



**Trabajo de Fin de Grado**

# **EL DELITO DE *STALKING***

*Presentado por:*

**Madelaine Boboaca**

*Tutora:*

**Marta Guinot Martínez**

**Grado en Derecho**

Curso académico 2018/19

# ÍNDICE

<b>ABREVIATURAS UTILIZADAS</b> .....	<b>1</b>
<b>I. INTRODUCCIÓN</b> .....	<b>2</b>
<b>II. ORIGEN DEL DELITO DE ACOSO</b> .....	<b>4</b>
1. ESTADOS UNIDOS .....	4
2. DERECHO COMPARADO .....	5
3. ESPAÑA .....	7
<b>III. CONCEPTO Y REGULACIÓN EN EL CP ESPAÑOL</b> .....	<b>10</b>
1. ANTECEDENTES: ENCAJE EN OTROS TIPOS DELICTIVOS .....	13
2. DIFERENCIA Y SIMILITUDES CON OTRAS FIGURAS DELICTIVAS.....	19
<b>V. SUJETOS ACTIVO Y PASIVO. PERSPECTIVA CRIMINOLÓGICA</b> .....	<b>23</b>
1. PERFIL DEL ACECHADOR .....	23
2. PERFIL DE LA VÍCTIMA .....	27
<b>IV. ARTÍCULO 172.TER DEL CÓDIGO PENAL ESPAÑOL</b> .....	<b>30</b>
<b>VI. CONCLUSIONES</b> .....	<b>41</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA</b> .....	<b>44</b>
<b>JURISPRUDENCIA</b> .....	<b>46</b>
<b>NORMAS JURÍDICAS CONSULTADAS</b> .....	<b>46</b>
<b>SUMMARY IN ENGLISH</b> .....	<b>48</b>

## **ABREVIATURAS UTILIZADAS**

art: artículo

CP: Código Penal

LO: Ley Orgánica

Nº: número

Pág: página

SAP: sentencia de la Audiencia Provincial

Secc: sección

SJI: sentencia del Juzgado de Instrucción

STC: sentencia del Tribunal Constitucional

STS: sentencia del Tribunal Supremo

## I. INTRODUCCIÓN

En el presente trabajo se estudia una figura delictiva recientemente incorporada al ordenamiento jurídico español conocida con la denominación *stalking* o acoso predatorio. Este delito fue introducido en el artículo 172.ter por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la LO 10/1995, de 23 de noviembre del Código Penal, con el objeto de ofrecer una regulación penal adecuada a un tipo de conductas heterogéneas que por su reiteración y persistencia pueden producir una alteración en la vida cotidiana de una persona.

Por lo que respecta al motivo de la elección del trabajo, ha resultado de mi interés por tratarse de un tema innovador en cuanto a su incorporación en el Código Penal español y también en cuanto a la jurisprudencia existente en el ordenamiento jurídico español. Por tanto, es una figura delictiva cuyos elementos aún están por definir, ya que existe mucha contradicción tanto doctrinal como jurisprudencial al respecto.

Hasta el 2015, estas conductas de acoso se castigaban a través de otras infracciones penales con las que guardaban ciertos elementos comunes, como los delitos de amenazas, coacciones, vejaciones injustas, etc. Así pues, cabe apreciar que el *stalking* siempre ha estado presente en la sociedad, al igual que otras modalidades de acoso, como el *bullying*, *mobbing*, *sexting*, etc. Sin embargo, se tipificó por primera vez en los Estados Unidos a finales del siglo XIX a raíz del homicidio de la conocida actriz Rebeca Schaeffer por un fan suyo. A partir de ahí se introdujo paulatinamente en el continente europeo hasta incorporarse expresamente en el Código Penal español por la mencionada reforma.

Además, este término no se utiliza únicamente en el ámbito del derecho, sino que también es un fenómeno utilizado desde el punto de vista de la sociología, psicología e incluso desde la perspectiva de las ciencias naturales. En este sentido, los análisis llevados a cabo en el campo de la psicología y de la criminología han permitido establecer una serie de perfiles del *stalker* que

frecuentemente aparecen asociados con rasgos de personalidad obsesiva. Esto se ha podido observar, aparte de en la literatura, en el mundo del cine, a través de multitud de películas, destacando la titulada “Atracción fatal” que data de 1987, una fecha anterior incluso a su tipificación como delito en los Estados Unidos.

Este proyecto tiene por finalidad realizar un análisis crítico del art. 172.ter del Código Penal español y mostrar las diferentes posturas jurisprudenciales así como la valoración, tanto objetiva como subjetiva, llevada a cabo por los Tribunales españoles. Para ello, se procedió al estudio de la literatura doctrinal y de la jurisprudencia mayor y menor encontrada en la base de datos Aranzadi sobre el presente tema. Principalmente para la búsqueda se utilizaron palabras o expresiones como *stalking*, *stalker*, acecho, hostigamiento y acoso predatorio.

Cabe destacar que el término acoso se utiliza para hacer referencia a distintas realidades que engloban comportamientos muy diversos que no se pueden describir empleando una sola palabra. Se trata del acoso sexual, el acoso escolar, el acoso laboral o el acoso inmobiliario, algunos previstos como tipos delictivos mientras que el resto se castiga acudiendo a otras infracciones penales. En este sentido, se va a estudiar también la diferencia entre el *stalking* y los mencionados acosos, así como se van a analizar las figuras delictivas que servían para enjuiciar este tipo de comportamientos con anterioridad a la introducción del artículo por la reforma del 2015.

A lo largo del trabajo, se van a plantear diversos principios jurídicos (taxatividad, subsidiariedad, proporcionalidad, *ne bis in idem*), los cuales son necesarios analizar en relación con el artículo para comprobar si el legislador español, a la hora de proceder a su redacción los ha tenido o no en consideración. Resulta importante ya que, por ejemplo, el principio de taxatividad forma parte del principio de legalidad o primacía de ley que es un principio fundamental en derecho penal, aunque también opera en los ámbitos administrativo y tributario.

## II. ORIGEN DEL DELITO DE ACOSO

### 1. ESTADOS UNIDOS

El origen legal del denominado delito de *stalking* se produjo en Estados Unidos a finales del siglo XIX. Concretamente la ley *anti-stalking* fue aprobada por el Estado de California en 1990 y entró en vigor el 1 de enero de 1991. A pesar de ser un fenómeno que siempre ha estado presente en nuestra sociedad e incluso existen supuestos escritos de este tipo de conductas que datan de los siglos XVIII y XIX<sup>1</sup>, no fue hasta la muerte de la actriz Rebeca Schaeffer a manos de un fan suyo cuando se produjo una demanda social sobre la necesidad de tipificar expresamente este tipo de acoso<sup>2</sup>.

Por tanto, la mencionada ley introdujo en el *California Penal Code* el artículo 646.9, que castigaba a quien amenazaba a otra persona con la muerte o con menoscabar gravemente su integridad física, generando en la víctima un sentimiento de terror. Sin embargo, estos requisitos tan exigentes casi nunca concurrían en los casos de acoso, lo cual motivó una modificación del precepto con el fin de que resultara más eficaz<sup>3</sup>. Actualmente, castiga a quien *intencionada, maliciosa y repetidamente siga o intencionada y maliciosamente acose a otra persona y le haga una amenaza creíble con la intención de causar*

---

<sup>1</sup> Según lo establecido en la Revista del Ministerio Fiscal (2016), número 1.

<sup>2</sup> En Villacampa Estiarte, C. (2009). *Stalking y Derecho penal. Relevancia jurídico penal de una nueva forma de acoso, Iustel, Madrid, España*. Pág 28 y 29.

El *stalking* hacia Rebeca empezó con el envío de cartas, que ésta inocentemente contestaba al igual que lo hacía con las cartas de los demás admiradores. El acosador no se conformó con eso y viajó hasta el plató de televisión donde la víctima trabajaba para ofrecerle personalmente un regalo, pero sin poder conseguirlo. Transcurrido otro mes, volvió a los estudios con un arma blanca para atacar a la actriz, pero este intento también fracasó. Posteriormente, Rebeca consiguió papel en otra serie de televisión, en la cual se mostraba más sensual, cosa que no convino a su *stalker*, quien le siguió enviando cartas amenazantes y con dibujos en los que mostraba donde iba a dispararle. Finalmente, desesperado contrató a un detective que le consiguió la dirección de Rebecca. Cuando llamó a la puerta, le disparó, muriendo la actriz unos 30 minutos después.

<sup>3</sup> Villacampa Estiarte, C. (2009). *Stalking y derecho penal* ob cit. Pág 117 y 118.

*en esa persona un temor razonable por su seguridad o la seguridad de su familia directa*<sup>4</sup>.

El mencionado precepto sirvió de inspiración a los demás Estados, pero debido a las diversas regulaciones existentes, hubieron algunos intentos de unificación legislativa, que no llegaron a prosperar: como el código interestatal de 1993 obra del Congreso de Estados Unidos; también el operado por el código federal; o el protocolo del año 2002, que lo define como una conducta repetida capaz de generar miedo en la víctima. Asimismo, cabe destacar que la legislación americana respecto de este tema no es solamente penal, sino que existe la posibilidad de adoptar órdenes de restricción de carácter civil que obliguen al acusado a recibir ayuda psicopedagógica.<sup>5</sup>

## 2. DERECHO COMPARADO

Esta iniciativa americana se extendió por el resto del mundo, pasando a Canadá, Australia, Reino Unido, Nueva Zelanda y seguidamente a los países europeos, como Alemania, Austria, Países Bajos, Dinamarca, Bélgica o Italia<sup>6</sup>.

Así pues, por influencia de Estados Unidos, se introdujo en Canadá en el año 1993 el denominado *harassment* en el seno de los delitos contra las personas y su reputación, estableciendo un elenco de conductas que se incluyen en este tipo de acoso. Por otro lado, al continente europeo llegó a través de los países anglosajones donde en 1997 se aprobó la *Protection from Harassment Act*, esto es, una ley específica contra el *stalking*, que contiene un subtipo agravado y contempla responsabilidad penal para el sujeto que quebrante una orden de protección impuesta como consecuencia del acoso. No obstante, con anterioridad a la misma, Inglaterra disponía de otros instrumentos legales que ofrecían protección a las víctimas de acoso pero en supuestos muy concretos.

---

<sup>4</sup> California Penal Code, art 646.9.a)

<sup>5</sup> Revista del Ministerio Fiscal (2016), número 1.

<sup>6</sup> STS (Sala de lo Penal, Sección 1ª) nº 324/2017, de 8 de mayo.

Sin embargo y dado que no nos podemos extender en el análisis de cada ordenamiento, cabe hacer referencia en particular a dos Códigos Penales europeos que han servido de inspiración al delito introducido en el ordenamiento jurídico español: el austríaco y el alemán<sup>7</sup>. En el caso de Austria, se incorporó en el seno de los delitos contra la libertad en el año 2006 con la aprobación de un anteproyecto que databa de 1995. Este país castiga en su Código Penal el denominado delito de “persecución tenaz”, que es aquella infracción penal cometida por quien persigue de manera ilegal a otra persona, esto es, a quien perjudica a la víctima con una serie de conductas que lleva a cabo continuamente durante un cierto período de tiempo. Además, enumera estas posibles conductas: acercamiento a la víctima, toma de contacto con ésta a través de los medios de comunicación o de terceras personas, encargo de servicios en nombre de aquélla y ofrecimiento de sus datos personales a terceros sin su consentimiento. Por tanto, se observa una clara similitud con las conductas tipificadas en el Código Penal español.

Por otro lado, Alemania incorporó a su ordenamiento el delito de “persecución” en el ámbito de los delitos contra la libertad personal. Asimismo, enumera una serie de conductas que engloban el acoso y que el legislador español ha tenido en consideración a la hora de tipificar el *stalking* en el ordenamiento español: cuando los actos del sujeto activo perjudican gravemente el desarrollo normal de la vida de la víctima; también los intentos de acercamiento o contacto a través de cualquier medio; el encargo de bienes en su nombre; o en el supuesto de amenaza a su integridad física, vida o libertad o a la de sus familiares.

Sin embargo, también se diferencia del acoso predatorio español en que para la posible persecución del delito se requiere la previa denuncia de la víctima, salvo que el fiscal lo considere preciso debido a la existencia de intereses públicos, legitimación que no se contempla en el Código Penal español. Asimismo, el Código alemán recoge dos tipos agravados: por una parte,

---

<sup>7</sup> Según el Informe del Consejo General del Poder Judicial, aprobado el 8 de enero de 2013, al anteproyecto de LO por la que se modifica la LO 10/1995, de 23 de noviembre, del CP.



cuando el *stalking* se configura como un delito de riesgo determinado, requiriéndose para ello un peligro real para la vida o integridad física de la víctima o su entorno más cercano; por otra parte, cuando pasa a ser un delito de resultado por haberse producido la muerte de alguna de las personas mencionadas.

### 3. ESPAÑA

Así pues, en un primer momento, el término *stalker* se refería a aquellas personas que perseguían de manera obsesiva a los famosos, para posteriormente referirse a las conductas acosadoras de los hombres hacia las mujeres con las que mantenían o habían mantenido una relación sentimental. En este sentido, se redefinió hacia el ámbito de la violencia de género, delimitándose tanto su contenido que la doctrina llegó a considerar este acoso como una forma más de violencia machista. Por ello, junto con la importancia otorgada a este fenómeno por los medios de comunicación y su aceptación pública como infracción grave, en España se trató de ofrecer protección ante tales conductas a un colectivo de mujeres consideradas especialmente vulnerables (parejas o ex parejas del acosador).<sup>8</sup>

Esto se llevó a cabo con un endurecimiento de las medidas penales aplicables al maltrato de género, el cual tuvo lugar con las modificaciones introducidas en el ordenamiento jurídico español por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género. No obstante, esta atención en dichas víctimas en concreto implicó no centrarse en el tipo de conductas de diversa naturaleza en que puede consistir el *stalking* y también en olvidar que estos ataques pueden ser perpetrados por parte de otros conocidos (no solo parejas o ex parejas) o incluso por extraños.<sup>9</sup>

---

<sup>8</sup> De hecho, el Cambridge Dictionary alberga como definición del *stalker* la siguiente: una persona que ilegalmente sigue y observa a alguien, especialmente una mujer, por un cierto período de tiempo.

<sup>9</sup> Mullen, P. E., Pathé, M., & Purcell, R. (2000). *Stalkers and their victims*. Cambridge University Press. Pág 21. y Villacampa Estiarte, C. (2009). *Stalking y derecho penal* ob cit. Pág 207.

En este sentido, España firmó el 11 de mayo de 2011 y posteriormente ratificó el 1 de agosto de 2014 el denominado Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra la mujer y la violencia doméstica, conocido simplemente como Convenio de Estambul. El objetivo general de este tratado internacional es alcanzar mayor igualdad entre mujeres y hombres, obligando a la Partes a tipificar y tomar las medidas legislativas necesarias para prevenir este tipo de violencia porque la concibe como una forma de discriminación y de ataque a los derechos humanos<sup>10</sup>.

Sin embargo, en su artículo 34, dentro del Capítulo V relativo al derecho material, insta a los Estados parte a adoptar las medidas legislativas más convenientes para tipificar un nuevo tipo penal que castigue *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*. Esto es, reconoce como infracción penal todas aquellas conductas intencionadas y repetitivas que persigan amenazar a una persona y causen como resultado a la víctima miedo por su seguridad, requisitos estos que son propios del delito de *stalking* tipificado por el legislador español.

En virtud del mencionado precepto del Convenio de Estambul, España introdujo *ex novo* el denominado delito de *stalking* en el artículo 172.ter por Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre del Código Penal. Esta infracción penal es el tema de análisis del presente trabajo por ser, como se ha visto, un delito reciente tanto en el ordenamiento jurídico español como en los ordenamientos del entorno. Además, cabe destacar que la Memoria Anual presentada por la Fiscalía General del Estado en el año judicial 2018 pero correspondiente al ejercicio del año anterior constata un aumento importante respecto del 2016, ya que en el año 2017 se dictaron 376 sentencias condenatorias por el nuevo

---

<sup>10</sup> A modo de ejemplo, el artículo 24 del Convenio de Estambul establece la obligación de los Estados parte de establecer un servicio nacional de guardia telefónica, gratuito y accesible las 24 horas, con el objetivo de ayudar y aconsejar a las víctimas de las infracciones penales previstas en el mismo, como el acoso permanente. No obstante, el Ministerio español de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad únicamente presta atención telefónica permanente en el ámbito de la violencia de género, a través del número de teléfono 016.

delito de *stalking*, mientras que en el ejercicio anterior hubieron un total de 150 condenas.

Asimismo, la mencionada memoria informa que en 2017 constan 287 acusaciones por delitos contra la libertad y seguridad de las personas cuyo medio comisivo utilizado son las tecnologías de la comunicación e información. Concretamente, 224 de dichas acusaciones se corresponden con los delitos genéricos de amenazas y coacciones, mientras que las restantes acusaciones se encuadran en el delito de acoso del artículo 172.ter del CP. Además, se produjo un incremento notable en el número de calificaciones por el delito de acoso permanente cometido a través de las TIC del 170 % respecto del año 2016. Esto supuso una minoración en la cantidad de acusaciones por los delitos de amenazas y coacciones, lo cual implica que el nuevo tipo penal se considera más adecuado para condenar este tipo de conductas, que anteriormente se reconducían a las mencionadas figuras delictivas genéricas.

### III. CONCEPTO Y REGULACIÓN EN EL CP ESPAÑOL

El concepto *stalking*, como ya se ha advertido, tiene su origen en Estados Unidos y, según el *Oxford English Dictionary* y para el tema que nos ocupa, hace referencia al *crimen de seguir y observar ilegalmente a alguien durante un cierto período de tiempo de tal manera que sientan angustia o temor*. Su traducción al español es muy variada, aceptándose términos tales como acecho, hostigamiento o acoso predatorio.

La doctrina tiene claro que este tipo de conducta supone un verdadero cuadro psicológico del conocido como síndrome de acoso apremiante<sup>11</sup>. Se trata de una gran diversidad de comportamientos que realiza el *stalker* y cuya finalidad es perseguir de manera ininterrumpida y obsesiva a la víctima, sin cesar en sus conductas por la negativa de ésta.

Dichos comportamientos pueden consistir en seguimientos a la víctima por la calle, llamadas telefónicas compulsivas y sin tener en cuenta la hora, envíos de correos, mensajes de texto, whatsapps, merodeos por su lugar de trabajo, allanamiento de morada, insultos, amenazas, daños a sus pertenencias, a su patrimonio y cualesquiera otros que no cuenten con el consentimiento de la persona que sufre el acoso<sup>12</sup>. De ello destaca que muchas de estas conductas por sí mismas y aisladamente consideradas pueden parecer inofensivas y, por tanto, no constitutivas de infracción penal, pero su repetición sistemática puede llegar a resultar irritante o amenazante<sup>13</sup>.

---

<sup>11</sup> De Urbano Castrillo, E. (2018). El acoso y la delincuencia informática. *Revista Aranzadi Doctrinal*, (3), 39-57. y NISTAL, F. (2018). El fenómeno del stalking: la respuesta del derecho penal español. 2017. Disponible en:< Disponible en: <http://cj-worldnews.com/spain/index.php/es/criminologia-30/seguridad/tecnologia-y-seguridad/item/3002-stalking>>. Consultado el 20-05-2019.

<sup>12</sup> NISTAL, F. (2018). El fenómeno del stalking, ob cit.

<sup>13</sup> Puerta, M. J. R. (2017). Exigencias básicas para apreciar el delito de stalking: acoso a pareja sentimental: STS (Sala 2ª), de 8 de mayo 2017. *Revista de derecho y proceso penal*, (47), 315-318. y Purcell, R., Pathé, M., & Mullen, P. E. (2004). Stalking: defining and prosecuting a new category. *International journal of law and psychiatry*, 27, 157-169.

En este sentido, para diferenciar aquellos comportamientos que son intrusivos e incordiantes pero socialmente aceptados de aquellos otros considerados ilegales, hay que atender a los valores sociales imperantes en cada momento en relación con la privacidad, la seguridad y los límites de contacto<sup>14</sup>. Así pues, para entender el fenómeno del *stalking* resulta esencial tener en cuenta la percepción de la víctima y no únicamente la intencionalidad del autor<sup>15</sup>.

No obstante, y a pesar de todas las propuestas de conceptualización que se han dado a lo largo de los años para definir este fenómeno, no existe un consenso universal de los elementos que deben conformarlo como tipo penal. Así pues, ni la doctrina se ha puesto de acuerdo en una definición única, ni los diferentes ordenamientos jurídicos en los cuales está tipificado como infracción contienen las mismas características típicas para su enjuiciamiento. Sin embargo, parece claro que la conducta del acosador debe ser insistente y reiterada y llevarse a cabo sin el consentimiento de la víctima.

Por lo que respecta al *stalking* como delito y según Villacampa<sup>16</sup>, existen dos tipos de modelos: por una parte, un modelo subjetivo existente en los países de habla inglesa, que para enjuiciar una conducta como típicamente delictiva se centra en la reacción de la persona que sufre el acoso; por otra parte, otro modelo objetivo que rige en la mayoría de los países europeos, el cual presta atención al comportamiento que lleva a cabo el acosador.

En cuanto al fundamento del delito de acoso predatorio, el número 24 de la Exposición de Motivos de la LO 1/2015, de 30 de marzo, que lo introdujo en el ordenamiento jurídico español señala que *está destinado a ofrecer respuesta a*

---

<sup>14</sup> Mullen, P. E., Pathé, M., & Purcell, R. (2000). *Stalkers and their victims*, ob cit. Pág 9.

<sup>15</sup> Villacampa Estiarte, C. (2009). *Stalking y derecho penal* ob cit. Pág. 5

<sup>16</sup> *De un lado, el propio de los países de habla inglesa, que coincide con el observado en los primeros países europeos que incluyeron el stalking en sus legislaciones, caracterizado por una definición ciertamente vaporosa de la conducta de acoso, a la que se añade la consideración a la reacción de la víctima en la determinación de la conducta típica. El segundo de los modelos regulativos sería el adoptado por la mayor parte de países de la Europa continental, en especial Austria y Alemania, pero también Italia. El modelo europeo se caracteriza por focalizar más la definición del comportamiento típico en el delito de stalking en las conductas objetivamente llevadas a cabo por el stalker, permitiendo con ello la adopción de definiciones de la conducta menos porosas.*

*conductas de indudable gravedad que, en muchas ocasiones, no podían ser calificadas como coacciones o amenazas. Se trata de todos aquellos supuestos en los que, sin llegar a producirse necesariamente el anuncio explícito o no de la intención de causar algún mal (amenazas) o el empleo directo de violencia para coartar la libertad de la víctima (coacciones), se producen conductas reiteradas por medio de las cuales se menoscaba gravemente la libertad y sentimiento de seguridad de la víctima, a la que se somete a persecuciones o vigilancias constantes, llamadas reiteradas, u otros actos continuos de hostigamiento.*

De acuerdo a la exposición de motivos de la LO que reforma el Código Penal, hay dos bienes jurídicos que se tratan de proteger: por una parte, la libertad de obrar de la víctima, puesto que las conductas acosadoras afectan al proceso de libre formación de la voluntad del sujeto pasivo, viendo alterada de forma grave el normal desarrollo de sus hábitos cotidianos<sup>17</sup>; y, por otra parte, la seguridad de aquél, esto es, su derecho a no ser molestado. Sin embargo, las conductas de acoso también pueden incidir en otra clase de bienes, como el honor, la integridad moral o la intimidad<sup>18</sup>.

Por otro lado, tal y como se deriva de la Exposición de Motivos de su ley introductoria y también del artículo que lo tipifica como infracción, el *stalking* es un delito de resultado porque uno de los elementos que lo integran es la exigencia de una limitación de la libertad de obrar de la víctima, entendida como su capacidad para decidir libremente o para actuar según lo decidido. Sin embargo, no basta con causar simples molestias al sujeto pasivo, sino que este debe ver alterada gravemente su vida cotidiana como consecuencia de las

---

<sup>17</sup> La STS nº 324/2017, de 8 de mayo, establece que el bien jurídico que se protege 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.*

Por su parte, la STS nº 544/2017, de 12 de julio, indica que *es claro que ... este delito ... supone un ataque al bien jurídico de la libertad individual y al derecho a vivir tranquilo y sin zozobra.*

<sup>18</sup> Cenoz, J. G. (2016). Primera condena por el nuevo delito de «stalking»: SJI Tudela (Provincia de Navarra), de 23 de marzo 2016 (ARP 2016, 215). *Revista Aranzadi Doctrinal*, (6), 129-132.

conductas acosadoras del sujeto activo que le generan sentimientos de angustia o temor.<sup>19</sup> En este sentido, algunos autores consideran que la prueba personal, esto es, las declaraciones de la víctima y sus corroboraciones con testigos, es más que suficiente para poder dictar una sentencia condenatoria por este delito.

## 1. ANTECEDENTES: ENCAJE EN OTROS TIPOS DELICTIVOS

Los casos de *stalking* en España y con anterioridad a la reforma operada en el año 2015, se castigaban por medio de otros delitos, cuyos bienes jurídicos se veían afectados por las conductas en las que consiste el actual delito de acoso permanente.

Dentro del Libro II que trata sobre los delitos y sus penas, en el Título VI del CP relativo a los delitos contra la libertad cabe destacar dos tipos penales que han servido para enjuiciar las conductas de acoso, ya que las tres figuras delictivas comparten el mismo bien jurídico protegido, esto es, la libertad de obrar:

- Delito de amenazas, previsto en los artículos 169 y siguientes del CP: se diferencia con el delito de acoso permanente en que requiere para su calificación el anuncio de un mal y la causación de miedo o temor en la víctima. El primero de los requisitos no se cumple en el *stalking* cuando se llevan a cabo conductas amenazantes pero no verbalizadas o cuando se coarta la libertad de la víctima pero sin existencia de amenaza sino simplemente con una conducta insidiosa. Respecto de la segunda exigencia, el objetivo del acosador no siempre es intimidar o causar miedo en la víctima, sino que por ejemplo puede pretender entablar una simple conversación con ella. Además, el CP establece que las

---

<sup>19</sup> No obstante, a pesar de que el legislador decidió proteger la libertad de obrar como bien, lo cual se deriva de su inclusión en el Título VI del CP (delitos contra la libertad) y más concretamente de su encaje en el Capítulo III (de las coacciones), no existe un acuerdo entre la doctrina respecto del bien que se debería haber tutelado. Además, la mayoría coinciden en que se trata de un delito autónomo y que, por tanto, debería haberse creado un Capítulo específico que lo englobara en lugar de encajarlo en el relativo a las coacciones como una modalidad de éstas (Villacampa, por ejemplo, ofrece varias ubicaciones del acoso en el CP dependiendo del ámbito en que se produce).

amenazas deben dirigirse al amenazado, sus familiares u otras personas con las que esté íntimamente ligado, mientras que el *stalker* puede dirigirse contra personas no tan vinculadas con la víctima o puede darse el caso de que el autor sea un desconocido.

En este sentido, sentencias como la número 85/2001, de 2 de febrero de la Audiencia Provincial de Málaga (secc. 2ª) ha condenado por dos delitos de amenazas, un delito de coacciones y un delito de desobediencia a la autoridad los hechos consistentes en efectuar constantes llamadas telefónicas a la víctima y a sus compañeros de trabajo, así como pintadas en paredes de locales cercanos a su trabajo en las que expresaba su intención de mantener relaciones sexuales con ella.

- Delito de coacciones previsto en el artículo 172 del CP: requiere la utilización de la violencia como medio para cometer el delito. En un primer momento, dicha violencia se limitaba al empleo de la fuerza física contra una persona, pero a raíz de una progresiva interpretación del Tribunal Supremo se fue ampliando la definición de violencia y actualmente engloba también la intimidación y la fuerza sobre las cosas<sup>20</sup>, tal y como lo corrobora la SAP de Tarragona (secc. 2ª) nº 509/2009, de 27 de octubre<sup>21</sup>. Esto ha permitido poder incluir y castigar a través de este tipo residual muchos supuestos de *stalking*<sup>22</sup>.

---

<sup>20</sup> Mir Puig, S. (1977). El delito de coacciones en el Código penal. *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, 30(2), 269-306.

<sup>21</sup> *Es cierto que el tipo residual por excelencia en los delitos contra la libertad, el delito de coacciones, no demanda intimidación, pero esto último puede solventarse acudiendo a una interpretación amplia del concepto de violencia, según reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo. Por consiguiente, el delito de coacciones aparece caracterizado por una conducta violenta de contenido material, como vis física o como vis compulsiva, ejercida sobre el sujeto pasivo, ya sea de modo directo o de modo indirecto.*

<sup>22</sup> El catedrático de derecho penal Ángel Torío López considera que el delito de coacciones se había convertido en un cajón desastre para incluir conductas como las presentes en el delito de *stalking*, aunque se pueden incluir también cualquier otro atentado contra la libertad de las personas. Además, el TS considera que *la mera restricción en la libertad de obrar supone de hecho una violencia y, por tanto, una coacción, siendo lo decisivo el efecto coercitivo de la acción más que la propia acción.* Por su parte, la SAP de Tarragona (secc. 4) nº 738/2015, de 10 de diciembre, considera que *este nuevo tipo penal, de forma particular, concreta y*



Así pues, la SAP de Guipúzcoa nº 114/2006, de 29 de marzo y la SAP de León nº 31/2007, de 20 de marzo, se condenan por coacciones unos hechos que pueden tener cabida en el delito de acoso permanente, parecidos en ambas sentencias y consistentes en molestias reiteradas a la víctima tras la ruptura de la relación sentimental, por ejemplo llamadas telefónicas, insultos, seguimientos, vigilancias, etc. Por ello, debido a todas estas conductas propias del *stalking*, la jurisprudencia consideró que limitaban claramente la tranquilidad vital del sujeto pasivo, así como impedían su libre capacidad de decisión<sup>23</sup>.

Por otro lado, dentro de los delitos leves contra las personas, cabe hacer especial referencia a las vejaciones injustas contenidas en el artículo 620.2 del CP. En este precepto se castigan las amenazas y coacciones que tengan carácter leve y que, por tanto, supondrían los mismos problemas expuesto anteriormente, excepto que se consideran delito leve por una diferencia cuantitativa. Asimismo, tipifica la vejación injusta leve que requiere para su contemplación una humillación de la dignidad de la persona, lo cual no siempre se produce en el *stalking*.

Asimismo, en el Libro II se encuentra el Título VII que trata sobre delitos contra la integridad moral, debiendo destacarse los siguientes:

- Delito de trato degradante del artículo 173.1 del CP: se diferencia del *stalking* en el bien jurídico que protege y que se indica en el título del código, siendo éste la dignidad e integridad moral de la persona. Los ataques a este bien se castigan cuando se produzcan dolosamente sentimientos de humillación en el sujeto pasivo, lo cual no siempre existe

---

*específica, tipifica conductas que, con anterioridad, ya habían tenido encaje legal en el delito genérico de coacciones.*

<sup>23</sup> En la misma línea se dictó la SAP de Lleida 269/2015, de 8 de julio. Por otra parte, también hay sentencias que descartaron la posibilidad de castigar este tipo de conductas a través del delito de coacciones por ausencia del elemento típico de violencia o intimidación, como es la SAP de Sevilla nº 147/2009, de 5 de marzo, entre otras.

en los casos de acoso del artículo 172.ter, que está vinculado con sentimientos de intranquilidad e inseguridad.<sup>24</sup>

En este sentido, la SAP de Sevilla (secc.4ª) nº 150/2004, de 4 de marzo, condenó por delito de trato degradante a un sujeto cuya invitación a cenar fue rechazada por la víctima, momento a partir del cual comenzaron los pequeños regalos, las notas en su automóvil, la vigilancia de los lugares frecuentados por ésta y constantes llamadas telefónicas en las que utilizaba expresiones como putita, guarra o tía mala<sup>25</sup>. En este caso, la jurisprudencia consideró que la definición de trato degradante de ser más extensa y englobar muchos más ámbitos, incluso que los expresados por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos o el Tribunal Constitucional al tratar este tema<sup>26</sup>. Sin embargo, esta decisión del Tribunal fue muy criticada por la doctrina porque no tiene mucho o casi nada que ver con el delito por el cual se enjuició, aunque constituye un claro ejemplo de *stalking* por la repetición de las conductas, pero hay que tener en cuenta que en aquel momento no estaba tipificado.

- Delito de maltrato familiar habitual del artículo 173.2 del CP: el principal problema que se plantea en este caso es la exigencia en el tipo penal de

---

<sup>24</sup> Villacampa Estiarte, C. (2010). La respuesta jurídico-penal frente al stalking en España: presente y futuro. *Recrim: revista de l'Institut Universitari d'Investigació en Criminologia i Ciències Penals de la UV*, 2010, (4), pág. 33-57.

<sup>25</sup> Ambos caracteres de la conducta típica: la continuidad y la eficacia para inducir sentimientos de angustia y de humillación en el sujeto pasivo nos parece indudable que concurren en el supuesto enjuiciado, por lo que es correcta su subsunción en el tipo del artículo 173; máxime teniendo en cuenta, como señala en su tercer fundamento la sentencia del Tribunal Supremo 819/2002, de 8 de mayo, con base en la del Tribunal Constitucional 120/1990, de 27 de junio, que la dignidad e inviolabilidad de la persona que protege el tipo abarca su preservación no sólo contra ataques dirigidos a lesionar su cuerpo y su espíritu, sino también contra toda clase de intervención en esos bienes que carezca del consentimiento de su titular.

<sup>26</sup> STC 120/1990, de 27 de junio: *La integridad moral se ve afectada cuando se desarrollan conductas que, siendo contrarias a la voluntad de la persona, sometan al sujeto que las padece a tratamientos susceptibles de anular, herir o modificar la voluntad, ideas, pensamientos o sentimientos*. En este sentido, el Tribunal Constitucional considera que la integridad moral también puede verse alterada por actuaciones que causen una limitación en la libertad de decisión de la víctima, al igual que en el caso del *stalking*.

un determinado grado de parentesco entre los sujetos activo y pasivo<sup>27</sup>, por lo que se excluyen los casos de acoso que se producen entre compañeros de trabajo o incluso entre desconocidos u otro tipo de parientes que no se comprenden en el precepto<sup>28</sup>. Por otro lado, el delito de maltrato habitual en el ámbito familiar contempla como un requisito el ejercicio de violencia psíquica, pero difícilmente puede equipararse o considerarse como conducta de acoso, ya que dicha violencia debe tener entidad comparable a la física para castigarse como maltrato habitual. Por tanto, si los sentimientos de intranquilidad o inseguridad que causan el *stalking* no se consideraban suficientes, no tenían cabida en este tipo penal.

Fue la AP de Madrid en sentencia nº 1008/2002, de 20 de octubre, que revocó la sentencia dictada por el Juzgado de lo Penal que condenó por falta de amenazas al ex marido que insultaba a su ex mujer y a sus hijos debido a sus fracasados intentos de reconciliación, además de realizar constantes llamadas, persecuciones y vigilancias a la mujer con amenazas de matarla. Por ello, el Ministerio Fiscal entendió que en este supuesto se protege la paz familiar y que el hostigamiento psicológico perpetrado por el ex cónyuge de manera repetida y a lo largo de un cierto período de tiempo que provocó sentimientos de ansiedad en la víctima, fue suficiente para calificarlo como delito de maltrato familiar habitual.

---

<sup>27</sup> Art 173.2: *...quien sea o haya sido 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...*

<sup>28</sup> Cabe destacar pues, que se incluían en este delito aquellos supuestos en los que el autor era una de las personas mencionadas, mientras que en el caso de que este fuera desconocido la regla era enjuiciarlos de acuerdo al delito de amenazas o coacciones. Por ello, autores como Villacampa se preguntaban si sería conveniente la inclusión del *stalking* en el ordenamiento español.

Dentro del Título VIII, de delitos contra la libertad e indemnidad sexuales, cabe hacer referencia al delito de acoso sexual del artículo 184, infracción penal que también se utilizó para condenar ciertos delitos de *stalking* anteriores a la reforma. No obstante, el principal problema, como en preceptos anteriores, era que se refiere a sujetos entre los que existe una relación laboral, docente o de prestación de servicios, además de que únicamente se podía englobar en este tipo penal las conductas de acoso que consistían en requerimientos de favores sexuales que se manifestasen a través de una solicitud explícita.

Por último, también son antecedentes del acoso permanente alguno de los delitos contra la intimidad contenidos en el Título X, concretamente el delito de descubrimiento y revelación de secretos del artículo 197 y el delito de allanamiento de morada contemplado en el artículo 202. Sin embargo, había que estarse a los elementos típicos de cada figura delictiva para poder condenar algunas de las conductas de *stalking*. Por ejemplo, el comportamiento más habitual se perseguir a la víctima o vigilar no podía encajar en el allanamiento de morada si no se producía efectivamente dicho allanamiento.

Por tanto, ante conductas de *stalking* la jurisprudencia reaccionaba subsumiéndolas en los mencionados tipos penales. No obstante, no se castigaba el *stalking* como tal, sino aquel delito que incidía en el bien jurídico personal que el Tribunal consideraba afectada, por ejemplo en el caso del delito de trato degradante la integridad moral de la persona. Además, existía mucha discrepancia, así como posturas y argumentos muy diferentes entre los Tribunales a la hora de subsumir los hechos en uno u otro tipo penal<sup>29</sup>.

---

<sup>29</sup> SAP de A. Coruña nº 39/2003, de 15 de abril; SAP de Barcelona nº 647/2006, de 29 de junio; SAP de Zaragoza, de 25 de mayo de 2005; SAP de Sevilla (secc. 1ª) nº 328/2009, de 8 de junio; SAP de Sevilla (secc. 4ª) nº 3/2012, de 15 de marzo; SAP de Madrid (secc. 27ª) nº 245/2015, de 21 de abril; SAP de A. Coruña (secc. 1ª) nº 634/2015, de 3 de diciembre; SAP de Islas Baleares nº 140/2000, de 28 de noviembre; SAP de León nº 31/2007; SAP de Navarra nº 32/2005, de 26 de septiembre; SAP de Palencia nº 52/2012, de 26 de septiembre; SSAP de Santa Cruz de Tenerife (secc. 5) nº 292/2012 de 12 de julio, nº 272/2012 de 29 de junio, nº 174/2012 de 25 de abril y nº 549/2014 de 19 de diciembre.

## 2. DIFERENCIA Y SIMILITUDES CON OTRAS FIGURAS DELICTIVAS

Asimismo, cabe diferenciar el *stalking* de otras conductas delictivas que implican en mayor o menor medida un comportamiento amenazante. Esto es, destaca que hasta 2015 no existía el delito de *stalking*, pero el legislador español sí contempló otras modalidades de acoso. Algunas de éstas fueron incorporadas en el ordenamiento penal español a través de la reforma operada por la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la LO 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

Por una parte, dentro de los delitos de torturas y contra la integridad moral, se encuentran dos figuras que cabe mencionar:

- *Mobbing* o acoso laboral: el preámbulo de la citada reforma señala que este delito se entiende como cualquier hostigamiento psicológico (por tanto, no hace referencia al acoso moral) que pueda producirse en el ámbito de una relación laboral, ya sea privada o pública, y que implique una humillación u ofensa grave al derecho a la dignidad de la persona que lo sufre. En este caso, el propósito del acosador es intimidar a la víctima emocionalmente para satisfacer su deseo de controlar la situación.<sup>30</sup>
- *Blockbusting* o acoso inmobiliario: con esta figura delictiva se intenta proteger el derecho al disfrute de la vivienda, tanto por parte de sus propietarios como por parte de sus inquilinos, que se ve quebrantado por ataques cuyo objetivo es impelerlos a abandonarla para alcanzar con ello objetivos especulativos. Esto es, se trata de supuestos en los que se pretende comprar una vivienda a un precio muy inferior a su valor real.<sup>31</sup>

---

<sup>30</sup> Art 173.1 párrafo segundo: *Con la misma pena (prisión de seis a dos años) serán castigados los que, en el ámbito de cualquier relación laboral o funcional y prevaleciendo de su relación de superioridad, realicen contra otro de forma reiterada actos hostiles o humillantes que, sin llegar a constituir trato degradante, supongan grave acoso contra la víctima.*

<sup>31</sup> Párrafo tercero: *Se impondrá también la misma pena al que de forma reiterada lleve a cabo actos hostiles o humillantes que, sin llegar a constituir trato degradante, tengan por objeto impedir el legítimo disfrute de la vivienda.*

Por otra parte, en el seno de los delitos contra la intimidad, el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad del domicilio, se introdujo por la mencionada reforma el fenómeno denominado *sexting*. Se trata de una invasión de la intimidad personal de la víctima bajo la amenaza o el chantaje de difundir públicamente a través de cualquier dispositivo electrónico y prescindiendo de su consentimiento imágenes o videos de carácter sexual de aquélla. Por tanto, se diferencia del *stalking* en el sentido de que se trata de mensajes de contenido íntimo, que pueden haberse obtenido en un principio contando con el consentimiento de la víctima. Además, esta figura contiene un tipo agravado para el supuesto de que el autor sea cónyuge o persona ligada o que haya estado ligada a la víctima por una relación análoga de afectividad, o para el caso de que la víctima sea menor de edad o una persona con la capacidad modificada judicialmente, o cuando el autor persiga con su conducta un lucro.<sup>32</sup>

Otro tipo de conducta relacionada con un comportamiento acosador, pero que no está prevista como tal tipo delictivo en el Código Penal español, sino que más bien encaja en otros tipos delictivos, es el conocido *bullying* o acoso escolar. Es aquel maltrato psicológico, físico o verbal ejercido de manera intencionada y sistemática durante un cierto período de tiempo por un alumno o un grupo de alumnos (por tanto, en el ámbito académico) a otro alumno, provocándole malestar. Este comportamiento puede llegar a constituir una infracción penal o incluso puede darse el caso de que un mismo acto sea constitutivos de distintos delitos. Por ejemplo, las conductas que se realizan en este tipo de acoso pueden encajar en delitos de lesiones, amenazas,

---

<sup>32</sup> Art 197.7: *Será castigado con una pena de prisión de tres meses a un año o multa de seis a doce meses el que, sin autorización de la persona afectada, difunda, revele o ceda a terceros imágenes o grabaciones audiovisuales de aquélla que hubiera obtenido con su anuencia en un domicilio o en cualquier otro lugar fuera del alcance de la mirada de terceros, cuando la divulgación menoscabe gravemente la intimidad personal de esa persona.*

*La pena se impondrá en su mitad superior cuando los hechos hubieran sido cometidos por el cónyuge o por persona que esté o haya estado unida a él por análoga relación de afectividad, aun sin convivencia, la víctima fuera menor de edad o una persona con discapacidad necesitada de especial protección, o los hechos se hubieran cometido con una finalidad lucrativa.*

coacciones, injurias, calumnias, homicidio en cualquiera de sus formas, al igual que tendría su encaje en el *stalking*.<sup>33</sup>

Asimismo, cabe hacer referencia a otra serie de comportamientos acosadores que afloran en la actualidad, como el *camfecting*, que implica acceder al equipo informático de la víctima y utilizar la cámara del mismo sin el permiso de aquella para grabarla en su día a día, o como el *ransomware*, que supone bloquear el equipo informático o encriptar parte de su información y posteriormente solicitar dinero para desbloquearlo o posibilitar el acceso a los datos<sup>34</sup>.

Por último, cabe destacar que en la actualidad y a pesar de la existencia de una gran cantidad de delitos informáticos, el Código Penal español no contiene una rúbrica específica que los englobe delitos informáticos, sino que se encuentran dispersados en la norma penal, ubicados en diferentes capítulos dependiendo del bien jurídico tutelado, con lo cual cabe hablar de su naturaleza pluriofensiva. Por ejemplo: dentro de los delitos contra la libertad se encuentran las amenazas informáticas; dentro de los delitos contra la libertad e indemnidad sexuales se encuentra la difusión de pornografía infantil a través de las tecnologías de la información y de la comunicación (TICs); dentro de los delitos contra la intimidad, el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad del domicilio está tipificado el *hacking* o espionaje informático; dentro de los delitos contra el honor se castigan las injurias y calumnias vertidas a través de internet; dentro de los delitos contra el patrimonio y orden socioeconómico se tipifica el robo inutilizando sistemas informáticos, la estafa informática; y muchos otros que protegen otros tipos de bienes jurídicos.

Por ello, cabe hacer especial referencia al *cyberstalking* o acoso cibernético, también denominado *child grooming* cuando quienes sufren este tipo de hostigamiento son menores de edad. Se trata de un delito que utiliza las TICs como medio comisivo para llevar a cabo un acoso de carácter sexual, que se

---

<sup>33</sup> Esteban, P. (2016). El acoso escolar o Bullying: regulación legal y derechos de las víctimas.

<sup>34</sup> Torras Coll, J.M. (2017). El delito de *stalking*. Breves consideraciones. Recuperado el 21-05-2019 de <https://elderecho.com/el-delito-de-stalking-breves-consideraciones>.

encuentra regulado en el artículo 183.ter del CP.. Cabe destacar que el delito de *stalking* tiene en una de sus conductas la realización del acoso por cualquier medio de comunicación, esto es, a través de las TIC.



## V. SUJETOS ACTIVO Y PASIVO. PERSPECTIVA CRIMINOLÓGICA

En un principio, se pensaba que las conductas de acoso persistente solamente se producían entre aquellas personas que previamente habían mantenido una relación más íntima. No obstante, en la realidad se advierte claramente que el *stalking* también puede tener lugar en el seno de otro tipo de relaciones, como las mantenidas entre vecinos, amigos o compañeros de estudio o trabajo, e incluso entre dos personas completamente desconocidas.

Por tanto, el *stalking* es un delito común, es decir, puede ser perpetrado por cualquier sujeto y también cualquier persona puede verse afectado por él. Por ello, el artículo 172.ter del CP utiliza la expresión “el que” para hacer referencia al sujeto activo de la infracción penal, esto es, al autor, mientras que hace uso de la palabra “persona” para hablar del sujeto pasivo, esto es, de la víctima.

En este sentido, destaca que el delito de *stalking* es una infracción penal multifacética porque tanto el perfil criminológico del actor como el perfil victimológico gozan de una gran heterogeneidad<sup>35</sup>. Esto se advierte en los resultados obtenidos a través de varios estudios realizados en el Reino Unido, que han permitido extraer características o cualidades comunes a ambos tipos de sujetos.

### 1. PERFIL DEL ACECHADOR

Así pues, el sujeto pasivo puede ser tanto un hombre como una mujer e incluso puede darse el caso de producirse este tipo de acoso entre personas del mismo sexo. Ello es así porque únicamente se exige el cumplimiento de los requisitos descritos en el precepto.

Sin embargo, algunos estudios ponen de manifiesto que gran parte de los acosadores son de sexo masculino<sup>36</sup>. Más específicamente, Meloy hace

---

<sup>35</sup> Camara Arroyo (2016), *LL Penal*, 121 pág 13 - 16

<sup>36</sup> Sheridan, Blaauw y Davies (2003), *Trauma, Violence & Abuse*, n. 4, pág 148-162; Meloy, (1997) en Schlesinger (Ed.), *Explorations in criminal psychopathology*, pág 9-32; Sheridan, L.

referencia en 1997 a un porcentaje del 72% de hombres que llevan a cabo conductas de *stalking*<sup>37</sup>, mientras que en 2001 Pulcell, Pathé y Mullen señalan un porcentaje de 21% de mujeres, que persiguen alcanzar una íntima relación con su víctima, siendo ésta una persona conocida<sup>38</sup>. Posteriormente, en 2002, Spitzberb indica un porcentaje un poco similar de un 79% de acosadores de sexo masculino<sup>39</sup>.

En cuanto a la edad, la media se sitúa entre los 35 y 40 años, según estudios de Meloy<sup>40</sup>. Por su parte, Mullen señala una edad media aproximada de 38 años<sup>41</sup>.

Por otro lado, se observa que es frecuente que el *stalker* tenga un nivel de estudios de bachillerato o incluso una educación universitaria. Asimismo, es bastante habitual que sea una persona que haya sufrido fracasos sentimentales, por lo que es común que las conductas de acecho se llevan a cabo después de la ruptura de la relación o en aquellas personas que muestran dificultades para establecer relaciones afectivas estables.

Una de las primeras clasificaciones del *stalker* llega en el año 1993 por parte de los autores Zona, Sharma y Lane. No obstante, esta clasificación presenta ciertas limitaciones, ya que los datos corresponden únicamente al acoso sufrido por los famosos. Además, se basaba en trastornos mentales que pueda padecer del sujeto activo, diferenciando tres categorías:<sup>42</sup>

- Erotomaniacos: aquellas personas que tienen un trastorno delirante paranoico, que le lleva a imaginar con total seguridad ser amado por su víctima, a pesar de que incluso pueda ser una desconocida. Respecto

---

P., Blaauw, E., & Davies, G. M. (2003). Stalking: Knowns and unknowns. *Trauma, Violence, & Abuse*, 4(2), pág 128-149.

<sup>37</sup> Meloy, (1997) en Schlesinger (Ed.), *Explorations in criminal psychopathology*, pág 9-32.

<sup>38</sup> Purcell, Pathé y Mullen, (2001) en *American Journal of Psychiatry*, n. 158, pág 2056-2060.

<sup>39</sup> Spitzberb, (2002) *JCJPC*, n. 3, pág 128-149.

<sup>40</sup> Meloy, (1997) en Schlesinger (Ed.), *Explorations in criminal psychopathology*, pág 9-32.

<sup>41</sup> Sheridan, L. P., Blaauw, E., & Davies, G. M. (2003). Stalking: Knowns and unknowns. *ob cit*, pág 154-155.

<sup>42</sup> Villacampa Estiarte, C. (2009). *Stalking y derecho penal* ob cit. Pág 95 - 97.

de este tipo, el actor suelen ser más las mujeres, que llegan a mantener durante largos períodos de tiempo el contacto con sus víctimas, a las que suele contactar de manera indirecta, a través de cartas, además de merodear frecuentemente por sus casas.

- Obsesivos por amor: integrado por aquellos sujetos activos que están encaprichados con sus víctimas, pero sin estar convencido de que su amor es correspondido. Además, esta categoría prefiere los métodos de contacto directo.
- Obsesivos simples: aquellos que han mantenido algún tipo de relación con la víctima, como ex cónyuges, vecinos, amigos, etc. Este tipo se caracteriza por ser los más violentos.

Una segunda clasificación vino en 2006 de la mano de Mohandie, Meloy, Green Macgowan y Williams, la cual establece dos grupos:<sup>43</sup>

- Aquellos acosadores que han mantenido una relación con la víctima: por una parte, están los denominados íntimos, caracterizados por una fuerte persistencia en la persecución y cuyos comportamientos son los más violentos, incrementándose la probabilidad en caso de haber existido durante la relación conductas agresivas y/o ingerir sustancias estimulantes como el alcohol; por otra parte, los conocidos, que son menos violentos que los previos, pero se definen por asaltar o dañar la propiedad del sujeto pasivo.
- Aquellos otros que no han mantenido ninguna relación previa con su víctima: pudiendo ser esta una persona famosa, en cuyo caso el *stalker* se caracteriza por ser más mayor de edad, con conductas poco agresivas, a pesar de las amenazas que pueda efectuar, que suele hacer de manera indirecta; asimismo, el acoso también puede llevarse a cabo hacia personas desconocidas pero privadas, aunque esta tipología

---

<sup>43</sup> Villacampa Estiarte, C. (2009). *Stalking y derecho penal* ob cit. Pág 99 y 100.

es más escasa y suele tratarse de hombres mentalmente inestables con tendencias suicidas, así como frecuentes comportamientos agresivos.

Por último y desde la psicología, se ha intentado clasificar al *stalker* en función del factor psicológico o sentimientos (enfado, celos, culpa, simple malicia) que predominan y motivan su conducta. De esta manera, cabe distinguir los siguientes perfiles:<sup>44</sup>

- Resentido: su objetivo es implantar miedo en la víctima por los sentimientos de rencor que tiene hacia ella, como respuesta a un hipotético daño que le haya causado. Su motivación proviene de la sensación de poder y control que tiene sobre la víctima y que le produce satisfacción.
- Depredador: aquel que tiene por finalidad vigilar y seguir a su víctima con un objetivo de carácter sexual. Estos acosadores se caracterizan por preparar previamente su asalto, recopilando información hasta encontrar el momento justo para atacar.
- Rechazado: motivado por sentimientos de venganza o con el objetivo de retomar una relación anterior con la víctima que ya no existe (amistosa, laboral, íntima, etc.), o incluso pueden predominar ambos objetivos.
- Pretendiente ineficaz: suele tratarse de una persona con pocas habilidades de comunicación y con escasas relaciones interpersonales, de manera que puede llegar a obsesionarse con la víctima por sentirse identificado con ella.
- Deseosos de intimidad: su principal motivación es la búsqueda incontrolable por tener una relación íntima, para poder superar la soledad, con una persona que considera su alma gemela, pero con la que no tiene ningún tipo de relación, como puede ser una persona famosa.

---

<sup>44</sup> Mullen, P. E., Pathé, M., & Purcell, R. (2000). *Stalkers and their victims*. Cambridge University Press.

- Incompetentes: aquellos que persiguen un simple encuentro sexual, aunque suelen abandonar de manera precoz la persecución de la víctima para buscar rápidamente otra.

## 2. PERFIL DE LA VÍCTIMA

Por lo que respecta al sujeto pasivo del *stalking*, como se ha mencionado, pueden igualmente ser tanto personas del sexo masculino como femenino. No obstante, los estudios muestran un porcentaje más elevado de mujeres víctimas del acoso permanente. En este sentido, los estudios de Spitzberb indican un porcentaje aproximado de 75% de mujeres que son víctimas de este acoso, con una media de edad que oscila entre los 18 y 30 años<sup>45</sup>. Por otro lado, Purcell, Pathé y Mullen señalan que aquellas mujeres que gozan de un empleo visible al público, como aquellos trabajos relacionados con la política, así como las que estén solteras, en especial las estudiantes, tienen una probabilidad más altas de ser víctimas de este delito.

En cuanto a la clasificación de las víctimas y siguiendo a Villacampa, cabe destacar las siguientes: la división hecha por Zona, en función de si los sujetos activo y pasivo habían mantenido algún tipo de relación anterior a las conductas de *stalking*; aquella clasificación realizada por Meloy y Gothard, por una parte, entre personas totalmente desconocidas y, por otra parte, entre aquellos sujetos que habían mantenido una relación de carácter sexual; y la división llevada a cabo por Mullen, Paté y Purcell que comprendía una gran cantidad de categorías, como aquellas personas que mantenían una relación íntima con el *stalker*, conocidos, amigos, compañeros de trabajo, desconocidos, famosos, entre otras<sup>46</sup>.

No obstante, respecto de las víctimas, lo más importante o conveniente a analizar es la afectación que el *stalking* pueda producir en las mismas. En este sentido, la doctrina considera que este delito está relacionado con el acoso

---

<sup>45</sup> Spitzberb, (2002) JCJPC, n. 3, pág 128-149.

<sup>46</sup> Villacampa Estiarte, C. (2009). *Stalking y derecho penal ob cit.* Pág.103 - 105.

psicológico, esto es, con un tipo de violencia repetitiva y persistente que altera el equilibrio emocional de la víctima, causando en ella sentimientos de preocupación o intranquilidad. Por el contrario, no considera que esté vinculado con el acoso moral, que es más propio de conductas de *mobbing* o *bullying*.<sup>47</sup>

La diferencia entre ambos acosos está en la finalidad del actor: por una parte, en este tipo de conductas, se persigue humillar a la víctima con el fin de aislarla, utilizando como medio personas de su entorno, esto es, compañeros de trabajo o de clase; por otra parte, la finalidad que persigue el *stalker* es la contraria, es decir, busca el contacto con la víctima.

En un estudio realizado por Villacampa, el 82 % de las víctimas sufrieron efectos psicológicos adversos, derivados del *stalking*, pero en un alto porcentaje dichas consecuencias fueron de menor entidad. Es decir, la mayor parte de las víctimas declararon tener dificultad para concentrarse, sentimientos de vulnerabilidad, pérdida de confianza, ansiedad, insomnio o dificultades para conciliar el sueño, así como problemas de interacción personal. No obstante, un 17 % de ellas padecieron afectaciones más graves, como la depresión o los ataques de pánico.<sup>48</sup>

Del mencionado estudio, se pueden destacar los siguientes datos: las mujeres son más propensas que los hombres a la hora de sufrir cualquier tipo de efecto psicológico, pero los ataques de pánico están vinculados únicamente al sexo femenino; la existencia de un grado de relación previa más íntima entre acosador y víctima (ex pareja o familiares) deriva en un mayor porcentaje el padecimiento de consecuencias psicológicas, además de ser estos efectos negativos de los más severos, comparados con aquellos supuestos de acoso entre compañeros de trabajo o estudios, amigos o desconocidos; cada conducta de acoso está vinculada a determinados tipos de efectos psicológicos, esto es, por ejemplo, aquellas víctimas que recibían constantes llamadas telefónicas, amenazadoras u ofensivas, experimentaron insomnio o dificultades

---

<sup>47</sup> Villacampa Estiarte, C. (2009). *Stalking y derecho penal ob cit.* Pág. 44 - 46

<sup>48</sup> Villacampa Estiarte, C. V., & Pérez, A. P. (2017). Stalking: efectos en las víctimas, estrategias de afrontamiento y propuestas legislativas derivadas. *Indret*, (2).

para conciliar el sueño, mientras que aquellas que sufrieron algún daño en su patrimonio tuvieron más dificultades de concentración, así como ansiedad; por último, una duración superior a los 3 meses en las conductas de *stalking* implica una probabilidad muy elevada de sufrir consecuencias psicológicas, además de que estos efectos son más severos cuanto mayor sea el período de victimización.

Por otro lado, cabe hablar de aquellas medidas que las víctimas utilizan para afrontar al *stalker*, siendo las más comunes de ellas, según Villacampa, evitar al acosador, solicitar ayuda a familiares y/o amigos, o interactuar con el ofensor en el sentido de pedirle que desista de su conducta o propiciarle algún tipo de amenaza. En cambio, las víctimas hacen poco uso aquellas estrategias de afrontamiento que implican una alteración más importante en su vida, como cambiar de empleo, de centro de estudios, de número de teléfono, de correo electrónico, de ciudad o simplemente de dirección.

En este sentido, también cabe hablar de determinadas variables en cuanto a las medidas de afrontamiento: las mujeres víctimas de este acoso, a diferencia de los hombres, tomaron más precauciones para poner fin al *stalking*; las personas acosadas por sus ex parejas adoptaron medidas de alejamiento, como cambiar de ciudad o de número de teléfono, mientras que aquellas otras acosadas por un extraño fueron más propensas a emplear estrategias de defensa; también el tipo de conducta del *stalker* determina en mayor o menor medida el tipo de estrategias de afrontamiento utilizadas por la víctima, por ejemplo aquellas que fueron perseguidas por su acosador tomaron precauciones tales pedir ayuda, cambiar sus horarios o recorridos, a diferencia de aquellas víctimas que sufrieron daños patrimoniales y las cuales eran proclives a denunciar los hechos; por último, a mayor duración de estas conductas, mayor era la probabilidad de adopción de estrategias de afrontamiento por parte de la víctima.

#### IV. ARTÍCULO 172.TER DEL CÓDIGO PENAL ESPAÑOL

Con antelación al análisis del artículo 172.ter del Código Penal, resulta importante profundizar en la necesaria incorporación del precepto en el ordenamiento jurídico español<sup>49</sup>. En este sentido, tanto el informe de la Fiscalía General del Estado como el dictamen del Consejo General del Poder Judicial están totalmente de acuerdo con la introducción del *stalking* en el Código Penal español, apoyándose de manera clara en la Exposición de Motivos del Anteproyecto de Ley Orgánica y en el Derecho comparado, especialmente el austríaco y el alemán. Como resumen, ambos órganos coinciden en que el acoso persecutorio se caracteriza por ser una intromisión en la libertad de otra persona que produce una alteración en su vida.

Además, consideran que estas conductas de acoso no pueden incardinarse en otros tipos penales con los que guarda similitudes (como las amenazas, las coacciones o el maltrato psicológico) por faltar algunos de los elementos típicos que permitan su castigo como tales delitos. Por tanto, entienden que es adecuada la incorporación de esta nueva infracción penal para sancionar de esta manera actos que individualmente no serían punibles pero cuya persistencia y reiteración llegan a alterar gravemente el desarrollo de la vida cotidiana de la víctima, constituyendo el denominado delito de *stalking*.

Asimismo, el Consejo cita como apoyo a su argumentación la Sentencia del Tribunal Supremo 214/2011, de 23 de febrero, que contiene un párrafo que habla sobre la violencia moral como medio para coaccionar a una persona, debiendo para ello existir la advertencia de un mal inminente así como la producción de miedo en la víctima. Sin embargo, continúa la STS, en el caso del suicidio, que anuncia un mal propio, lejos de provocar terror en el

---

<sup>49</sup> Cabe destacar que la SAP de Alicante (secc. 1), n. 721/2017, de 16 de noviembre, establece expresamente: *el tipo penal responde a la insuficiencia de los tipos tradicionales para hacer frente al fenómeno del hostigamiento, se trata de ofrecer una respuesta a conductas de indudable gravedad, que en muchas ocasiones en su consideración como actos aislados, no podían ser calificadas ni como coacciones, al faltar el elemento de violencia, ni como amenazas, en tanto que no se exteriorizaba ninguna intimidación y sin embargo por su reiteración eran susceptibles de provocar inseguridad, miedo o de afectar a la libertad en quien se veía afectado por ellas.*



destinatario, causa sentimientos de compasión que pueden coartar las decisiones del mismo, pero no implican una limitación de la libertad de obrar de la persona en el sentido que requiere el delito de coacción. Por tanto, para castigar supuestos de este tipo resulta imprescindible la tipificación del *stalking*.

Una vez realizada la anterior justificación, conviene analizar el citado artículo con más detenimiento. Así pues, comenzaremos por transcribir literalmente el artículo para conocer con exactitud cuáles son las conductas que castiga:

*1. Será castigado con la pena de prisión de tres meses a dos años o multa de seis a veinticuatro meses el que acose a una persona llevando a cabo de forma insistente y reiterada, y sin estar legítimamente autorizado, alguna de las conductas siguientes y, de este modo, altere gravemente el desarrollo de su vida cotidiana:*

*1.ª La vigile, la persiga o busque su cercanía física.*

*2.ª Establezca o intente establecer contacto con ella a través de cualquier medio de comunicación, o por medio de terceras personas.*

*3.ª Mediante el uso indebido de sus datos personales, adquiera productos o mercancías, o contrate servicios, o haga que terceras personas se pongan en contacto con ella.*

*4.ª Atente contra su libertad o contra su patrimonio, o contra la libertad o patrimonio de otra persona próxima a ella.*

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

*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.<sup>50</sup>

De la totalidad del artículo se desprende que el *stalking* es un delito eminentemente doloso, por lo que no cabe su comisión de manera imprudente<sup>51</sup>. Sin embargo, junto al dolo, la doctrina insiste en que en el sujeto activo debe concurrir el *animus insidiendi* o ánimo de acechar, descartándose de esta manera aquellas conductas calificadas como simplemente molestas, esto es, descartando los supuestos de simple dolo eventual, ya que solo tiene cabida el dolo directo<sup>52</sup>. Por tanto, solo constituyen acoso aquellas conductas que persiguen el resultado típico y lo prevén con total seguridad.

Por otro lado, de la expresión “algunas de las siguientes conductas” deriva el carácter mixto y alternativo de la infracción penal, esto es, basta con la realización de cualquiera de las conductas mencionadas en el tipo<sup>53</sup>. Además, la tipificación de dichos comportamientos indica que se trata de un delito de comisión<sup>54</sup> y, aunque en un principio fue pensado para el caso de las ex

---

<sup>50</sup> Este artículo tuvo su entrada en vigor el 1 de julio de 2015, siendo incorporado a nuestro ordenamiento jurídico por el número 91 del artículo único de la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la L.O. 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

<sup>51</sup> En derecho penal, el dolo tiene dos elementos: el volitivo, que es la voluntad deliberada de una persona de cometer un ilícito; y el cognitivo, que implica conocimiento sobre la ilicitud de su conducta. Por tanto, la presencia de ambos elementos implica que la conducta es dolosa, esto es, intencionada y realizada a sabiendas de su ilicitud.

<sup>52</sup> El dolo presenta dos modalidades: el dolo directo es aquel en el que el sujeto persigue el resultado típico y prevé con total certeza todas sus consecuencias; en cambio, el dolo eventual supone que el actor prevé como posible un resultado, pero a pesar de ello ejecuta la acción.

<sup>53</sup> La mayoría de los delitos mixtos alternativos requieren para su contemplación como infracción una repetición del comportamiento delictivo: por ejemplo, en el caso del *stalking*, el delito contemplado en el CP no se consume con una simple persecución a la víctima, sino con la repetición de dicha conducta en el tiempo. Según SAP de Barcelona (secc.20ª) n. 183/2016, de 2 de marzo.

<sup>54</sup> Ello es así porque para la existencia del delito de *stalking* es necesario que el autor ejecute alguna de las conductas mencionadas.

parejas, actualmente se cataloga como un delito común, esto es, ambos sujetos, activo y pasivo, puede ser cualquier persona.

Lo destacable es la tipificación de cuatro conductas que, en principio, son las que conforman el tipo penal. En este sentido, cabe hablar de un *numerus clausus* de comportamientos que el legislador considera que tienen la fuerza suficiente para constituir el delito de *stalking*. Parece, pues, que es una construcción del tipo que respeta el principio de taxatividad, al no dejar que sea la jurisprudencia la que establezca en cada caso los comportamientos que conformarían el acoso. No obstante, el hecho de que haya una enumeración de los comportamientos típicos, esto es, la inexistencia de cláusulas abiertas es congruente con la necesidad de salvaguardar el principio de intervención mínima<sup>55</sup>.

Sin embargo, desde otra perspectiva, puede entenderse que dicha enumeración no implica necesariamente un agotamiento de todas las conductas que puedan constituir el delito de acoso. Ello es así porque de lo contrario no se entendería adecuadamente lo que es la *lex certa*, puesto que el legislador contempló pocos supuestos de conductas acosadoras y en sentido bastante amplio, para dejar paso a la labor interpretativa e imprescindible de la jurisprudencia, ya que el *stalking* puede manifestarse de innumerables maneras y no solo a través de las conductas tipificadas. En este sentido, si el artículo no se entiende de la anterior forma, es comprensible que conductas como constantes denuncias por parte del acosador hacia la víctima se castiguen acudiendo al cajón desastre del delito de coacciones, puesto que dicho comportamiento no está expresamente tipificado en el artículo 172.ter.<sup>56</sup>

Además, esto también se infiere de la redacción contenida en el Anteproyecto de LO, ya que, en un principio, existía un quinto ordinal que englobaba la

---

<sup>55</sup> Según STS (Sala de lo Penal, Secc. 1ª) nº 324/2017, de 8 de mayo. Este es uno de los principios limitadores del derecho penal, según el cual la aplicación del mencionado derecho solo debe operar para proteger los bienes más importantes y ante los supuestos más graves, esto es, debe operar como última *ratio*.

<sup>56</sup> Segado, C. J. (2016). Stalking o "stalceo": el delito de acoso persecutorio. *Actualidad jurídica Aranzadi*, (925), 14-14.

realización de “cualquier otra conducta análoga a las anteriores”. No obstante, el informe del Consejo de Estado, aunque no se opone a la inclusión de las conductas reseñadas y pese a no comprender la exclusión de otras, como por ejemplo atentar contra la vida de la víctima, sí manifestó su objeción a la inclusión del quinto ordinal. Entendió que resulta problemático poder abarcar todas las conductas de *stalking* posibles, pero que la redacción originaria del artículo acabaría generando inseguridad jurídica entre la ciudadanía porque resultaría muy ambigua y extensa la interpretación que podría hacerse de la expresión “conducta análoga”. En este sentido, el Consejo considera que el ordinal que finalmente no se previó en la redacción del precepto es inconstitucional, por ir en contra de lo establecido en el artículo 25.1 de la Constitución Española<sup>57</sup>, que abarca el principio de legalidad penal<sup>58</sup>.

Del primer párrafo del artículo, cabe hacer especial referencia a tres circunstancias. En primer lugar, se requiere que las conductas tipificadas se lleven a cabo “de forma insistente y reiterada”. La insistencia de los actos de acoso implica una persistencia de los mismos que va más allá de una simple molestia, puesto que supone la necesidad de una reacción penal ante tal conducta<sup>59</sup>.

Por otro lado, la reiteración se puede entender aplicable para una misma acción, siempre que sea alguna de las mencionadas en el precepto, o para una combinación de ellas. Por ejemplo, la reiteración puede darse por la suma de conductas de seguimiento a la víctima con intentos de contacto a través de

---

<sup>57</sup> *Nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa, según la legislación vigente en aquel momento.*

<sup>58</sup> El principio de legalidad es uno de los principios más importantes en el derecho penal y supone que no hay delito ni pena sin una ley previa. Además, implica la prohibición de la analogía y otorga una serie de garantías que deben ser respetadas (criminal, penal, jurisdiccional y ejecutiva). En este sentido, la Constitución contiene una garantía jurídica del mencionado principio en el artículo 9.3 y lo desarrolla en el artículo 25.1.

<sup>59</sup> En la primera condena por el nuevo delito de *stalking*, el juez considera que lo que define este tipo penal es la *estrategia sistemática de persecución*. Por su parte, la STS 324/2017 indica textualmente que *la persistencia insistente de esas intrusiones nutre el desvalor del resultado hasta rebasar el ámbito de lo simplemente molesto y reclamar la respuesta penal que el legislador ha previsto.*

aplicaciones de mensajería<sup>60</sup>. Esta reiteración sistemática debe ser apreciada por el juzgador respecto de aquellas acciones que puedan encajar en el tipo, a pesar de haber sido enjuiciadas por constituir otro tipo de infracción penal o incluso a pesar de su prescripción.<sup>61</sup>

Además, esta reiteración e insistencia traen implícita la necesidad de que exista una prolongación temporal de la conducta o las conductas delictivas. Esto es, las acciones no deben apreciarse como algo puntual y aislado, ya que en tal caso no podrían dar lugar a una alteración grave de las costumbres de la víctima, que es la tercera circunstancia que contempla el tipo penal.

Esta implícita prolongación en el tiempo se deriva desde la conceptualización de este fenómeno por otras ciencias extrajurídicas, como la sociología o la psicología. En este sentido, sus estudios permiten una mejor interpretación del artículo, facilitando la tarea de comprender aquello que el legislador quiso tipificar, tanto explícita como implícitamente. Por ello, en los intentos de análisis del *stalking* por parte de otros campos no jurídicos, frecuentemente exigen para su apreciación un cierto lapso de tiempo, además de la existencia de conductas intrusivas y repetitivas, de la obsesión del autor, de su intención de condicionar

---

<sup>60</sup> STS nº 324/2017, de 8 de mayo. Por su parte, la SAP de Alicante (secc 1) n 721/2017, de 16 de noviembre, también condena por el delito de *stalking* el hecho de haber enviado un total de 469 mensajes de whatsapp en un período inferior a un mes argumentando que *tal control continuo por parte del acusado ha alterado gravemente la vida cotidiana de la perjudicada, limitando su libertad de obrar ante la permanente, dilatada, exagerada e injustificada remisión de mensajes, controlando en todo momento la situación y actividad de la perjudicada y que no obedece a otro ánimo que el de inmiscuirse en la vida de la misma, causando intranquilidad y desasosiego hasta límites intolerables*. No obstante, se podría entender que no ha quedado suficientemente acreditada dicha alteración en el desarrollo de su vida o que dicha cantidad de mensajes es poca en comparación con la cantidad que se envía hoy en día por ejemplo a los grupos de whatsapp. Sin embargo, si solo fueron enviados por el sujeto activo se podrían considerar como una conducta insistente y reiterada, puesto que otras sentencias absuelven cuando hay comunicación por parte de ambos sujetos, a menos que la víctima manifieste en dichos mensajes su oposición a seguir manteniendo el contacto con el acosador.

<sup>61</sup> Torras Coll, J.M. (2017). El delito de *stalking*. Breves consideraciones. *Recuperado el 21-05-2019 de <https://elderecho.com/el-delito-de-stalking-breves-consideraciones>*.

las costumbres cotidianas de la víctima y a pesar de la inexistencia de consentimiento por parte de ésta.<sup>62</sup>

Así pues, siguiendo esta línea, el legislador consideró exigencia del tipo penal la vocación de dilatación en el tiempo de los actos intrusivos así como su repetición porque entiende que solo así puede producirse la incidencia en la vida ordinaria del sujeto pasivo, que es otro elemento imprescindible del delito. Sin embargo, no entiende preciso el establecimiento por parte de la doctrina<sup>63</sup> de un cierto número de meses o de conductas de acoso, ya que, por el contrario, las considera simples orientaciones.

Por su parte, la jurisprudencia<sup>64</sup> también exige esta repetición y reiteración en el tiempo de las conductas de acoso. Concretamente, el Tribunal Supremo ha indicado en la sentencia nº 324/2017, de 8 de mayo que *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>65</sup>.

En segundo lugar, el legislador también tipifica como circunstancia inherente al *stalking* el hecho de que el acosador lleve a cabo su conducta “sin estar legítimamente autorizado”. Sin embargo, cabe preguntarse si existe el supuesto

---

<sup>62</sup> Torras Coll, J.M. (2017). El delito de stalking. Breves consideraciones. *Recuperado el 21-05-2019 de <https://elderecho.com/el-delito-de-stalking-breves-consideraciones>*. y STS nº 324/2017, de 8 de mayo.

<sup>63</sup> Autores como Baucells Lladós, que indica un mínimo de repetición de la conducta típica de 10 veces en 4 semanas o 2 veces por semana en 6 meses de lapso de tiempo; Matallín Evangelio y Queralt Jiménez señalan un mínimo de 2 actuaciones; Muñoz Conde habla de al menos 3 actos en un corto período de tiempo; y Alonso de Escamilla indica que debe existir más de un hecho manifiesto de persecución.

<sup>64</sup> STS nº 554/2017, de 12 de julio.

<sup>65</sup> El supuesto que enjuicia el alto Tribunal está formado por cuatro hechos que considera emparejados, pero que no siguen un mismo modelo sistemático (llamadas telefónicas, intento de entrada en domicilio, insultos y acercamiento en el lugar de trabajo), de lo que deriva la siguiente consideración: *No se desprende del hecho probado una vocación de persistencia o una intencionalidad, latente o explícita, de sistematizar o enraizar una conducta intrusiva sistemática (persecución, reiteración de llamadas...) capaz de perturbar los hábitos, costumbres, rutinas o forma de vida de la víctima. Son hechos que, vistos conjuntamente, suponen algo más que la suma de cuatro incidencias, pero que no alcanzan el relieve suficiente, especialmente por no haberse dilatado en el tiempo, para considerarlos idóneos o con capacidad para, alterar gravemente la vida ordinaria de la víctima.* Por ello, enjuició la conducta como un delito de coacciones.

de acosar de manera justificada a alguien. Parecer ser que el legislador ha hecho uso de este tipo de figura también a la hora de tipificar las vejaciones, al haberlas calificado como injustas. En este caso, también cabe plantearse la existencia de vejaciones que se consideren justas o si es un simple modo, aunque redundante, de hacer hincapié en la injusticia de las vejaciones o la oposición de la víctima ante el acoso<sup>66</sup>.

Por ello, el dictamen del Consejo de Estado al Anteproyecto de modificación del CP sugirió que resulta más conveniente una redacción del precepto sin incluir la mencionada expresión. El informe argumenta que de la misma puede desprenderse una errónea creencia de que existe el acoso legítimo, esto es, justificado o amparado por alguna norma jurídica. No obstante, tal acoso, entiende el Consejo de Estado, no existe, sino que hay determinadas conductas enumeradas en el artículo que pueden considerarse legítimamente autorizadas si, por ejemplo, las llevan a cabo los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, como la conducta de vigilar o perseguir a una persona<sup>67</sup>.

En tercer lugar, cabe destacar que la conducta del *stalker*, para ser considerada infracción penal tipificada en el artículo 172.ter, debe producir un determinado resultado: alterar gravemente la vida cotidiana de la víctima<sup>68</sup>. Por tanto, en esta exigencia se ve reflejado el principio de subsidiariedad<sup>69</sup>, puesto que se exige una intromisión considerada grave en la rutina de otra persona. En este sentido, el alto Tribunal especifica que *para valorar esa idoneidad de la*

---

<sup>66</sup> Sescado en *Stalking o" stalkeo": el delito de acoso persecutorio* considera que se trata de la figura literaria denominada oxímoron, que implica la utilización en una misma expresión de dos conceptos que tienen un significado totalmente opuesto, generando de esta manera un tercer concepto que debe comprenderse desde un sentido metafórico.

<sup>67</sup> Dictamen del Consejo de Estado al Anteproyecto de LO por la que se modifica la LO 10/1995, de 23 de noviembre, del CP (número de expediente 358/2013).

<sup>68</sup> En la SAP de Madrid (secc. 2) n 820/2017, de 27 de diciembre, se juzgó a una mujer que mató a su ex pareja cuando este la encontró después de que la víctima se viera obligada a mudarse debido al acoso que estaba sufriendo por parte de este.

<sup>69</sup> En Derecho Penal, el principio de subsidiariedad implica que el castigo penal debe utilizarse como la *ultima ratio*, esto es, el último recurso al cual poder recurrir, únicamente para aquellos supuestos más graves, que no pueden ser sancionados ni por el Derecho Civil ni por el Derecho Administrativo.

*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, etc.) que no pueden ser totalmente orilladas*<sup>70</sup>.

Esta exigencia de afectación grave de la vida cotidiana plantea muchos problemas para la aplicación del artículo<sup>71</sup>. Por una parte y como requisito *sine qua non*, es imprescindible la prueba del hostigamiento, esto es, de las conductas de acoso persecutorio. Por otra parte, también es necesaria la prueba de una alteración de la rutina de la víctima como resultado de los actos de hostigamiento y, además, que dicha afectación revista un carácter importante.<sup>72</sup>

El artículo 172.ter castiga a quien acose a otra persona con una pena de prisión de 3 meses a 2 años, pero ofrece una medida alternativa a la privación de libertad que es la sanción pecuniaria de 6 a 24 meses. Así pues, el legislador tiene en consideración una respuesta penal menos punitiva que el ingreso en prisión por entender que el *stalking* es un delito menos grave.

Sin embargo, el mismo precepto contiene dos subtipos agravados que castigan al acusado con la pena de privación de libertad: por una parte, en el caso de que el ofendido fuera una persona especialmente vulnerable debido a su edad, enfermedad u otra situación se impondrá la pena de ingreso en centro penitenciario de 6 meses a 2 años; por otra parte y en el ámbito de la violencia

---

<sup>70</sup> STS nº 324/2017, de 8 de mayo.

<sup>71</sup> En este sentido, la SAP de Barcelona (secc. 20ª) nº 183/2016, de 2 de marzo, revoca la sentencia del Juzgado de lo penal por el delito de *stalking* por considerar que no se ha acreditado suficientemente, más allá de la mera declaración de la víctima, uno de los elementos esenciales del tipo, que es la alteración grave de su vida cotidiana. Asimismo, la SAP de Madrid (secc. 27) n 605/2017, de 29 de septiembre, absuelve al acusado por no considerar acreditada la afectación de la vida de la víctima (al igual que la SAP de Madrid secc 27 n 635/2017, de 5 de octubre) y argumentando que las 241 llamadas que realizó este se produjeron por un sistema automático sin su conocimiento. También la SAP de Lleida (secc. 1ª) nº 128/2016, de 7 de abril, hace especial incidencia en la necesidad de probar dicha intrusión grave en la vida del sujeto pasivo.

<sup>72</sup> Segado, C. J. (2016). Stalking o" stalceo": el delito de acoso persecutorio. *Actualidad jurídica Aranzadi*, (925), 14-14; SAP de Barcelona (secc. 20), n.183/2016, de 2 de marzo; y SAP de Lleida (secc. 1), n. 128/2016, de 7 de abril.



de género y/o doméstica, cuando la víctima fuera una de las personas a las que hace referencia el artículo 173.2 del Código Penal se impondrá una pena de prisión de 1 a 2 años o, como alternativa y para evitar los efectos desocializadores que produce el ingreso en un centro penitenciario, se otorga la posibilidad de realizar trabajos en beneficio de la comunidad de 60 a 120 días.

Por lo que respecta a las cuestiones procesales, cabe hacer referencia, en primer lugar, a que se trata de un delito de acción semipública. Esto es, el apartado 4º del precepto indica que el *stalking* se configura como una infracción penal de acción pública, pero con la previa e indispensable denuncia del ofendido o su representante legal. Esto es, la denuncia es necesaria para la persecución de este tipo de infracción penal por parte de los poderes públicos y el enjuiciamiento del culpable, sin que resulte precisa la posterior intervención del sujeto pasivo en el proceso penal una vez iniciados los trámites. No obstante, existe una excepción, puesto que este presupuesto de procedibilidad no opera respecto de las víctimas que sean una de las personas mencionadas en el artículo 173.2, es decir, en este caso no se exige previa denuncia, sino que opera como si de un delito público se tratara.

Por último, respecto de la otra circunstancia procesal, destaca el penúltimo apartado del precepto, que contiene una regla concursal según la cual las penas anteriormente descritas se van a imponer aunque a cada delito cometido por el *stalker* le corresponda otra pena por constituir otro tipo de acto delictivo diferente del *stalking*. Esto es, los actos de hostigamiento, como por ejemplo una amenaza o un daño patrimonial, se castigarán con independencia del delito de acoso. Esta regla no vulnera el denominado principio *ne bis in idem*<sup>73</sup>, puesto que los actos de acoso persecutorio a la víctima que tienen por finalidad una alteración de su vida cotidiana suponen un plus de antijuridicidad respecto de las amenazas o los daños, que únicamente persiguen constreñir la voluntad

---

<sup>73</sup> El principio *ne bis in idem* implica la prohibición de una doble sanción cuando existe una identidad de sujeto, hecho y fundamento. Aunque la Constitución Española no recoge este principio, se deriva implícitamente del artículo 25.1 de la misma que contiene el principio de legalidad penal, que prohíbe la duplicidad en la tipificación de conductas idénticas.

de la víctima<sup>74</sup>. Por ello, estas infracciones pueden castigarse de manera separada sin vulnerar el mencionado principio, ni tampoco el principio de proporcionalidad.<sup>75</sup>

---

<sup>74</sup> Segado, C. J. (2016). Stalking o" stalkeo": el delito de acoso persecutorio. *Actualidad jurídica Aranzadi*, (925), 14-14.

<sup>75</sup> No obstante, la doctrina plantea la necesaria, de *lege ferenda*, inclusión de una cláusula de subsidiariedad que sustituya la actual regla concursal porque considera que pueden surgir problemas relacionadas tanto con el principio *ne bis in idem* como con el principio de proporcionalidad.

## VI. CONCLUSIONES

PRIMERA: Del examen de la jurisprudencia deriva la dificultad de castigo de estas conductas de acoso con anterioridad a la reforma del 2015. En este sentido, cabe señalar que pesar de la tardía incorporación al Código Penal español del delito de *stalking*, la jurisprudencia venía apreciando desde hace tiempo la concurrencia de los elementos típicos integrantes del mismo, como la reiteración e insistencia en las conductas. Sin embargo, únicamente podía castigar los actos individualmente considerados, lo que suponía imponer un castigo demasiado leve para la entidad de los mismos e incluso muchos quedaban sin ser sancionadas por no constituir infracción penal. Por ello, surgió la reclamación social y doctrinal de incluir en el Código Penal español un tipo específico que comprenda el *stalking* y castigar de manera adecuada este tipo de conductas conjuntamente consideradas.

SEGUNDA: La justificación de la necesaria incorporación al Código Penal del *stalking* como figura delictiva se ha hecho a lo largo del trabajo, pero cabe destacar que su inclusión en el ordenamiento también es importante porque cuando una ley castiga una conducta como una infracción penal, esto se convierte en una medida disuasoria para que la sociedad no intente o no cometa el delito. No obstante, los datos de la memoria anual de la Fiscalía indican un incremento en el número de enjuiciamientos por este delito, pero hay que tener en cuenta que anteriormente estas conductas se castigaban a través de otras infracciones, por lo que dicho aumento no supone un aumento real, sino solo un castigo más idóneo de acuerdo a los elementos típicos.

TERCERA: Por otro lado, dado que hay tanta diversidad tipológica de acoso (*mobbing, bullying, blockbusting, sexting, child grooming, stalking*) y puesto que lo que se trata de proteger en cada uno de ellos es la libertad de obrar de la víctima, resultaría más conveniente que el legislador realizara una descripción del acoso en la que se comprendan las posibles conductas que se pueden llevar a cabo, ya que son parecidas para todos los tipos de acoso.

CUARTA: La redacción de los elementos que conforman el tipo penal resulta bastante deficiente, ya que contiene muchos conceptos jurídicos indeterminados que han creado numerosos problemas de interpretación, tal y como se observa de la diferencia de criterio en la jurisprudencia y también tal y como se deriva de la doctrina. Por ejemplo, los términos “insistente y reiterada” no especifican el número de conductas suficientes para considerar el acoso o la duración del período de tiempo en el que dichas conductas deban repetirse.

QUINTA: Otra cuestión que se plantea es el relativo a las conductas incluidas en el precepto, que implican una construcción cerrada de la figura penal, por lo que si se llevan a cabo otro tipo de actos análogos a los descritos, los Tribunales no podrán castigarlos de acuerdo con el mismo de manera que quedarán impunes o se castigarán acudiendo a otras figuras delictivas de menor entidad. No obstante, el legislador penal debe respetar el principio de taxatividad, según el cual debe existir la mayor certeza posible por lo que respecta a las conductas que las leyes prohíben así como sus respectivas sanciones, ya que de lo contrario se generaría una inseguridad jurídica entre los ciudadanos. Además, cabe destacar que este principio es una de los que conforman el principio de legalidad penal, que está dirigido especialmente al legislador a la hora de crear las normas y a los jueces que tienen prohibida la aplicación analógica de las normas a la hora de imponer castigos.

SEXTA: Los estudios han demostrado que no existe un perfil de acosador, así como tampoco existe un perfil de víctima, ya que ambas partes pueden ser cualquier persona. No obstante, en estudios extranjeros se han observado algunas características comunes, pero ello no significa que las consideraciones finales que se derivan de los mismos sean fiables, puesto que no ha habido un análisis a nivel de España ni a nivel mundial.

SÉPTIMA: A pesar de que es necesaria la producción de una alteración grave de la vida cotidiana de la víctima, la aportación en el juicio de una prueba pericial psicológica de la misma que indique una alteración grave de su psique, debería ser suficiente para demostrar que las conductas del acosador han tenido un impacto en su vida, aunque no hayan producido cambios tan drásticos, como cambiar de casa. Además, su propia declaración debería

constituir prueba suficiente y apta para enervar la presunción de inocencia y considerar que se ha cometido el delito.

OCTAVA: Puesto que muchos de los delitos pueden cometerse actualmente por medio de las tecnologías de la información y la comunicación (como el caso que nos ocupa, ya que la segunda conducta hace referencia a quien *establezca o intente establecer contacto con ella a través de cualquier medio de comunicación*), resultaría conveniente para simplificar, más que incluir subtipos agravados en los preceptos, introducir una agravante genérica que se podría concretar en *realizar la conducta a través de medios informáticos*. De este modo, el castigo de estos delitos sería más justo y eficaz, además de que resulta totalmente razonable que hoy en día este tipo de medio comisivo se utiliza como auxiliar por muchas vías criminales.

NOVENA: Por lo que respecta a los subtipos agravados actualmente tipificados, surge la duda de cuál de ellos aplicar respecto de aquellas personas que son especialmente vulnerables y, al mismo tiempo, se trata de alguna de las personas previstas en el artículo 173.2 del Código Penal, ya que les corresponde penas diferentes: el primer subtipo se castiga con la privación de libertad, mientras que el segundo tiene una pena alternativa de trabajos en beneficio de la comunidad. Además, el segundo supuesto es perseguible de oficio sin necesidad de previa denuncia por la víctima. Por tanto, será en este caso la jurisprudencia quien determine aplicar uno u otro subtipo agravado, creando así cierta inseguridad jurídica.

DÉCIMA: Por otro lado, destaca que la pena prevista para el delito básico de *stalking* es inferior a las penas previstas para otras formas de acoso, como el *mobbing* o el *blockbusting*, lo cual implica que el legislador ha considerado que estas conductas son menos graves y, por tanto, ha puesto al *stalker* en una posición privilegiada respecto de otros tipos de acoso.

## BIBLIOGRAFÍA

- Camara Arroyo (2016), *LL Penal*, 121 pág 13 - 16
- Cenoz, J. G. (2016). Primera condena por el nuevo delito de «stalking»: SJI Tudela (Provincia de Navarra), de 23 de marzo 2016 (ARP 2016, 215). *Revista Aranzadi Doctrinal*, (6), 129-132.
- De Urbano Castrillo, E. (2018). El acoso y la delincuencia informática. *Revista Aranzadi Doctrinal*, (3).
- Esteban, P. (2016). El acoso escolar o Bullying: regulación legal y derechos de las víctimas.
- Guardiola Salmerón, M. (2015). “Stalking” (Art. 172ter CP) un delito creado ex novo tras la reforma del Código Penal. *Recuperado el 21-5-2019 de [https://www.lawandtrends.com/noticias/penal/stalking-art-172ter-cp-un-delito-creado-ex.html?utm\\_source#](https://www.lawandtrends.com/noticias/penal/stalking-art-172ter-cp-un-delito-creado-ex.html?utm_source#)*.
- Guzmán Ramírez, N. Stalking: una nueva forma de acoso extremo. *Recuperado el 21-5-2019 de <https://psicologiyamente.com/forense/stalking-acoso>*.
- Lorena Pérez (2016). Stalking: características de las conductas de acoso. *Recuperado el 21-5-2019 de ForCrim: <http://www.forcrim.com/stalking-caracteristicas-acoso/>*
- Martínez Rodríguez, J. A. (2011). El principio non bis in idem y la subordinación de la potestad sancionadora administrativa al orden jurisdiccional penal. *Noticias jurídicas. Enero*.
- Meloy, (1997) en Schlesinger (Ed.), *Explorations in criminal psychopathology*, pág 9-32.
- Mir Puig, S. (1977). El delito de coacciones en el Código penal. *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, 30(2), 269-306.
- Mullen, P. E., Pathé, M., & Purcell, R. (2000). *Stalkers and their victims*. Cambridge University Press.

- Nistal, F. (2018). El fenómeno del stalking: la respuesta del derecho penal español. 2017. *Disponible en:* < *Disponible en:* <http://cj-worldnews.com/spain/index.php/es/criminologia-30/seguridad/tecnologia-y-seguridad/item/3002-stalking>>. Consultado el 20-05-2019
- Puerta, M. J. R. (2017). Exigencias básicas para apreciar el delito de stalking: acoso a pareja sentimental: STS (Sala 2ª), de 8 de mayo 2017. *Revista de derecho y proceso penal*, (47).
- Purcell, Pathé y Mullen, (2001) en *American Journal of Psychiatry*, n. 158, pág 2056-2060.
- Purcell, R., Pathé, M., & Mullen, P. E. (2004). Stalking: defining and prosecuting a new category. *International journal of law and psychiatry*, 27.
- Samaniego, J. L. M. (2013). Novedades en los delitos de amenazas y coacciones según el Anteproyecto de reforma del Código Penal:(artículos 171.7, 172.3, 172 bis y 172 ter). *Diario La Ley*, (8080), 1.
- Segado, C. J. (2016). Stalking o "stalkeo": el delito de acoso persecutorio. *Actualidad jurídica Aranzadi*, (925), 14-14.
- Sheridan, L. P., Blaauw, E., & Davies, G. M. (2003). Stalking: Knowns and unknowns. *Trauma, Violence, & Abuse*, 4(2).
- Spitzberg, (2002) *JCJPC*, n. 3 pág 128-149.
- Torras Coll, J.M. (2017). El delito de stalking. Breves consideraciones. *Recuperado el 21-05-2019 de <https://elderecho.com/el-delito-de-stalking-breves-consideraciones>*.
- Villacampa Estiarte, C. V., & Pérez, A. P. (2017). Stalking: efectos en las víctimas, estrategias de afrontamiento y propuestas legislativas derivadas. *Indret*, (2).
- Villacampa Estiarte, C. (2009). La introducción del delito de "atti persecutori" en el Código penal italiano. *InDret*, (3).
- Villacampa Estiarte, C. (2009). Stalking y Derecho penal. *Relevancia jurídico penal de una nueva forma de acoso*, *Iustel, Madrid, España*.

Villacampa Estiarte, C. (2010). La respuesta jurídico-penal frente al stalking en España: presente y futuro. *Recrim: revista de l'Institut Universitari d'Investigació en Criminologia i Ciències Penals de la UV*, 2010, (4), pág. 33-57.

## **JURISPRUDENCIA**

SAP de Alicante (secc. 1ª) nº 721/2017, de 16 de noviembre.

SAP de Barcelona (secc. 20ª) nº 183/2016, de 2 de marzo.

SAP de Lleida (secc. 1ª) nº 269/2015, de 8 de julio.

SAP de Lleida (secc. 1ª) nº 128/2016, de 7 de abril.

SAP de Madrid (secc. 2ª) nº 820/2017, de 27 de diciembre.

SAP de Sevilla nº 147/2009, de 5 de marzo.

SAP de Tarragona (secc. 4ª) n 738/2015, de 10 de diciembre.

SJI Tudela (Provincia de Navarra), nº 3, de 23 de marzo 2016.

STC nº 120/1990, de 27 de junio.

STS (Sala de lo Penal, secc. 1ª) nº 324/2017, de 8 de mayo.

STS (Sala de lo Penal, secc. 1ª) nº 544/2017, de 12 de julio.

STS (Sala de lo Penal, secc. 1ª) nº 214/2011, de 23 de febrero.

## **NORMAS JURÍDICAS CONSULTADAS**

De Europa, C. (2011). Convenio de Estambul sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica. *Recuperado de <http://www.msssi.gob.es/ssi/igualdadOportunidades/internacional/consejoeu/CAHVIO.pdf>*. Consultado el 21-05-2019.

Del Estado, F. G. (2009). Informe del Consejo Fiscal sobre el Anteproyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.



Del Estado, F.G. (2016). La reforma de la parte especial del Código Penal derivada de la Ley Orgánica 1/2015. *Revista del Ministerio Fiscal*, (1), 24-45.

Del Poder Judicial, C.G. (2013). Informe del Consejo General del Poder Judicial al Anteproyecto de LO por la que se modifica la la LO 10/1995, de 23 de noviembre, del CP.

Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal

Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la LO 10/1995, de 23 de noviembre del Código Penal.

## SUMMARY IN ENGLISH

The following paper describes the study of a criminal figure recently incorporated into the Spanish legal system, which is known as “stalking”. Specifically, this crime was incorporated in article 172.ter of the Organic Law 1/2015, of March 30<sup>th</sup>, which modifies OL 10/1995, of November 23<sup>rd</sup>, within the Spanish Penal Code, in order to offer a criminal regulation appropriate to a type of heterogeneous behavior that, as it is frequently repeated and persistent, can produce an alteration in the daily life of any person.

Different topics will be addressed within this study, starting with the origin of the crime of stalking and its antecedents, that is to say, the crimes that prior to its introduction in the Spanish legal system were used within jurisprudence to punish this kind of behavior. Later, it will be compared with other similar forms of harassment the possible classifications or traits presented by the active and passive subjects will be also addressed. Finally, a doctrinal and jurisprudential analysis of article 172.ter will be carried out, to end with a series of considerations on the work as a whole.

The purpose of this project is to perform a critical analysis of the aforementioned article and show the different jurisprudential positions, as well as the assessment, both objective and subjective, carried out by the Spanish Courts regarding this criminal offense. In order to fulfill this objective, the doctrinal literature and the major and minor jurisprudence found in the Aranzad2i database were studied in detail, using words or expressions such as “stalking”, “stalker”, “creeping up” and “harassment” as research keywords.

As for the reason for choosing this topic, the main reason was for this being an innovative matter in terms of its incorporation into the Spanish Penal Code and also in terms of existing case law in the Spanish legal system. For that reason, the fact that it is a criminal figure whose typical elements are still to be specified has been considered, since there is much contradiction in its doctrinal and jurisprudential interpretation in this regard.

Throughout the work, several legal principles will be considered (specificity, subsidiarity, proportionality, *ne bis in idem*), as it is necessary to analyze them with regard to this article to check whether the Spanish lawmakers have taken them or not into consideration when writing it up. It is important since, for example, the principle of specificity is part of the principle of legality or rule of law that is a fundamental principle in criminal law, although it also operates in the administrative and tax areas.

It is striking that despite its late classification, stalking is a phenomenon that has always been found in society, as well as other types of harassment, such as bullying, mobbing, sexting, child grooming, etc. Therefore, given that each of them (except bullying, which is not intended as such a crime) try to protect the victim's freedom to act, it would be more convenient for lawmakers to make a description of the harassment in which all of them are comprised.

However, despite its presence in society, the crime of stalking was included for the first time in the US legal system in the late twentieth century, specifically in the State of California in 1990, although it came into force from year 1991. This first anti-stalking law was passed following the death of the well-known actress Rebeca Schaeffer, who was killed by a fan, moment from which the American society became aware of the need to expressly incorporate this type of harassment in their legislation. This is so because when a law punishes a conduct as a criminal offense, this becomes a deterrent for a society not to try or commit this crime.

This classification served as an inspiration to other States and spread throughout the rest of continents, reaching Europe through the Anglo-Saxon countries. For its incorporation into the legal system, Spanish lawmakers were inspired by the typical elements and behaviors foreseen in the Austrian and German criminal codes.

So, at first, the term “stalker” referred to those people who obsessively chased celebrities, to later refer to the harassing behavior of men towards women with whom they maintained or had maintained a romantic relationship.

Therefore, in Spain, Organic Law 1/2004, of December 28<sup>th</sup>, on Comprehensive Protection Measures against Gender-based Violence was approved, and subsequently, after signing the Istanbul Convention, stalking was introduced *ex novo* as a crime in response to what was established in article 34 of the aforementioned European text.

However, prior to the reform carried out in 2015, these stalking behaviors were punished through other criminal offenses they kept certain common elements with, such as the crimes of threatening, coercion, unfair humiliation, abuse in the family environment, etc. However, although stalking and the aforementioned criminal offenses have aspects in common, the differences between them will be analyzed throughout this paper, to try to highlight the inadequate prosecution of the stalking behaviors through these criminal figures.

This is like this because each penal type has a series of essential typical elements that must concur so the perpetrator can be punished. However, in many cases the jurisprudence made a different or broader interpretation of other precepts to include in them certain behaviors, such as those that make up stalking, that would otherwise go unpunished, although this way of prosecuting it also implies a less severe punishment because it does not take into account typical elements of stalking, such as insistence and reiteration. Therefore, the social and doctrinal claim of including in the Spanish Penal Code a specific type that includes stalking and adequately punishing this type of conduct jointly considered arose.

Also, it should be noted that, at first, the stalker was the person who obsessively chased a celebrity, to later refer to the harassing behavior of men towards women with whom they maintained or had maintained a romantic relationship. That is, it was a very different concept from the one that can currently be found in legal systems. Possibly this is why this kind of harassment was included as a need in article 34 of the Council of Europe Convention on prevention and fight against violence against women and domestic violence, even though the aforementioned precept does not address stalking as a form of gender-related or domestic harassment.

Therefore, the Istanbul Convention was the text that urged the incorporation of predatory harassment in the Spanish Penal Code.

On the other hand, in addition to the origin of stalking as a criminal figure and its evolution over the years, this project also delves into the definition doctrine makes of this concept and how difficult reaching a point in common on those aspects that must be present in a behavior to qualify as harassment is. Similarly, there is no unifying of the protected legal good or the typical elements that the different lawmakers have decided to implement in their corresponding countries.

In addition, this term is not used only in the realm of law, but it is also a phenomenon assessed from the sociology and psychology points of view, and even from the natural sciences perspective. In this sense, the analysis carried out in the field of psychology and criminology have made it possible to establish a series of characteristics of the active and passive subjects, this being other of the subjects of study of this paper. Thus, the existence of a great diversity of profiles has been observed, both in the perpetrator and in the victim, since as a general rule anyone can be part of any of both parties.

The doctrine clearly states that this type of behavior is a true psychological picture of the so-called “stalking syndrome”. For this reason, stalkers frequently appear associated with obsessive personality traits, since they usually carry out their behaviors uninterruptedly, despite the refusal of the victim. This has been observed, apart from literature, in cinema, through many films, highlighting, for example, the well-known *Fatal Attraction*, dating from 1987, a date prior to the classification of stalking as a crime in the United States.

On the other hand, regarding the victims, there have also been diverse classifications over the years, but without a doubt the most important thing regarding them is the damage that stalking can cause to them. It emphasizes that the doctrine considers that this crime is related to psychological harassment, that is, with a type of repetitive and persistent violence that

alters the emotional balance of the victim, causing in him or her concern and uneasiness. On the contrary, it does not consider that it is linked to moral harassment, which is more typical of mobbing or bullying.

Still regarding the victims, several studies by Villacampa show us the different psychological consequences that they can undergo. It also offers a series of coping measures used by those who have been a passive subject facing this type of harassment.

With regard to article 172.ter, reference is made to its necessary incorporation into the Spanish legal system, corroborated both by several judgments and by different bodies, such as the State Attorney General's Office or the General Council of the Judiciary. Next, a literal transcription of the precept can be found, and later everything that may be relevant and that helps to get a better understanding will be analyzed point by point or expression by expression.

*1. The one who harasses a person carrying out insistently and repeatedly, and without being legitimately authorized, any of the following behaviors, and in this way seriously alters the development of their daily lives will be punished with a three-months to two years prison term or a six to twenty-four months fine:*

*1<sup>st</sup>. Watching the victim, following him or her or seeking physical closeness.*

*2<sup>nd</sup>. Establishing or attempting to establish contact with the victim through any means of communication, or through third parties.*

*3<sup>rd</sup>. Purchasing products or merchandise, or hiring services, or having third parties contacting the victim through the improper use of his or her personal data.*

*4<sup>th</sup>. Attempting against the victim's freedom or against his or her patrimony, or against the freedom or patrimony of other person close to him or her.*

*If the person is especially vulnerable due to age, illness or situation, the prison term of six months to two years will be imposed.*

*2. When the victim is one of the persons referred to in section 2 of article 173, a one to two years prison term, or community service lasting from sixty to one hundred and twenty days shall be imposed. In this case, the denunciation referred to in section 4 of this article will not be necessary.*

*3. The penalties provided for in this article shall be imposed without prejudice to those that may correspond to the offenses in which the acts of harassment have materialized.*

*4. The facts described in this article will only be prosecutable by complaint of the aggrieved person or his or her legal representative.*

The wording of the elements that make up this penal type is quite deficient, since it contains many indeterminate legal concepts that have risen many interpretations, as can be seen from the difference of opinion in the jurisprudence and also as derived from the doctrine. However, despite the difficulties in defining the key elements of this phenomenon, it should be noted that the concept offered by Spanish lawmakers includes those behaviors that, in a repetitive and insistent manner, have an impact on the life of the victim without any consent on his or her side and provokes a feeling of insecurity or anguish that leads him or her to alter his or her daily life in a serious way due to the fear he or she may experience when facing this kind of stalker behavior.

In this sense, given that there is so much typological diversity regarding bullying (mobbing, bullying, blockbusting, sexting, child grooming, stalking) and since what is to be protected in each one of them is the victim's freedom to act, making a description of the harassment in which the possible behaviors that can be carried out are understood would be more convenient for lawmakers, since they are similar for all types of harassment. In the case of stalking, the sum of all of them causes the victim a sense of intimidation or even psychological problems.

On the other hand, since many of the behaviors that are related to these types of harassment can be carried out through information and communication technologies (as in the case at hand, since the second conduct refers to *who establishes or tries to establish contact with it through any means of communication*), it would be convenient, in order to simplify it all, introducing a generic aggravating circumstance that could be summed up as *carrying out this behavior through computerized means* rather than including aggravating subtypes in the precepts. In this way, these crimes punishment would be more just and effective, besides it is totally agreed that nowadays this type of media is used as an aid in many criminal ways.

Therefore, the behaviors included in the precept implies a closed construction of the criminal figure, so if other types of acts analogous to those described are carried out, the Courts cannot punish them according to it, so that they will go unpunished or they will be punished by resorting to other lesser criminal figures. However, criminal lawmakers must respect the principle of specificity, according to which there must be as much certainty as possible regarding the behaviors that the laws prohibit, as well as regarding their respective sanctions, since otherwise a legal uncertainty situation would grow among the citizens. In addition, it should be noted that as this principle is one of those that make up the principle of criminal legality, it is aimed especially at the lawmakers when creating standards and also at judges who are kept from an analogous rules application when imposing punishments.

Thus, these circumstances can occur in multiple and different situations, but the key to punishing them is not to consider each of them in isolation, since they often do not constitute crime because they are socially acceptable harmless behaviors, but as part of a whole over a certain period of time. In this sense, this reiteration is what makes the actions of the harasser a harmful aggression that can cause fear or anxiety in the victim, restricting his or her freedom and safety. Also, the following question derives from this: "How many of these behaviors are sufficient to consider the harassment?". This will be answered throughout the work.



Also, we will go through an expression used in the article we are studying that has generated considerable controversy as to whether its inclusion is suitable or can be dispensed with, or if it should be replaced by another. It is the sentence "without being legitimately authorized", which can also be found in other types of crime, as in coercion. In this sense, the question is derived from the aforementioned expression: Is there anyone who is legitimately authorized to carry out the behaviors that shape stalking?

On the other hand, when dealing with a crime of result, the analysis of the need to seriously alter the daily life of the victim will be deepened. Otherwise, stalking is not considered a crime, but each of the acts of the harasser will be considered individually for possible punishment through other means, assuming that they present the typical elements of other types of crime.

However, in spite of the fact that generating a serious alteration of the daily life of the victim is necessary, providing psychological expert evidence in the trial proving a serious alteration of his or her psyche should be sufficient to demonstrate that the behaviors of the harasser have had an impact on his or her life, even if they have not produced such drastic changes, such as moving home. In addition, his or her own statement should constitute sufficient and adequate evidence to set aside the presumption of innocence and consider that the crime has been committed.

Likewise, speaking about the punishment that corresponds to this crime is relevant, as it may consist of either deprivation of liberty as well as community service, or a fine. These three types of punishment can be found alternatively or uniquely. On the other hand, this stresses that the penalty provided for the basic offense of stalking is lower than the penalties provided for other forms of harassment, such as mobbing or blockbusting, which implies that lawmakers have considered that these behaviors are less serious and, therefore, the stalker has been put in a privileged position if compared to other types of harassers. In addition, it contains two aggravated subtypes when involving especially vulnerable people, as well as for the assumption that the harassment takes place within gender-based or domestic violence.

In this sense, the question on which of them apply to those people who are submerged in both situations arises, since each subtype corresponds to a different penalty. In addition, the second assumption is prosecutable *ex officio* without prior complaint by the victim. Therefore, the jurisprudence will determine in this case whether to apply one or another aggravated subtype, thus creating certain legal insecurity.

Regarding the procedural issues addressed in this article, it should be noted that it is a semi-public crime, that is, it can only be prosecuted by means of a complaint from the aggrieved person, although there is an exception for which the *ex officio* persecution is foreseen. It also contains a bankruptcy rule, to which stalking will be punished independently of the penalties that correspond to the behaviors of the individual harasser considered, in the event that they have sufficient entity to be punished through another penal precept.

Finally, reference should be made to a Supreme Court ruling that is quoted many times throughout the work, as it is one of the most essential in relation to stalking, if not the most important. In this sense, the sentence is from the 1<sup>st</sup> Section of the Criminal Chamber with number 324/2017, of May 8<sup>th</sup>. It should also be noted that there is much minor jurisprudence regarding this issue.

Different topics will be addressed within this study, starting with the origin of the crime of stalking and its antecedents, that is to say, the crimes that prior to its introduction in the Spanish legal system were used within jurisprudence to punish this kind of behavior. Later, it will be compared with other similar forms of harassment the possible classifications or traits presented by the active and passive subjects will be also addressed. Finally, a doctrinal and jurisprudential analysis of article 172.ter will be carried out, to end with a series of considerations on the work as a whole.