decir, “su cónyuge o sobre persona que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia, o sobre los descendientes, ascendientes o hermanos por naturaleza, adopción o afinidad, propios o del cónyuge o conviviente, o sobre los menores o personas con discapacidad necesitadas de especial protección que con él convivan o que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho del cónyuge o conviviente, o sobre persona amparada en cualquier otra relación por la que se encuentre integrada en el núcleo de su convivencia familiar, así como sobre las personas que por su especial vulnerabilidad se encuentran sometidas a custodia o guarda en centros públicos o privados”. En esta segunda agravación la pena será de uno a dos años de prisión, o trabajos en beneficio de la comunidad entre sesenta y ciento veinte días. Además, en este supuesto se establece que no es necesaria la denuncia previa del ofendido o de su representante legal.



VILLACAMPA ESTIARTE<sup>147</sup>/ ALONSO DE ESCAMILLA<sup>148</sup>/ PUJOLS PÉREZ<sup>149</sup> no consideran adecuado este doble nivel agravatorio, prefiriendo el mantenimiento de ambos supuestos en un mismo nivel de agravación unificado en el apartado segundo del art.172 ter del CP, tal y como se establecía en el texto del Anteproyecto. Cuando el ofendido sea alguna de las personas del art. 173.2 del CP la pena puede ser privativa de derechos y no de libertad. En este sentido, ello podría dar lugar a un privilegio respecto de la realización de los actos de persecución en contextos familiares. Además, añade VILLACAMPA ESTIARTE<sup>150</sup> que no queda claro el tipo que habrá que aplicar en aquellos casos en los que las víctimas sean una de las contempladas en el art. 173.2 del CP y a su vez una persona vulnerable.

Por su parte, TAPIA BALLESTEROS<sup>151</sup> critica la imprecisión de la cláusula final del art. 172.1 ter del CP. Considera que no se determina cuándo la edad o enfermedad convierten a una persona en vulnerable, ni tampoco se especifica en qué “situación” debe encontrarse la víctima. Esta autora entiende que con el término “edad” el legislador español se está refiriendo a los ancianos, por “enfermedad” se alude a aquellas crónicas o terminales y en cuanto a la “situación” hace referencia a la dependencia económica, emocional o física.

VILLACAMPA ESTIARTE<sup>152</sup> aboga por la inclusión de tres modalidades agravadas más. Defiende un nuevo supuesto agravatorio en el que los hechos se lleven a cabo en presencia de menores, sostenido también por ALONSO DE ESCAMILLA<sup>153</sup>; otro relativo al uso de armas o instrumentos peligrosos; y finalmente un tercer supuesto en el que se infrinja una medida cautelar o de seguridad o una pena de las contempladas en el art. 48 del CP. Esta tercera modalidad agravada es defendida también por PUJOLS PÉREZ<sup>154</sup>, quien considera conveniente su inclusión debido a la frecuencia de vulneración de tales medidas y el mayor atentado que suponen la mismas respecto a los bienes jurídicos del sujeto pasivo.

---

<sup>147</sup> VILLACAMPA ESTIARTE, en Quintero Olivares (dir.) y Morales Prats (coord.), *Comentarios PE*, 2016, pp. 230-232.

<sup>148</sup> ALONSO DE ESCAMILLA, *LL Penal*, 105, 2013, pp. 10-11.

<sup>149</sup> PUJOLS PÉREZ, *RGDP*, núm. 23, 2015, p. 27.

<sup>150</sup> VILLACAMPA ESTIARTE, en Quintero Olivares (dir.) y Morales Prats (coord.), *Comentarios PE*, 2016, pp. 230-232.

<sup>151</sup> TAPIA BALLESTEROS, *El nuevo delito de acoso*, 2016, p. 166.

<sup>152</sup> VILLACAMPA ESTIARTE, en Quintero Olivares (dir.) y Morales Prats (coord.), *Comentarios PE*, 2016, pp. 230-232.

<sup>153</sup> ALONSO DE ESCAMILLA, *LL Penal*, 105, 2013, pp. 10-11.

<sup>154</sup> PUJOLS PÉREZ, *RGDP*, núm. 23, 2015, p. 27.

Algunos autores<sup>155</sup> critican la exigencia de denuncia por parte de la víctima o su representante legal en la modalidad agravada relativa a personas vulnerables y no en el ámbito de la violencia doméstica (art. 172.2 ter CP). En aras del principio de igualdad defienden la inclusión de la previsión de denuncia del Ministerio Fiscal para este primer tipo cualificado. Bajo mi punto de vista, si existe una situación que se agrava por la condición de la persona en la medida en que se encuentra en una situación de vulnerabilidad, ya sea por sus capacidades o porque está sometida a una situación de acoso por violencia de género, debería seguirse el mismo patrón en ambos supuestos. Considero que lo más adecuado en los dos subtipos agravados sería no exigir la denuncia previa de la víctima o de su representante legal en ninguno ellos, ya que el papel que tiene el Fiscal a la hora de acusar con independencia de lo que piense la víctima es común en ambos casos.

## VI. PENALIDAD

Para el tipo básico del delito de *stalking* se establece una pena de prisión de tres meses a dos años o multa de seis a veinticuatro meses. Para los subtipos agravados, cuando el ofendido sea una persona especialmente vulnerable debido a su edad, enfermedad o situación, la pena será de seis meses a dos años de prisión; y cuando se trate de alguna de las personas comprendidas en el art. 173.2 del CP, se impondrá una pena de prisión de uno a dos años o trabajos en beneficio de la comunidad de sesenta a ciento veinte días.

Tanto en el tipo básico como en la segunda modalidad agravada se señala la posibilidad de imponer una pena alternativa a la pena de prisión. Dicha pena alternativa permite al Juez imponer una u otra. En este sentido, sorprende que en la primera modalidad agravada, relativa a personas vulnerables, no se determine una alternativa a la pena de prisión, ya sea de multa o de trabajos en beneficio de la comunidad. Así lo manifiesta TAPIA BALLESTEROS<sup>156</sup>, quien no entiende que en el primer supuesto no se establezca una alternativa a la pena de prisión. Por ello, en la práctica puede ocurrir que dos situaciones con idénticos hechos llevados a cabo sobre una persona especialmente vulnerable, en un caso no sometida a custodia o guarda por parte del *stalker* y en otro sí, tengan una respuesta punitiva diferente. En suma, dicha respuesta podrá ser más

---

<sup>155</sup> VILLACAMPA ESTIARTE, en Álvarez García (dir.) y Dopico Gómez-Aller (coord.), *Anteproyecto de Reforma Penal de 2012*, 2013, p. 601; GALDEANO SANTAMARÍA, en Álvarez García (dir.) y Dopico Gómez-Aller, (coord.), *Anteproyecto de reforma penal de 2012*, 2013, pp. 578-579

<sup>156</sup> TAPIA BALLESTEROS, *El nuevo delito de acoso*, 2016, pp. 196-197.

gravosa en el caso de que la víctima no se encuentre sometida a custodia o guarda, ya que de lo contrario puede optarse por la alternativa de trabajos en beneficio de la comunidad. Según esta autora esto es altamente discutible, debido a que conllevan un mayor desvalor las conductas realizadas sobre personas sometidas a custodia o guarda y, sin embargo, la pena puede ser menos grave en estos casos.

Cabe mencionar que en el texto del Proyecto de LO de reforma de CP de 2013 se incorporaba un apartado quinto al art. 172 ter del CP, referido a la imposición de una medida de libertad vigilada junto con la correspondiente pena privativa de libertad. En relación a ello, TAPIA BALLESTEROS<sup>157</sup> considera que en el segundo subtipo agravado, referido a los sujetos pasivos del art. 173.2 del CP, debería preverse dicha libertad vigilada como medida de seguridad posterior al cumplimiento de la respectiva pena, tal y como queda establecida en el resto de tipos penales de violencia de género. Por el contrario, ALONSO DE ESCAMILLA<sup>158</sup> señala que el delito de *stalking* no se asemeja a los delitos sexuales o de terrorismo, los cuales incorporan esta medida, por lo que la decisión final de supresión de este apartado es totalmente acertada; pero no puede tener en cuenta, ya que escribe el artículo en el año 2013, que en el trámite parlamentario de la LO 1/2015, se incorporó en el art. 156 ter y 173.2 último apartado del CP, la posibilidad de imponer la medida de libertad vigilada para delitos relacionados con la violencia de género.

Comparando los marcos punitivos de las diferentes formas de acoso, encontramos una situación privilegiada del *stalker* frente al resto de sujetos activos de los delitos de acoso. Tanto el acoso laboral (art. 173.1.2º CP) como el acoso inmobiliario (art. 173.1.3º CP) llevan aparejada una pena de prisión de seis meses a dos años, por lo que el umbral inferior en el delito de *stalking* (tres meses) está por debajo de las mencionadas penas. Excepcionalmente se encuentra el acoso sexual (art. 184 CP), cuyo umbral mínimo coincide, siendo la pena del mismo de tres a cinco meses de prisión o multa de seis a diez meses. Para VILLACAMPA ESTIARTE<sup>159</sup> este privilegio resulta inadecuado si lo que se pretendía con la incriminación del *stalking* era evitar vacíos de punibilidad. En este sentido, aboga por la inclusión de la cláusula de subsidiariedad “salvo que los hechos constituyeren un delito más grave” al apartado

---

<sup>157</sup> TAPIA BALLESTEROS, *El nuevo delito de acoso*, 2016, pp. 194-196.

<sup>158</sup> ALONSO DE ESCAMILLA, *LL Penal*, 105, 2013, p. 11.

<sup>159</sup> VILLACAMPA ESTIARTE, en Quintero Olivares (dir.) y Morales Prats (coord.), *Comentarios PE*, 2016, pp. 232-234.

tercero del art. 172 ter del CP, el cual abordaremos en el siguiente punto. La mencionada cláusula conllevaría la inaplicabilidad del delito de *stalking* cuando los actos acosadores supusieran otros delitos con una pena aparejada mayor. En suma, si lo comparamos con el delito de coacciones, en el que se subsumían la mayoría de los actos de acoso anteriores a la incriminación del *stalking*, también se observa un privilegio por parte del *stalker*, ya que la pena asociada al tipo básico de las coacciones es de 6 meses a 3 años de prisión o de 12 a 24 meses de multa.

## VII. CLÁUSULA CONCURSAL

En el apartado tercero del art. 172 ter del CP se establece una cláusula concursal según la cual “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”. En este sentido, se está haciendo referencia a un concurso de delitos, el cual tiene lugar cuando un hecho constituye dos o más delitos, en cuyo caso hablamos de concurso ideal; o cuando varios hechos llevados a cabo por un mismo sujeto constituyen otros tantos delitos, lo que se conoce como concurso real. Por consiguiente, los hechos constitutivos del delito de *stalking* en la medida en que conllevan a su vez otros delitos, como por ejemplo lesiones o amenazas, adicionalmente serán penados en concurso.

Esta cláusula ha sido criticada por la doctrina<sup>160</sup> al entender que vulnera el principio *non bis in ídem*. Según este principio se prohíbe que cuando existe identidad de hechos, sujetos y fundamento se produzca una duplicidad de sanciones, es decir, un mismo hecho no puede ser sancionado más de una vez. Para MATA LLÍN EVANGELIO<sup>161</sup>, esta cláusula plantea graves problemas de legitimidad. No considera admisible que exista una doble sanción, tanto del resultado típico como de los actos individuales que producen el mismo.

---

<sup>160</sup> TAPIA BALLESTEROS, *El nuevo delito de acoso*, 2016, pp. 186-192; VILLACAMPA ESTIARTE, en Quintero Olivares (dir.) y Morales Prats (coord.), *Comentarios PE*, 2016, pp. 232-234; GALDEANO SANTAMARÍA, en Álvarez García (dir.) y Dopico Gómez-Aller, (coord.), *Anteproyecto de reforma penal de 2012*, 2013, pp. 574-575; GUTIÉRREZ CASTAÑEDA, en Álvarez García (dir.) y Dopico Gómez-Aller (coord.), *Anteproyecto de Reforma Penal de 2012*, 2013, pp.586-587; MATA LLÍN EVANGELIO, en Álvarez García (dir.) y Dopico Gómez-Aller (coord.), *Anteproyecto de Reforma Penal de 2012*, 2013, pp. 591-592; PUJOLS PÉREZ, *RGDP*, núm. 23, 2015, p. 23; GARCÍA SEDANO, *LL Penal*, 123, 2016, p. 4.

<sup>161</sup> MATA LLÍN EVANGELIO, en González Cussac (dir.) Matallín Evangelio/Górriz Royo (coords.), *Comentarios a la reforma de 2015*, 2015, pp. 563-564.

Por su parte, MUÑOZ CONDE<sup>162</sup> aboga por una interpretación restrictiva de esta cláusula, mediante su aplicación únicamente en aquellos supuestos en los que no se produzca una vulneración del principio *non bis in ídem*. Considera que cuando las conductas de acoso están en relación directa con la ejecución de otros delitos, constituyendo un acto ejecutivo de los mismos (por ej. detenciones ilegales, o coacciones o amenazas propiamente dichas), o dan lugar a otras modalidades de acoso tipificadas autónomamente, como el acoso laboral o inmobiliario constitutivos de delitos contra la integridad moral o contra la libertad sexual, el delito previsto en este art. 172 ter del CP pierde su autonomía.

Otros autores adoptan una postura más drástica, proponiendo la supresión de dicha cláusula. En este sentido, GUTIÉRREZ CASTAÑEDA<sup>163</sup> / GARCÍA SEDANO<sup>164</sup> consideran que las acciones integrantes del acoso tienen que ser penalmente irrelevantes, para evitar con ello el riesgo de infracción de la prohibición del *non bis in ídem*. Para QUERALT JIMÉNEZ<sup>165</sup> la cláusula concursal es innecesaria. Señala que se produce un concurso medial, es decir, este tiene lugar cuando uno de los delitos cometidos es medio para la comisión de otro. Considera que la mayoría de los medios son delictivos, por lo que deben castigarse en concurso medial con el acoso.

Algunos autores cuestionan si lo que realmente se produce es un concurso de leyes, recogido en el art. 8 del CP. Se habla de dicho concurso cuando uno o varios hechos son subsumibles en varios preceptos del CP y solamente uno de ellos se aplica para evitar de este modo la vulneración del *non bis in ídem*, atendiendo a que con el castigo de uno solo de los delitos se recoge todo el desvalor de la conducta. En este sentido, TAPIA BALLESTEROS<sup>166</sup> considera inadmisibles castigar tanto las coacciones y amenazas, llevadas a cabo para concretar los actos de acoso o acecho predatorio y a su vez aplicar el delito de *stalking*. Por tanto, al igual que GARCÍA SEDANO<sup>167</sup>, sostiene que en caso de que se produzcan coacciones o amenazas, éstas serán absorbidas por el delito de *stalking*, salvo que las mismas adquieran una mayor entidad respecto al art. 172 ter del CP. Ambas autoras están haciendo referencia al art. 8.3 del CP, según el cual “el

---

<sup>162</sup> MUÑOZ CONDE, *PE*, 20ª ed., 2015, p. 147.

<sup>163</sup> GUTIÉRREZ CASTAÑEDA, en Álvarez García (dir.) y Dopico Gómez-Aller (coord.), *Anteproyecto de Reforma Penal de 2012*, 2013, pp. 586-587.

<sup>164</sup> GARCÍA SEDANO, *LL Penal*, 123, 2016, p. 4.

<sup>165</sup> QUERALT JIMÉNEZ, *PE*, 2015, p. 178.

<sup>166</sup> TAPIA BALLESTEROS, *El nuevo delito de acoso*, 2016, pp. 186-192.

<sup>167</sup> GARCÍA SEDANO, *LL Penal*, 123, 2016, p. 4.

precepto penal más amplio o complejo absorberá a los que castiguen las infracciones consumidas en aquél”. Del mismo modo, GALDEANO SANTAMARÍA<sup>168</sup> entiende que no es adecuado castigar tanto el delito de *stalking* como aquellos que se pudieran cometer al llevarlo a cabo. Sostiene que si los hechos que acompañan al hostigamiento cuentan con entidad propia para ser constitutivos de otro delito, éstos tendrán que ser absorbidos por progresión delictiva en el art. 172 ter del CP.

Por su parte, VILLACAMPA ESTIARTE<sup>169</sup> propone otro tipo de solución concursal y se refiere al concurso de leyes cuando considera que debió optarse por la inclusión de una cláusula de subsidiariedad expresa que establezca “salvo que los hechos constituyeren un delito más grave”. De este modo, solo se recurriría al delito de *stalking* cuando los hechos individualmente considerados no constituyesen un tipo delictivo que fuera más grave. En esta línea, PUJOLS PÉREZ<sup>170</sup> entiende que la incorporación de esta cláusula se debe a la preocupación del legislador de evitar privilegiar tales conductas que, en caso de inexistencia de la misma, serían reconducidas a otros tipos más gravosos. No obstante, según la redacción actual del precepto este privilegio se produce respecto de los tipos penales a los que la jurisprudencia recurría con anterioridad a la incriminación del *stalking*.

Bajo mi punto de vista, esta cláusula concursal podría encontrar sentido siempre que el *stalking* no entrase en concurso con los delitos de coacciones y amenazas. En este supuesto, todos protegen el mismo bien jurídico, la libertad de obrar, por lo que podría tener lugar una vulneración del principio *non bis in ídem*. Para estos supuestos debería resultar de aplicación el concurso de leyes. Pero en otros supuestos, podría considerarse posible la aplicación de esta cláusula, como por ejemplo cuando se produzcan además lesiones o una privación o una privación ilegal de libertad.

## VIII. CONSIDERACIONES FINALES

A modo de conclusión, considero oportuno recapitular lo tratado respecto de los aspectos más relevantes y mostrar mi opinión personal acerca de estas cuestiones.

---

<sup>168</sup> GALDEANO SANTAMARÍA, en Álvarez García (dir.) y Dopico Gómez-Aller, (coord.), *Anteproyecto de reforma penal de 2012*, 2013, pp. 574-575.

<sup>169</sup> VILLACAMPA ESTIARTE, en Quintero Olivares (dir.) y Morales Prats (coord.), *Comentarios PE*, 2016, pp. 232-234.

<sup>170</sup> PUJOLS PÉREZ, *RGDP*, núm. 23, 2015, p. 23.

En primer lugar, atendiendo a la necesidad de incriminación del *stalking*, cabe mencionar que los preceptos penales existentes en el texto punitivo en los que se incardinaban los supuestos de *stalking* presentaban una serie de limitaciones típicas que dificultaban su aplicabilidad. Ninguno de ellos era plenamente eficaz para incriminar los procesos de acoso y recoger la totalidad del desvalor de tales conductas. Además, se estaba produciendo una gran inseguridad jurídica, ya que conductas semejantes recibían respuestas judiciales diversas. Junto a ello, las experiencias regulativas en el Derecho comparado y los requerimientos de incriminación internacionales han llevado a la necesidad de inclusión de esta figura delictiva. De este modo, el *stalking* incrementa la regulación de las categorías de acoso existentes en el ordenamiento jurídico penal español.

En segundo lugar, entiendo que se trata de un tipo penal mixto en el que los principales bienes jurídicos protegidos son la libertad y la seguridad. Más concretamente, el *stalker* mediante la realización de la conducta típica vulnera la capacidad de decisión del sujeto pasivo, provocándole un sentimiento o sensación de inseguridad.

En tercer y último lugar, se han tratado de explicar a lo largo del trabajo los elementos que conforman este delito. Considero que la redacción del tipo penal no conlleva una gran precisión, debido a los numerosos problemas interpretativos que la misma ha planteado. En este sentido, existen diferentes conceptos jurídicos indeterminados, tales como el resultado típico. El texto legal no deja claro qué se entiende por la expresión de “alterar gravemente el desarrollo de la vida cotidiana de la víctima”. Tal y como se encuentra redactado, parece que se está haciendo referencia a la vida cotidiana de la víctima desde un punto de vista subjetivo, por lo que sería recomendable incorporar en la redacción típica la exigencia de objetividad. Adicionalmente, los adjetivos “insistente” y “reiterada” también conllevan indeterminación, al no precisar el número de ocasiones necesarias y el período de tiempo exigido para que las conductas sean calificadas como insistentes y reiteradas. Entiendo que ambos conceptos se refieren a la conducta de acoso en sí y no a cada una de sus posibles manifestaciones.

Otro aspecto problemático relacionado con la redacción del tipo es la cláusula concursal prevista. Puede tener lugar una vulneración de la prohibición *non bis in idem*,

al castigar por partida doble algunas conductas. Cuando todos los delitos que concurren protegen la misma modalidad de ataque al mismo bien jurídico se produce la vulneración de este principio, por lo que en estos supuestos debería resultar de aplicación el concurso de leyes previsto en el art. 8 del CP. De este modo, el delito de *stalking* absorberá las infracciones de menor entidad consumidas en el mismo.

En cuanto a los subtipos agravados, se ha mencionado que existe uno para las personas especialmente vulnerables y otro para aquellas a las que se refiere el art. 173.2 del CP. Surge la duda respecto a qué tipo se aplica en aquellos supuestos en los que las víctimas sean personas vulnerables y a su vez se encuentren contempladas en el art. 173.2 del CP. En este sentido, nuevamente será la jurisprudencia quien resuelva esta cuestión. La exigencia de denuncia previa por parte de la víctima para la modalidad agravada relativa a personas vulnerables y no para el otro subtipo agravado no encuentra sentido. Debería seguirse el mismo patrón en ambos supuestos, siendo lo más adecuado no exigir denuncia previa en ninguno de los dos supuestos.

Finalmente, se ha señalado que la pena prevista para el tipo básico del delito de *stalking* es una pena de prisión de tres meses a dos años o multa de seis a veinticuatro meses. Dicha pena es inferior a la de otras formas de acoso, como el acoso laboral o inmobiliario. Ello podría dar lugar a una situación privilegiada del *stalker*, sin que este privilegio encuentre justificación en una conducta menos grave que la regulada en los otros tipos penales.



## IX. BIBLIOGRAFÍA

- ACALE SÁNCHEZ, M./GÓMEZ LÓPEZ, R. “Acoso – Stalking: art. 173 ter”, en ÁLVAREZ GARCÍA J.F. (Dir.) Y DOPICO GÓMEZ-ALLER, J. (Coord.), *Estudio Crítico Sobre el Anteproyecto de Reforma Penal de 2012*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, págs. 565-566.
- ALONSO DE ESCAMILLA, A. “El delito de stalking como nueva forma de acoso. Ciberstalking y nuevas realidades” en *La ley penal: revista de derecho penal, procesal y penitenciario*, núm. 105, 2013, págs. 5-13.
- BAUCELLS LLADÓS, J. “Reflexiones críticas sobre el proyectado delito de hostigamiento” en PÉREZ CEPEDA A.I. (Dir.) Y GORJÓN BARRANCO. M.<sup>ª</sup>C. (Coord.), *El proyecto de reforma del código penal de 2013 a debate*, Ratio Legis, Salamanca, 2014, págs. 75-88.
- CÁMARA ARROYO, S. “Las primeras condenas en España por stalking: cuestiones penales y criminológicas del nuevo delito de acecho o acoso predatorio”, en *La ley penal: revista de derecho penal, procesal y penitenciario*, núm. 121, 2016, págs. 1-33.
- CORCOY BIDASOLO, M. “Delitos contra la libertad” en CORCOY BIDASOLO, M. (Dir.) Y VERA SÁNCHEZ, J.S. (Coord.), *Manual de Derecho Penal. Parte Especial. Doctrina y jurisprudencia con casos solucionados. Tomo 1. Actualizado con las LLOO 1/2015 y 2/2015*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, págs. 105-153.
- DÍEZ RIPOLLÉS, J.L. *Derecho Penal Español. Parte General. 4º edición revisada y adaptada a las reformas de 2015*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2016.
- GALDEANO SANTAMARÍA, A. “Acoso – Stalking: art. 173 ter”, en ÁLVAREZ GARCÍA J.F. (Dir.) Y DOPICO GÓMEZ-ALLER, J. (Coord.), *Estudio Crítico Sobre el Anteproyecto de Reforma Penal de 2012*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, págs. 567-580.
- GARCÍA SEDANO, T. “El stalking”, en *La ley penal: revista de derecho penal, procesal y penitenciario*, núm. 123, 2016, págs. 1-5.
- GUTIÉRREZ CASTAÑEDA, A. “Acoso – Stalking: art. 173 ter”, en ÁLVAREZ GARCÍA J.F. (Dir.) Y DOPICO GÓMEZ-ALLER, J. (Coord.), *Estudio Crítico Sobre el Anteproyecto de Reforma Penal de 2012*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, págs. 581-588.

- LAMARCA PÉREZ, C. “Delitos contra la libertad” en LAMARCA PÉREZ, C. (Coord), *Delitos. La parte especial del Derecho penal*. Dykinson, Madrid, 2016, págs. 99-141.
- LUZÓN PEÑA, D.M. *Lecciones de Derecho Penal. Parte General*. Tirant lo Blanch, Valencia. 2016.
- MATALLÍN EVANGELIO, Á. “Acoso – Stalking: art. 172 ter, en ÁLVAREZ GARCÍA J.F. (Dir.) Y DOPICO GÓMEZ-ALLER, J. (Coord.), *Estudio Crítico Sobre el Anteproyecto de Reforma Penal de 2012*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, págs. 589-594.
- MATALLÍN EVANGELIO, Á. “Delito de acoso: art. 172 ter”, en GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. (Dir.), MATALLÍN EVANGELIO, Á. Y GÓRRIZ ROYO, E. (Coords.), *Comentarios a la reforma del Código penal de 2015*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, págs. 549-565.
- MAUGERI, A. M<sup>a</sup>. “El stalking como delito contra la intimidad”, en DOVAL PAIS, A. (Dir.) Y MOLLA GUILLEM C. (Coord.), *Nuevos límites penales para la autonomía individual y la intimidad: aspectos referidos a delitos contra la vida y la salud, violencia de género, tráfico de órganos humanos, stalking, contra la libertad y la indemnidad sexuales y dopaje*, Aranzadi, Cizur Menor, 2015, págs. 67-95.
- MAUGERI, A. M<sup>a</sup>. “El stalking en el Derecho comparado: la obligación de incriminación de la Convención de Estambul y técnicas de tipificación”, en *Revista Penal*, núm. 38, 2016, págs. 226-253.
- MELOY, J.R. “A clinical investigation of the obsessional follower: ‘she loves me, she loves me not...’” en SCHLESINGER, L. (Ed.), *Explorations in criminal psychopathology*, Charles C. Thomas Press, Springfield, IL., 1997, págs. 9-32.
- MENDOZA CALDERÓN, S. “El delito de stalking: análisis del artículo 172 ter del proyecto de reforma del Código Penal de 2013”, en MUÑOZ CONDE, F. (Dir.); DEL CARPIO DELGADO, J. Y GALAN MUÑOZ, A. (Coords.), *Análisis de las Reformas Penales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, págs. 103-139.
- MUÑOZ CONDE, F. *Derecho Penal. Parte Especial. 20<sup>a</sup> edición, completamente revisada y puesta al día conforme a las Leyes Orgánicas 1/2015 y 2/2015, de 30 de marzo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.

- MUÑOZ CONDE, F./GARCÍA ARÁN, M. *Derecho Penal. Parte General. 9ª edición, revisada y puesta al día conforme a las Leyes Orgánicas 1/2015 y 2/2015, de 30 de marzo*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.
- PUJOLS PÉREZ, S. “Aplicación del delito de quebrantamiento de condena como respuesta penal a las conductas de stalking: problemática suscitada”, en *Revista General de Derecho Penal*, núm. 23, 2015, págs. 1-30.
- PURCELL, R./PATHÉ, M. Y MULLEN P.E. “A study of women who stalk”, en *American Journal of Psychiatry*, núm. 158, 2001, págs. 2056-2060.
- QUERALT JIMÉNEZ, J.J. *Derecho Penal Español. Parte Especial. Revisado y puesto al día conforme a las Leyes Orgánicas 1/2015 y 2/2015, de 30 de marzo*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.
- SHERIDAN, L. / BLAAUW, E. Y DAVIES, G. ”Stalking, knowns and unknowns”, en *Trauma, Violence & Abuse*, núm. 4, 2003, págs. 148-162.
- SOLA RECHE, E. “Delitos contra la libertad”, en ROMEO CASABONA C.M. Y BOLDOBA PASAMAR M.Á. (coords.), *Derecho Penal. Parte Especial. Conforme a las Leyes Orgánicas 1 y 2/2015, de 30 de marzo*, Comares, Granada, 2016, págs. 127-158.
- SPITZBERG, B.H. “The media construction of stalking stereotypes”, en *Journal of Criminal Justice and Popular Culture*, núm. 3, 2002, págs. 128-149.
- TAPIA BALLESTEROS, P. *El nuevo delito de acoso o stalking*. WoltersKluwer, Madrid, 2016.
- VILLACAMPA ESTIARTE, C. “Delito de acecho/stalking: art. 172 ter, en ÁLVAREZ GARCÍA J.F. (Dir.) Y DOPICO GÓMEZ-ALLER, J. (Coord.), *Estudio Crítico Sobre el Anteproyecto de Reforma Penal de 2012*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, págs. 595-612.
- VILLACAMPA ESTIARTE, C. “El nuevo delito de stalking/acoso”, en *Iuris: Actualidad y práctica del derecho*, núm. 210, 2014, págs. 1-3.
- VILLACAMPA ESTIARTE, C. “El proyectado delito de acecho: incriminación del ‘stalking’ en Derecho Penal español”, en *Cuadernos de política criminal*, núm. 109, 2013, págs. 5-44.
- VILLACAMPA ESTIARTE, C. “La introducción del delito de ‘attipersecutori’ en el Código penal italiano: la tipificación del stalking en Italia”, en *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, núm. 3, 2009, págs. 1-29.

- VILLACAMPA ESTIARTE, C. “La respuesta jurídico-penal frente al stalking en España: presente y futuro”, en *ReCRIM: Revista de l’Institut Universitari d’Investigació en Criminologia y Ciènces Penals de la UV*, núm. 4, 2010, págs. 33-57.
- VILLACAMPA ESTIARTE, C. “Libro II: Título VI: Cap. III (Art. 172 ter)” en QUINTERO OLIVARES, G. (Dir.) Y MORALES PRATS, F. (Coord.), *Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2016, págs. 222-235.
- VILLACAMPA ESTIARTE, C. *Stalking y Derecho Penal. Relevancia jurídico-penal de una nueva forma de acoso*. Iustel, Madrid, 2009.
- VILLACAMPA ESTIARTE, C./PUJOLS PÉREZ, A. “Stalking: efectos en las víctimas, estrategias de afrontamiento y propuestas legislativas derivadas”, en *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, núm. 2, 2017, págs. 2-33.

## **X. JURISPRUDENCIA CONSULTADA**

- STS núm. 232/2015, 20/04/2015.
- STS núm. 470/2016, 5/09/2016.
- STS núm. 324/2017, 8/05/2017.
- STS núm. 554/2017, 12/07/2017.
- SAP de Madrid, núm. 203/2001, 3/05/2001.
- SAP de Madrid, núm. 14/2012, 29/06/2012.
- SAP de León, núm. 31/2007, 20/03/2007.
- SAP de Navarra, núm. 72/2014, 23/04/2014.
- SJI nº 3 Tudela, núm. 215/2016, 23/03/2016.