

El delito de *stalking*

~Joana Ruiz Sierra~

Juez sustituta adscrita al Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana y abogada no ejerciente del Ilustre Colegio de Abogados de Valencia. Socia FICP.

Sumario.- El nuevo delito de *stalking* u hostigamiento. Su necesidad, su finalidad y sus requisitos, a la luz de la primera sentencia dictada por nuestro Tribunal Supremo.

Palabras Clave. Acoso, alteración vida cotidiana, reiteración e insistencia.

Índice.- I. Introducción. II. Objetivo del artículo 172 ter del Código Penal. III. Antecedentes históricos. Artículo 172 ter Código Penal. IV. Bien jurídico protegido. V. Conducta típica. 1. Vigilar, perseguir o buscar la cercanía física de la víctima. 2. Establecer o intentar establecer contacto con ella a través de cualquier medio de comunicación, o por medio de terceras personas. 3. Usar indebidamente sus datos personales para la adquisición de productos o mercancías, o contratar servicios, o hacer que terceras personas se pongan en contacto con la víctima. 4. Atentar contra la libertad o el patrimonio de la víctima o de alguna persona próxima a la víctima. 5. Ejemplos de Ciber-acoso o cyberstalking. VI. Pena del delito de acoso. VII. Requisito de procedibilidad. Concurso de delitos. VIII. Sentencias relativas al delito de *stalking*. 1. Sentencia del Juzgado de Instrucción número 3 de Tudela (Navarra) del 23 de marzo de 2016. 2. Pleno de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo STS 324/2017 fechada el 8 de mayo de 2017. 3. Otras sentencias relacionadas con este delito. a) Escraches. b) El amor obsesivo. c) Atenuante de enamoramiento. IX. Conclusiones.

I. INTRODUCCIÓN

“Estuvieron juntos solo un fin de semana, pero él se obsesionó con volver a tener una cita con ella y declararle su amor eterno. Merodeaba su portal, le llamaba insistentemente, le perseguía hasta el punto que tuvo que cambiar de domicilio, y un día se presentó en la peluquería en la que trabajaba con un ramo de flores mientras le repetía "mírame a los ojos y dime que no me quieres". La víctima, que vivía con miedo y ansiedad, lo denunció por acoso¹.

“... mujer que había roto con su pareja hacia un par de años. Este no aceptaba la ruptura, y acudía cada día al centro comercial en el que trabajaba, se colocaba largo tiempo frente ella (lo que provocaba comentarios de compañeros y jefes), y luego la esperaba en el parking del mismo”².

Éstas son solo alguna de las muchas historias que sufren las víctimas de este tipo de acoso (la casuística es infinita), conocido con el vocablo inglés *stalking*, también hostigamiento o incluso acecho. Al principio puede resultar halagador que una persona esté pendiente de ti, pero cuando esa situación se convierte en su obsesión por tenerte bajo su control, tu vida puede resultar difícil.

¹ Noticia publicada en El País digital el 5 mayo de 2017 por ESTEBAN, P, Madrid (verificado el 30.08.2017) https://economia.elpais.com/economia/2017/05/08/mis_derechos/1494231449_320261.html

² CORNEJO, G, Confilegal, el 19 de febrero de 2017 (verificado el 30.08.2017) <https://confilegal.com/20170219-cuando-delito-las-llamadas-mensajes-presencia-sin-exista-medida-previa/>

Hasta el año 2015 con la introducción del artículo 172 ter del Código Penal, estas situaciones no recibían una adecuada respuesta por nuestro legislador, resultando en la mayoría de las ocasiones impunes, o todo lo más unas coacciones o vejaciones de carácter leve.

Este tipo penal surge por una decisión político criminal de salvaguardar un bien jurídico que hasta ese momento estaba falto de tutela penal, siendo muy frecuente en el ámbito de lo que se conoce como violencia de género.³

Los siguientes apartados de este trabajo tras describir la razón u objetivo perseguido por este novedoso delito, analizaré la estructura del mismo para terminar, con un breve examen de resoluciones judiciales, destacando la reciente sentencia dictada por el Pleno del Tribunal Supremo Sala Segunda 324/2017 en casación número 1775/2016, de 8 de mayo de 2017⁴ que de forma gráfica señala, al rechazar la inadmisibilidad del recurso de casación solicitada por el Ministerio Fiscal, ... *un no desdeñable interés casacional. Estamos ante una norma penal en fase de rodaje...*

II. OBJETIVO DEL ARTÍCULO 172 TER DEL CÓDIGO PENAL.

El artículo 172 ter está ubicado en el capítulo III del título VI del Código Penal relativo a los delitos contra la libertad, recoge por primera vez en nuestro derecho el delito de stalking o también conocido como el delito de acoso. Ello tras la reforma del Código Penal (CP) operada por la Ley Orgánica (LO) 1/2015, de 30 de marzo, siendo su entrada en vigor el 1 de julio de 2015.

De forma gráfica el Preámbulo de la citada Ley Orgánica⁵ nos indica el propósito de este nuevo tipo penal que no es otro que ofrecer sanción penal, a aquellas conductas que estaban huérfanas de protección penal⁶.

Por lo que, con esta nueva tipificación se pretende poner fin a la impunidad de estas actuaciones, recogiendo el desvalor específico de este tipo de acciones que hasta la reforma no encontraban un correcto encaje legal, y que no era suficiente ni se daba una respuesta

³ TORRAS COLL, J.M, El delito de stalking. Breves consideraciones, El Derecho Penal, 24.05.2017 (verificado 30.08.2017) www.elderecho.com

⁴ Sentencia dictada por el Pleno del Tribunal Supremo Sala Segunda 324/2017 en casación número 1775/2016, de 8 de mayo de 2017, (verificado 30.08.2017) Roj: STS 1647/2017 – ECLI:ES:TS:2017:1647 www.poderjudicial.es

⁵ BOE núm. 77, de 31.03.2015 www.boe.es

⁶ Literalmente "...esta 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)

adecuada tratando de castigarlas mediante la aplicación del delito de coacciones del artículo 172.2 o como vejaciones leves o amenazas del artículo 620 CP (hoy derogado), y para los actos más graves caso de molestias o amenazas continuadas capaces de producir en la víctima un nivel de humillación elevado y grave se consideraba como un delito contra la integridad moral del artículo 173 CP⁷.

III. ANTECEDENTES HISTÓRICOS. ARTÍCULO 172 TER CÓDIGO PENAL.

Según la STS 324/2017 del Pleno, la primera ley antistalking se sitúa en California en 1990, extendiéndose por el resto de los estados que conforma USA. Y ya en el año 1996 no solo existe una legislación específica en cada uno de ellos, sino también un delito federal.

A ello le siguen otros países de tradición jurídica anglosajona, como Canadá, Australia, Reino Unido, Nueva Zelanda. Posteriormente, se suman también países de tradición jurídica continental como Alemania (Nachstellung), Austria (behrrliche Verfolgung), Países Bajos, Dinamarca, Bélgica o Italia (atti persecutori). Y finalmente España ha acabado de incorporarse al creciente listado de países que cuentan con este delito.

El artículo 172 ter del CP sanciona las conductas que se lleven a cabo de forma insistente y reiterada sobre las víctimas, pretendiendo menoscabar la libertad y el sentimiento de seguridad de las mismas, a la cual se la somete a persecuciones o vigilancias constantes, a llamadas reiteradas u otros actos continuos de hostigamiento⁸.

Literalmente el mencionado precepto dispone:

“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.

⁷ DOVAL PAIS, A, Nuevos límites penales para la autonomía individual y la intimidad, Aranzadi, 2015, pp. 6 y ss

⁸ TORRAS COLL, J.M, El delito de stalking. Breves consideraciones, El Derecho Penal, 24.05.2017 (verificado 30.08.2017) www.elderecho.com

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 legal⁹. ”

Por lo que podemos, a la vista del citado precepto, concluir tal y como dice nuestro Tribunal Supremo¹⁰ que nos enfrentamos a una materia a resolver caso por caso, donde ...*se pueden ir tejiendo unos trazos orientativos que vayan conformando los contornos de esa tipicidad en la que se echa de menos la deseable, aunque a veces no totalmente alcanzable, taxatividad...*

IV. BIEN JURÍDICO PROTEGIDO¹¹

En unos países el bien jurídico protegido es la seguridad, exigiendo en la conducta del sujeto activo una aptitud para causar temor, desasosiego... en la víctima; en otros, como el nuestro, es la libertad del sujeto pasivo la que queda maltratada condicionando sus costumbres o hábitos.

En particular y a la vista del precepto legal, es la libertad de obrar, la que se ve afectada o limitada por alguna de las cuatro conductas que recoge el artículo 172 ter del CP. Si bien en la exposición de motivos transcritas parecería un tipo penal mixto que protege tanto la libertad de obrar como la seguridad.

⁹ Verificado el 30.08.2017 <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-25444>

¹⁰ Sentencia dictada por el Pleno del Tribunal Supremo Sala Segunda 324/2017 en casación número 1775/2016, de 8 de mayo de 2017, (verificado 30.08.2017) Roj: STS 1647/2017 – ECLI:ES:TS:2017:1647 www.poderjudicial.es

¹¹ ESTEBAN, P/FH, C, El nuevo delito de acoso ilegítimo o stalking, Noticias Jurídicas redacción, Madrid, 1-04-2016, pp. 1 ss

Cabe añadir que también pueden verse afectados otros bienes jurídicos como el honor, la integridad moral o la intimidad, en función de los actos en que se concrete el acoso.

En todo caso, solo serán relevantes desde el punto de vista penal las conductas que limiten la libertad de obrar del sujeto pasivo y no el sentimiento de temor o molestia.

V. CONDUCTA TÍPICA¹²

Se castiga el acoso, llevando a cabo de forma reiterada e insistente y sin estar legítimamente autorizado la realización de alguna de las cuatro conductas que recoge el precepto alterando gravemente el desarrollo de su vida cotidiana:

1. Vigilar, perseguir o buscar la cercanía física de la víctima.

Se incluyen conductas de proximidad física como de observación a distancia mediante dispositivos electrónicos como GPS, cámaras de vídeo vigilancia, geolocalización a través de WhatsApp, Facebook, etc...

Son conductas encaminadas, al establecimiento de un acercamiento al espacio físico de la víctima por parte del acosador, que no tratan de pasar inadvertidas, sino que se pretende que dicha situación sea conocida y percibida por el acosado, quien se ve perturbado en su vida privada.

2. Establecer o intentar establecer contacto con ella a través de cualquier medio de comunicación, o por medio de terceras personas.

Se incluye la tentativa de contacto.

El envío de correos electrónicos constantes y repetitivos con el fin de vencer la oposición de la víctima y retomar la relación; mensajes en redes sociales de carácter amenazante, entradas en páginas web personales o profesionales para difamar o atentar contra la dignidad u honor de la víctima.

A diferencia del primer tipo de conductas donde se creaba una atmósfera caracterizada por un elevado grado de incertidumbre y de ambigüedad entre acosador-víctima, en este segundo tipo de conductas, la presencia del acosador se encuentra en el círculo habitual de la víctima o a través de terceras personas. El autor pretende con su conducta una cercanía y un contacto directo con su víctima u otro acercamiento alternativo, por vía de terceras personas,

¹² Confróntese con OLIVAS, T, Nuevo delito de acoso en la vida privada: conductas punibles, Legal Today, Penal, 15-12-2015, (verificado el 30.08.2017) <http://www.legaltoday.com/practica-juridica/penal/penal/nuevo-delito-de-acoso-en-la-vida-privada-conductas-punibles>

amigos, familiares o personas conocidas de ambos, teniendo plena certeza el acosador de que cualquier tipo de mensaje o comunicación le llegará a la víctima a través de estos terceros.

3. Usar indebidamente sus datos personales para la adquisición de productos o mercancías, o contratar servicios, o hacer que terceras personas se pongan en contacto con la víctima.

Supuestos en los que el sujeto activo publica un anuncio en internet, por ejemplo, ofreciendo algún servicio (venta de un coche, ofrecerle como profesor particular, servicios sexuales...) que provoca que la víctima reciba múltiples llamadas.

Con este tercer tipo de conductas no se trata de establecer una cercanía física (primer supuesto) o de crear un entorno de violencia psicológica o de intimidación desde la lejanía a la víctima (segundo tipo) sino que la atención del acosador se va a centrar en el posible perjuicio que pueda causarle de forma personal a las víctimas, ya sea desde dentro del ámbito de la utilización de sus datos personales o con la realización de actuaciones que vayan encaminadas a perjudicarlo dentro de su esfera patrimonial.

En este marco, es donde encontramos conductas que pueden, llegar a poder incardinarse, en el delito de la usurpación o incluso en una posible estafa.

Ejemplos: la contratación de servicios de diversa índole a nombre de la víctima, adquisición de productos (beneficiándose el autor), constituyéndose como una posible revancha o venganza por parte de la ex pareja, o incluso como forma de liquidar posibles deudas existentes entre ambos.

4. Atentar contra la libertad o el patrimonio de la víctima o de alguna persona próxima a la víctima.

No se especifica qué clase de atentado, es decir, si se trata de los ya tipificados en el Código Penal, o si se incluyen también conductas no tipificadas como delito.

Alguna parte de la doctrina defiende la inclusión de la amenaza de atentado a la libertad, y de la amenaza, de atentado contra la vida y la integridad física. Pese a que estos delitos ya se encuentran tipificados en el correspondiente delito de amenazas o coacciones, también es cierto que lo están en los correspondientes delitos contra el patrimonio y contra la libertad.

Será la propia elaboración jurisprudencial la que marque los márgenes de su incardinación de las conductas punitivas.

5. Ejemplos de Ciber-acoso o cyberstalking¹³.

Requieren una especial atención por su trascendencia. Hoy, es el acoso más habitual en el ámbito jurídico, pudiendo adoptar cualquiera de las conductas previstas en el artículo 172 ter CP.

Las nuevas tecnologías y las redes sociales, facilitan que se puedan realizar, por un lado, con un mayor grado de opacidad por parte de su autor estas conductas delictivas, y por otro lado, el impacto personal y social que puedan tener en la víctima, aumenta de forma exponencial, a las antiguas técnicas de acoso.

Los actos realizados por el autor pueden abarcar un amplio espectro de maniobras por parte del acosador, propias del primer ordinal, tales como vigilancia y persecución, que se pueden materializar a través de la utilización de dispositivos como GPS, o la utilización de programas específicos a través del terminal telefónico o en ordenadores personales, incluso la utilización de cámaras-espías.

Las conductas que formarían parte de las contempladas en el apartado 2, como ponerse en contacto con la víctima, así el envío de correos electrónicos de una forma reiterada y abusiva, con un contenido amplio con mensajes o archivos diversos, con inclusión de amenazas, fotografías/ imágenes de carácter personal de la víctima, pudiendo llegar a tener un contenido sexual; la utilización de las diferentes redes sociales para hacerse pasar la misma, y propiciar una situación de caos en torno a la ella, con inclusión de información falseada, exposición de fotografías o imágenes de aquella e incluso la suplantación de su personalidad y actuaciones en su nombre con la clara finalidad de desprestigiarla en aquellas redes de las que forma parte y perjudicar su credibilidad.

Dentro de las conductas relatada anteriormente punto 3 y 4, estarían las prácticas por parte del acosador encaminadas a perjudicar al acosado, mediante el envío de virus informático con el fin de dañar el hardware o el software de éste, o la entrada en sus cuentas privadas de correo electrónico o de otras redes sociales; los programas introducidos en los soportes físicos (ordenadores o terminales móviles) o en las cuentas de correo electrónico, para espiar todos los movimientos de la persona que sufre el acoso (relacionado con la conducta primera).

Efectos del ciber-acoso:

¹³ OLIVAS, T, Nuevo delito de acoso en la vida privada: conductas punibles, Legal Today, Penal, 15-12-2015, (verificado el 30.08.2017) <http://www.legaltoday.com/practica-juridica/penal/penal/nuevo-delito-de-acoso-en-la-vida-privada-conductas-punibles>

1. El infractor se siente impune, anónimo en la medida en que no se produce un contacto directo con el perjudicado.
2. En el lado del hostigado, la difusión pública del acoso que permiten las TIC,s¹⁴ supone una invasión de la intimidad personal de la víctima, una sensación de desprotección en la misma, una invasión de su vida privada, incluyendo la falta de control de la misma, en la que sólo deberían tener acceso aquellas personas a las que ella deseara darles acceso.
3. La situación de desamparo no parece verse apoyada por la posible "respuesta legal", como mecanismos de cierre y bloqueo de las distintas actuaciones en redes sociales, para atenuar y amparar el derecho de la víctima a terminar con dicho hostigamiento por parte del autor.

VI. PENA DEL DELITO DE ACOSO.

Con carácter general, la pena es de prisión de tres meses a dos años o bien, multa de seis a veinticuatro meses.

Cuando se trata de una persona especialmente vulnerable por razón de su edad, enfermedad o situación, se impondrá la pena agravada de prisión de seis meses a dos años. No se prevé la posibilidad de la pena de multa.

Por último, el legislador ha introducido una especialidad propia del acoso en materia de violencia de género y doméstica, cuando el ofendido fuere alguna de las personas a las que se refiere el apartado 2 del artículo 173 CP15. En estos supuestos, se aplica la pena de prisión o de trabajos en beneficio de la comunidad. Prisión de uno a dos años, o trabajos en beneficio de la comunidad de sesenta días a ciento veinte días.

VII. REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD. CONCURSO DE DELITOS.

De acuerdo con el artículo 172 ter en su apartado 4, es necesaria la denuncia de la persona agraviada o de su representante legal.

Por el contrario, no se requerirá denuncia previa cuando el ofendido sea alguna de las personas a las que se refiere el art. 173.2 CP, ya visto en el apartado anterior.

¹⁴ Abreviatura de Tecnologías de la Información y Comunicación, como conjunto de servicios, redes, software y aparatos, término referente a la informática conectada a internet, sobretudo en su aspecto social

¹⁵ Estos son el cónyuge del autor, o la persona que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia; sus descendientes, ascendientes o hermanos por naturaleza, adopción o afinidad, propios o del cónyuge o conviviente; o los menores o personas con discapacidad necesitadas de especial protección que con él convivan o se hallen sujetos a su potestad o tutela ...

El apartado 3 refiere que las penas se impondrán sin perjuicio de las que pudieran corresponder a los delitos en que se hubieran concretados los actos de acoso. Entran en juego por ello las normas del concurso de delitos. Quedaría por perfilar si integrarían este delito los actos ya juzgados o ya prescritos que permiten calificar la conducta como de acoso.

VIII. SENTENCIAS RELATIVAS AL DELITO DE STALKING.

1. Sentencia del Juzgado de Instrucción número 3 de Tudela (Navarra) del 23 de marzo de 2016 ¹⁶.

Fue la primera sentencia por delito de stalking. En ella se analizó los requisitos y características de este delito, exigiéndose:

1. que se tratara de un patrón de conducta, descartándose por tanto actos aislados,
2. que existiera una estrategia sistemática de persecución, integrada por diferentes acciones dirigidas a lograr una misma finalidad, y,
3. que este comportamiento alterara gravemente el desarrollo de la vida cotidiana de la víctima.

En esta sentencia se condenó (por conformidad del acusado) por el artículo 172 ter del CP, al autor por alterar la vida de una mujer mediante llamadas telefónicas y el envío de fotografías, audios y textos, estos últimos de contenido sexual.

2. Pleno de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo STS 324/2017 fechada el 8 de mayo de 2017¹⁷.

El Tribunal Supremo se ha pronunciado por primera vez, en esta sentencia de 8 de mayo de 2017, sobre la necesidad de que el acoso insistente de una persona hacia otra se extienda en el tiempo y obligue al acosado a introducir cambios en su vida cotidiana para que exista el delito de hostigamiento.

En la propia sentencia se afirma que ni se dará respuesta a la rica y casi infinita casuística, ni se zanjará la significación exacta de algunos de los conceptos que maneja el precepto como son: reiteración, insistencia, alterar gravemente el desarrollo de la vida cotidiana.

¹⁶ Diligencias Urgentes juicio rápido por delito nº 260/2016, sentencia de 23 de marzo de 2016, (verificado 30.08.2017) www.poderjudicial.es

¹⁷ Sentencia dictada por el Pleno del Tribunal Supremo Sala Segunda 324/2017 en casación número 1775/2016, de 8 de mayo de 2017, (verificado 30.08.2017) Roj: STS 1647/2017 – ECLI:ES:TS:2017:1647 www.poderjudicial.es

Pero sí se puede aportar pautas orientadoras para supuestos que no siendo iguales sí pueden ser semejantes.

Estima que *"no bastan por ello unos episodios, más o menos intensos o más o menos numerosos pero concentrados en pocos días y sin nítidos visos de continuidad, que además no comporten repercusiones en los hábitos de la víctima"*.

Exige implícitamente una cierta prolongación en el tiempo o, al menos, que *"quede patente, que sea apreciable, voluntad de perseverar en esas acciones intrusivas, que no se perciban como algo puramente episódico o coyuntural, pues en ese caso no serían idóneas para alterar las costumbres cotidianas de la víctima"*.

Los hechos probados de la sentencia del Juzgado de lo Penal número 33 de Madrid, ratificados por la Audiencia Provincial de Madrid sección 27 describían cuatro actos de hostigamiento en el plazo total de una semana:

- el primero, consistió en llamadas telefónicas no contestadas que se suceden hasta la 1:30h de la madrugada, con envío de mensajes de voz y fotos del antebrazo del acusado sangrando y con la advertencia de su propósito de suicidarse si no era atendido, en actitud inequívocamente acosadora y de agobiante presión.
- El segundo, en el intento de entrar en el domicilio de la víctima también de forma intimidatoria y llamando insistentemente a los distintos telefonillos de la finca en las horas inmediatamente siguientes.
- Una semana más tarde, el acusado volvió al domicilio de la víctima profiriendo gritos, reclamando la devolución de objetos de su propiedad.
- Y al día siguiente, se acercó a la mujer en el centro de educación al que ambos acudían y donde coincidían, exigiéndole la devolución de una pulsera.

Explica el ponente DEL MORAL GARCÍA, A, en su sentencia, que en la secuencia de conductas no se aprecia la idoneidad para obligar a la víctima a modificar su forma de vida acorralada por un acoso sistemático sin visos de cesar. El reproche penal de estas acciones se agota en la aplicación del tipo de coacciones: la proximidad temporal entre los cuatro episodios; la calma durante el periodo intermedio; la diversidad tipológica y de circunstancias de las conductas acosadoras impiden a los magistrados estimar que se ha producido el resultado que reclama el tipo penal, como es *"la alteración grave de la vida"*

cotidiana", que podría cristalizar, por ejemplo, en la necesidad de cambiar de teléfono, o modificar rutas, rutinas o lugares de ocio.

"No hay datos en el supuesto presente para entender la voluntad de imponer un patrón de conducta sistemático de acoso con vocación de cierta perpetuación temporal. El tipo no exige planificación pero sí una metódica secuencia de acciones que obligan a la víctima, como única vía de escapatoria, a variar, sus hábitos cotidianos".

¿Cómo valorar esa idoneidad de la acción secuenciada para alterar los hábitos cotidianos de la víctima? Atendiendo al estándar del “hombre medio”, aunque matizado por las circunstancias concretas de la víctima (vulnerabilidad, fragilidad psíquica...).

Y por último, reitera que *“No es sensato ni pertinente ni establecer un mínimo número de actos intrusivos como se ensaya en algunas definiciones, ni fijar un mínimo lapso temporal. Pero sí podemos destacar que el dato de una vocación de cierta perdurabilidad es exigencia del delito descrito en el art. 172 ter CP, pues solo desde ahí se puede dar el salto a esa incidencia en la vida cotidiana"*.

3. Otras sentencias relacionadas con este delito.

a) Escraches¹⁸

Estos actos no son una forma de acoso. Ya el Juzgado de Instrucción número 4 de Madrid, al resolver el caso de la manifestación de diferentes ciudadanos frente al domicilio de la Vicepresidenta del Gobierno por el asunto de los desahucios, afirmó que son una manifestación del derecho de libertad de expresión garantizado por nuestra constitución.

b) El amor obsesivo¹⁹

El amor obsesivo se identifica científicamente con un estado pasional muy intenso.

Diversos casos mediáticos como el "caso Malaya" o el "caso Noos", la defensa introducía en su argumentación el estado de enamoramiento del acusado, un estado que les hacía confiar ciegamente en su pareja. Pero, tal y como han explicado los tribunales, el enamoramiento, en sí mismo, no provoca la anulación de la voluntad de la persona, que es capaz de percatarse de la ilicitud de sus actos y de actuar en consecuencia.

¹⁸ Auto Audiencia Provincial de Madrid Sección 16 Rollo 599/13 RT (verificado 31.08.2017) www.poderjudicial.es

¹⁹ STS de 18 de enero de 2017, (Verificado 30.08.2017) Roj: ST 79/2017 – ECLI: ES: TS: 2017:79 www.poderjudicial.es

Otra cuestión es que el acusado sufra una patología concreta. Por ejemplo, nuestros tribunales sí han admitido el "delirio erotomaniaco", trastorno mental en el que una persona mantiene la creencia ilusoria de que otra persona está enamorada de ella, como atenuante o eximente, lo que supone admitir una cierta "irresponsabilidad" en la actuación del acusado. Pero para ello se debe demostrar clínicamente que el delincuente sufría esta enfermedad.

Un ejemplo donde se aplicó la eximente del artículo 20.1 del CP, fue el del intento de homicidio de la mujer de Paco González, un periodista deportivo y locutor de radio. El Tribunal Supremo, en su sentencia avala el informe forense según el cual la principal acusada "vivía una realidad paralela que invadía su pensamiento y su comportamiento hasta límites irracionales", imposibilitándola para actuar de acuerdo con una comprensión normal.

c) Atenuante de enamoramiento.

La Audiencia Provincial de Madrid, sección 1ª, sentencia 80/2017 de 27 de marzo de 2017, rec. 415/2017²⁰ rechaza el enamoramiento del acusado hacía la denunciante como excusa para evitar o rebajar su condena. El acusado trató en primer lugar impugnar las pruebas aportadas por la víctima, una mujer a la que había conocido un fin de semana y con la que se obsesionó, acechándola hasta tal punto que tuvo que cambiar de domicilio, según él fue ella quien estuvo buscándole, pero este argumento quedó desvirtuado por la declaración de la denunciante, "absolutamente creíble" para el juez y corroborada por varios testigos, así como por la prueba documental médica certificando su estado de ansiedad, y que acreditaba, tal y como se exige en el nuevo delito de acoso, que la persecución a la que fue sometida alteró gravemente el desarrollo de su vida cotidiana.

Nos dice la sentencia que el estado de enamoramiento no constituye atenuante cuando es precisamente esa conducta de acosar, perseguir e insistir en tener una relación con una persona lo que constituye el tipo penal. La libertad de decidir debe ser respetada, asumiendo una negativa, y su incumplimiento no puede ampararse bajo la excusa de la obsesión o enamoramiento por no suponer éste una anulación de la conciencia y voluntad. El acusado era consciente de que la víctima no aceptaba la propuesta de la relación.

IX. CONCLUSIONES

La introducción de este artículo era una necesidad en nuestro derecho. Es cierto que la redacción del mismo hace que se aleje del deseado principio de taxatividad, y se vea mermado

²⁰ Diario La Ley, nº 8988, sección la sentencia del día, 26 de mayo de 2017, editorial Wolters Kluwer (verificado 30.08.2017) ECLI: ES:APM:2017:3438

el principio de legalidad, pero ello no le priva del importante papel que ha venido a cumplir. En todo caso serán, como está ocurriendo las sentencias de nuestros tribunales, las que vayan perfilando este delito, no siendo posible reconducir el mismo a moldes generales.

El Tribunal Supremo ha puesto el acento de este tipo penal en aquellas acciones que terminan obligando a la víctima a cambiar sus hábitos cotidianos, no requiere planificación, pero si una perdurabilidad en el tiempo, pues en otro caso solo serían actividades molestas. El precepto no lo dice, pero es claro que únicamente contempla acciones u omisiones dolosas.

Por último, he querido destacar en este trabajo la relevancia de las nuevas formas de stalking a que ha dado lugar internet, el ciberacoso, donde las conductas delictivas se ven favorecidas por el anonimato o la suplantación de personalidad que permite la red, complicando la identificación del sujeto activo. Siendo por ello, más dificultosa tanto su persecución como la protección a la víctima. Sin duda, la profunda reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal²¹ va a ser una importante herramienta para el descubrimiento y castigo del autor, y para la tutela penal del sujeto pasivo.

²¹ Ley Orgánica 13/2015 de 5 de octubre, de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para el fortalecimiento de las garantías procesales y la regulación de las medidas de investigación tecnológica, y la Ley Orgánica 41/2015, de 5 de octubre, de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para la agilización de la justicia penal y el fortalecimiento de las garantías procesales; ambas leyes publicadas en el BOE, número. 239, de 6 de octubre