

El nuevo delito de *stalking* o acoso obsesivo

~Sacramento Ruiz Bosch~

Juez sustituta adscrita al Tribunal Superior de Justicia de la Región de Murcia. Socia FICP.

I. Introducción.

Las conductas de ilegítimo hostigamiento o acoso reiterado y persistente tienen cabida en la actualidad en el delito de acoso o *stalking* en la terminología anglosajona.

El término *stalking* “se puede traducir como una conducta intencionada y maliciosa de persecución obsesiva (obsessional following), acecho o acoso respecto de una persona a la que se convierte en objetivo”.¹

Relata ALONSO DE ESCAMILLA que “la regulación del *stalking* surgió en los Estados Unidos de América, país en el que su definición exigía una conducta dirigida repetitivamente contra un individuo concreto, que éste experimentara como intrusiva o no deseada y que le causara miedo o preocupación.”²

Como explica la Sentencia de la Audiencia Provincial de Lleida Nº 128/16, de 7 de abril, hasta la reforma operada en el Código Penal de 1995 por la LO 1/2015, de 30 de marzo, “no existía ningún precepto que tipificara expresamente las situaciones de acoso (harassment) o de acechanza (stalking) entendidas como aquellas conductas intrusivas y no deseadas que incluso podían llegar a comprometer la sensación de tranquilidad y seguridad personal. Estas conductas, podían ser de la más variada tipología: desde la reiteración de llamadas, o de emails, whatsapps u otros modos o medios de comunicación, hasta los merodeos o seguimientos personales a las que se sometían a las víctimas. En la medida en que este tipo de comportamientos y situaciones podían llegar a generar verdaderamente una sensación de desasosiego, inquietud o temor en quien las padecía determinó que en algunas ocasiones se incardinaran este tipo de comportamientos en el ilícito de coacciones (como en la SAP de Lleida 269/15, de 8 de julio, entre otras) mientras que otras Audiencias (como la AP de Sevilla en sentencia 147/2009, de 5 de marzo) descartaba esta posibilidad ante la ausencia del elemento esencial de violencia o intimidación que

¹ ALONSO DE ESCAMILLA, A., El delito de Stalking como nueva forma de acoso. Cyberstalking y nuevas realidades. Ley Penal, Nº 105, Sección Estudios, Noviembre-Diciembre 2013, Editorial La Ley. La Ley 8896/2013, pág. 1.

² ALONSO DE ESCAMILLA, A., El delito de Stalking, Ley Penal, Nº 105, Sección Estudios, Noviembre-Diciembre 2013, Editorial La Ley. La Ley 8896/2013, pág. 2.

configura el ilícito de coacciones, pues con aquellas conductas no se obliga al sujeto pasivo a hacer nada concreto ni tampoco se le impide hacerlo, pues la víctima no está forzada ni a recibir la llamada ni a abrir los mensajes, pese a que en realidad algunas de estas conductas verdaderamente pueden afectar a su tranquilidad y a su sentimiento de seguridad, hasta el punto que en algunos casos pueden llegar a hacerle modificar sus hábitos cotidianos. Con ello se quiere decir que la incardinación de aquellas conductas en el delito o en la falta (ahora delito leve) de coacciones no era una cuestión pacífica ni absolutamente incontrovertida, y todavía lo es menos a partir de la nueva tipificación del ilícito, puesto que el artículo 172 ter exige ahora, para la existencia de la conducta delictiva, que los comportamientos que allí se describen alteren gravemente el desarrollo de su vida cotidiana”.

Asimismo expone la recientísima Sentencia de la Sección 7ª de la Audiencia Provincial de Madrid Nº 799/2016, de 27 de diciembre, que “Este tipo de conductas se viene definiendo como "stalking", proveniente del verbo inglés "stalk", cuyo significado etimológico tiene dos vertientes: por un lado, seguir o acechar a un animal o persona lo más cerca posible sin ser visto u oído, con el propósito de cogerlo o matarlo, o seguir ilegalmente y observar a alguien durante un periodo de tiempo; así como caminar de modo sigiloso. Un nuevo significado referente al stalking surgió con el surgimiento del sensacionalismo de los medios de comunicación, que acogieron el término stalker para referir al perseguidor insistente de famosos y celebridades, generalizándose para cubrir los seguimientos indeseados, acercamientos y acoso en todas sus formas, como en la segunda acepción de la definición. Más allá de estos datos, la justificación de la introducción en nuestro ordenamiento del delito de acoso u hostigamiento la hace la Exposición de Motivos de la LO 1/15 señalando que está destinado a ofrecer respuesta a conductas de indudable gravedad que, en muchas ocasiones, no podían ser calificadas como coacciones o amenazas. Se trata de todos aquellos supuestos en los que, sin llegar a producirse necesariamente el anuncio explícito 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. Por tanto, más que la libertad de autodeterminación del sujeto, que también se protege

mediatamente, lo que se viene a defender con este tipo sería el derecho al sosiego y a la tranquilidad persona.”

II. Ubicación sistemática y tipificación.

Mayoritariamente los ordenamientos jurídicos europeos en los que se ha introducido el *stalking*, lo ubican entre los delitos contra la libertad de obrar. Así sucede en Holanda, Austria, Alemania o Italia.³

El nuevo art. 172 ter del Código Penal, introducido por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo (que entró en vigor el 1 de julio de 2015) se ubica en el Capítulo III del Título VI del Libro II, es decir, dentro del Capítulo dedicado a las coacciones.

Dispone el artículo 172 ter del Código Penal que “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 ALONSO DE ESCAMILLA, A., El delito de Stalking, Ley Penal, Nº 105, Sección Estudios, Noviembre-Diciembre 2013, Editorial La Ley. La Ley 8896/2013, pág. 4.

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.”

Indica MUÑOZ CONDE que el precepto recoge determinadas modalidades de acoso, en las que ni siquiera se llega al contacto físico con la persona acosada, sino de una forma indirecta, buscando su cercanía física para perseguirla o vigilarla, directamente o a través de terceras personas (por ej., detectives privados), o por cualquier medio de comunicación, como el teléfono, SMS, email, whatsapp, Facebook, etc...⁴

III. Elementos del delito de stalking.

Esta figura sanciona, en palabras de la Sentencia de la Audiencia Provincial de A Coruña Nº 116/2016, de 25 de febrero, esa suma de conductas aparentemente menores o simplemente molestas, pero que en realidad conforman un todo que perturba la seguridad de quien las padece.

El tipo constituye “un patrón de conducta, una suerte de estrategia de hostigamiento anormal, de larga duración y que está dirigida específicamente a una persona”, y por ello “tiene que consistir en más de un acto manifiesto de persecución, no querida por la víctima y que ésta perciba como intimidatoria”.⁵

Y entiende VILLASANTE ESTIARTE que “puesto que de lo que se trata es de incriminar un patrón de comportamiento compuesto por conductas que consideradas singularmente pueden no tener un efecto coartador de la libertad de obrar, pero que observadas en su conjunto sí deben tenerlo, quizá pueda resultar útil, a efectos de hacer al resultado del delito expresivo del real desvalor del resultado inherente al mismo, que éste requiera que las referidas conductas causen directamente una limitación trascendente de algunos de los aspectos integrantes de la libertad de obrar del sujeto pasivo, ya sea de la capacidad de decidir, ya de la capacidad de actuar conforme a lo previamente decidido”⁶.

⁴ MUÑOZ CONDE, F., Derecho Penal. Parte Especial. Tirant lo Blanch, 2015. Pág.131.

⁵ ALONSO DE ESCAMILLA, A., El delito de Stalking, Ley Penal, Nº 105, Sección Estudios, Noviembre-Diciembre 2013, Editorial La Ley. La Ley 8896/2013, pág.1

⁶ VILLASANTE ESTIARTE, C., El delito de stalking, Comentario a la reforma penal de 2015, Editorial Thomson Reuters Aranzadi, 2015, pág. 391.

En opinión de CÁMARA ARROYO el artículo 172 ter del Código Penal “presenta una defectuosa técnica jurídica y falta de precisión en detrimento de la seguridad jurídica predicada por el principio de legalidad en su vertiente de taxatividad (*lex stricta*)”.⁷

Comenta GARCÍA SEDANO que el bien jurídico protegido principalmente por este tipo penal es la libertad de obrar, entendida como la capacidad de decidir libremente, porque estas conductas “afectan al proceso de formación de la voluntad de la víctima en tanto que la sensación de temor e intranquilidad o angustia que produce el repetido acechamiento por parte del acosador, le lleva a cambiar sus hábitos, sus horarios, sus lugares de paso, sus números de teléfono, cuentas de correo electrónico e incluso de lugar de residencia y trabajo”, pero como apunta el autor, también se pueden ver afectados otros bienes jurídicos como el honor, la integridad moral o la intimidad.⁸

Para CÁMARA ARROYO “el bien jurídico protegido por el delito de *stalking* debería haber quedado más delimitado o conectado siempre al sentimiento de seguridad y tranquilidad de la víctima, resultado del acecho al que se ve sometida y cuando no existan amenazas explícitas, dejando la protección de la libertad de obrar al delito de coacciones y las interpretaciones flexibles realizadas por nuestra jurisprudencia”.

Los elementos del delito de acoso o *stalking* han sido sistematizados por la jurisprudencia de la siguiente manera:

a.- Como primer elemento, debe existir un acoso a una persona llevando a cabo de forma insistente y reiterada, alguna de las conductas descritas en el en el propio artículo 172 ter del Código Penal.

b.- Como segundo elemento, la reiteración de conductas debe referirse a alguna de las cuatro modalidades comisivas definidas en el propio artículo 172 ter del Código Penal:

1.- Vigilar, perseguir o buscar la cercanía física de la persona. CÁMARA ARROYO incluye en esta forma conductas tanto de proximidad física como de observación a distancia y a través de dispositivos electrónicos como GPS y cámaras de video vigilancia.⁹

⁷ CÁMARA ARROYO, S., Las primeras condenas en España por *stalking*: cuestiones penales y criminológicas del nuevo delito de acecho o acoso predatorio, La Ley Penal, Nº 121, Sección Jurisprudencia aplicada a la práctica, del 1 Jul. al 1 Ago. 2016, Editorial La Ley, La Ley 5987/2016, pág. 7.

⁸ GARCÍA SEDANO, T., El *stalking*, La Ley Penal, Nº 123, Sección Jurisprudencia aplicada a la práctica, Noviembre-Diciembre 2016, Editorial Wolters Kluwer, La Ley 9706/2016. pág. 3.

⁹ CÁMARA ARROYO, S., Las primeras condenas en España por *stalking*, La Ley Penal, Nº 121, Sección Jurisprudencia aplicada a la práctica, del 1 Jul. al 1 Ago. 2016, Editorial La Ley, La Ley 5987/2016., pág. 12.

2.- Establecer o intentar establecer contacto con la víctima a través de cualquier medio de comunicación, o por medio de terceras personas. Esta forma incluye y equipara el propio contacto como la tentativa, aspecto que ha sido criticado por la doctrina. ALONSO DE ESCAMILLA pone de relieve que a “consecuencia de la irrupción de las nuevas tecnologías y de su avance y generalización y del enorme crecimiento de Internet durante la última década, se plantea la necesidad de regular los sistemas de transmisión y flujo de toda la información que circula por la Red. Ésta se está haciendo tan grande que *el acoso cibernético se está convirtiendo en un problema global muy difícil de controlar*. Así, el *cyberstalking* se puede considerar como una conducta de acoso u hostigamiento repetitivo que se lleva a cabo en contra de la voluntad de la víctima, utilizando alguna de las herramientas que proporciona Internet, como son *e-mail, chat, mensajes de texto, whatsApp, redes sociales como Facebook o Twitter, web pages*, o cualquier otro medio de *cyberstalking*”.¹⁰

3.- Adquirir productos o mercancías o contratar servicios mediante el uso indebido de sus datos personales, o hacer que terceras personas se pongan en contacto con ella.

4.- Atentar contra su libertad o contra su patrimonio, o contra la libertad o patrimonio de otra persona próxima a ella.

c.- Como tercer elemento, un elemento negativo del tipo, consistente en la ausencia de legitimación para desarrollar dichas conductas.

d.- Como cuarto elemento, la producción de un resultado, consistente en alterar gravemente el desarrollo de su vida cotidiana.

Según ALONSO DE ESCAMILLA los elementos del *stalking* son los siguientes:

a.- Que se lleven a cabo una serie de actos concatenados que constituyan un patrón de conducta,

b.- Que sean de carácter no deseado (por tanto sin anuencia de la víctima)

c.- Que le produzcan sentimientos de temor, claro malestar, desasosiego, vergüenza, inquietud y/o peligro entre otros,

d.- Que impidan a la víctima llevar una vida normal,

¹⁰ ALONSO DE ESCAMILLA, A., El delito de Stalking, Ley Penal, Nº 105, Sección Estudios, Noviembre-Diciembre 2013, Editorial La Ley. La Ley 8896/2013, pág. 9.

e.- Y/o derivando en cuadros clínicos de ansiedad u otro daño psicológico.¹¹

“El tipo exige una estrategia sistemática de persecución que, al erigirse en el elemento esencial del acoso, desplaza a un segundo plano las características concretas de las diversas acciones llevadas a cabo por el acosador”.¹²

IV. Especial referencia a la modalidad agravada relativa a la violencia doméstica y de género.

El Convenio del Consejo de Europa para prevenir y combatir la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica (*Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence*), firmado en Estambul el 11 de mayo de 2011, insta a los Estados parte, entre los que se encuentra España, para la incriminación del delito de *stalking*.¹³

En cumplimiento de este mandato dado al Legislador, el artículo 172 ter del Código Penal en su apartado 2 recoge un subtipo agravado, estableciendo que “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.”

Las personas a que se refiere el apartado 2 del artículo 173 del Código Penal son el cónyuge o la persona que esté o haya estado ligada al autor por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia, los descendientes, ascendientes o hermanos por naturaleza, adopción o afinidad, propios o del cónyuge o conviviente, 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, la persona amparada en cualquier otra relación por la que se encuentre integrada en el núcleo de su convivencia familiar, así como las personas que por su especial vulnerabilidad se encuentran sometidas a custodia o guarda en centros públicos o privados.

¹¹ ALONSO DE ESCAMILLA, A., El delito de Stalking, Ley Penal, Nº 105, Sección Estudios, Noviembre-Diciembre 2013, Editorial La Ley. La Ley 8896/2013, pág. 2.

¹² GARCÍA SEDANO, T., El *stalking*, La Ley Penal, Nº 123, Sección Jurisprudencia aplicada a la práctica, Noviembre-Diciembre 2016, Editorial Wolters Kluwer, La Ley 9706/2016, pág. 4.

¹³ CÁMARA ARROYO, S., Las primeras condenas en España por *stalking*, La Ley Penal, Nº 121, Sección Jurisprudencia aplicada a la práctica, del 1 Jul. al 1 Ago. 2016, Editorial La Ley, La Ley 5987/2016, pág. 15.

Nos indica MAGRO SERVET que el Legislador español ha querido introducir con este tipo la especialidad propia del acoso tanto en la violencia de género como en la doméstica, es decir, “la cometida en el seno de parejas o ex parejas, pero siendo sujeto activo tanto el varón como la mujer, y con la misma pena en ambos casos”.¹⁴

Pone de relieve CÁMARA ARROYO, que en los recientes estudios que se han realizado sobre el *stalking* como modalidad delictiva de violencia de género, se ha constatado que es frecuente por parte del agresor establecer un control sobre la víctima a través del teléfono móvil a modo de “llamadas de control”.¹⁵ Insiste MAGRO SERVET en que “Estas conductas se repiten con frecuencia en los casos de violencia de género, por lo que puede ocurrir que la mujer no haya sufrido episodios de malos tratos durante su relación, pero que es a raíz de su separación cuando el hombre comienza a acosarla, vigilarla y perseguirla sin más”.¹⁶

CÁMARA ARROYO siguiendo a MAGRO SERVET entiende que “en los casos en los que entre las partes se de alguna de las relaciones conceptuadas «como de violencia de género», la víctima podrá acudir al ámbito de la orden de protección del art. 544 ter LECrim”.¹⁷

Y ALONSO DE ESCAMILLA pone de relieve que a “consecuencia de la irrupción de las nuevas tecnologías y de su avance y generalización y del enorme crecimiento de Internet durante la última década, se plantea la necesidad de regular los sistemas de transmisión y flujo de toda la información que circula por la Red. Ésta se está haciendo tan grande que *el acoso cibernético se está convirtiendo en un problema global muy difícil de controlar*. Así, el *cyberstalking* se puede considerar como una conducta de acoso u hostigamiento repetitivo que se lleva a cabo en contra de la voluntad de la víctima, utilizando alguna de las herramientas que proporciona Internet, como son *e-mail*, *chat*, mensajes de texto, *whatsApp*, redes sociales como *Facebook* o *Twitter*, *web pages*, o cualquier otro medio de *cyberstalking*”.¹⁸

¹⁴ MAGRO SERVET, V., Reforma del Código Penal afectante a la violencia de género, La Ley Penal, Editorial La Ley, La Ley 3591/2016, pág. 7.

¹⁵ CÁMARA ARROYO, S., Las primeras condenas en España por *stalking*, La Ley Penal, Nº 121, Sección Jurisprudencia aplicada a la práctica, del 1 Jul. al 1 Ago. 2016, Editorial La Ley, La Ley 5987/2016, pág. 16.

¹⁶ MAGRO SERVET, V., Reforma del Código Penal, La Ley Penal, Editorial La Ley, La Ley 3591/2016, pág. 8.

¹⁷ CÁMARA ARROYO, S., Las primeras condenas en España por *stalking*, La Ley Penal, Nº 121, Sección Jurisprudencia aplicada a la práctica, del 1 Jul. al 1 Ago. 2016, Editorial La Ley, La Ley 5987/2016, pág. 16.

¹⁸ ALONSO DE ESCAMILLA, A., El delito de Stalking, Ley Penal, Nº 105, Sección Estudios, Noviembre-Diciembre 2013, Editorial La Ley. La Ley 8896/2013, pág. 9.

V. Conclusiones.

En mi opinión, el artículo 172 ter del Código Penal viene a tipificar una serie de conductas realmente atentatorias contra la libertad de las víctimas, contra el sosiego personal, elemento esencial y necesario para el libre desarrollo de la personalidad, valor que el artículo 10 del Texto Constitucional de 1978, pósito de los derechos fundamentales, erige en fundamento del orden político y de la paz social, y que sin embargo no gozaban de una tutela penal satisfactoria.

BIBLIOGRAFÍA.

ALONSO DE ESCAMILLA. A., El delito de Stalking como nueva forma de acoso. Cyberstalking y nuevas realidades. Ley Penal, Nº 105, Sección Estudios, Noviembre-Diciembre 2013, Editorial La Ley. La Ley 8896/2013.

CÁMARA ARROYO, S., Las primeras condenas en España por *stalking*: cuestiones penales y criminológicas del nuevo delito de acecho o acoso predatorio, La Ley Penal, Nº 121, Sección Jurisprudencia aplicada a la práctica, del 1 Jul. al 1 Ago. 2016, Editorial La Ley, La Ley 5987/2016.

GARCÍA SEDANO, T., El *stalking*, La Ley Penal, Nº 123, Sección Jurisprudencia aplicada a la práctica, Noviembre-Diciembre 2016, Editorial Wolters Kluwer, La Ley 9706/2016.

MAGRO SERVET, V., 11 Años desde la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre de medidas de protección integral contra la violencia que se ejerce sobre las mujeres, La Ley Penal, Editorial La Ley, La Ley 508/2016.

MAGRO SERVET, V., Reforma del Código Penal afectante a la violencia de género, La Ley Penal, Editorial La Ley, La Ley 3591/2016.

MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal. Parte Especial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.

VILLASANTE ESTIARTE, C., El delito de stalking, Comentario a la reforma penal de 2015, Editorial Thomson Reuters Aranzadi, 2015.