

Ester Becerra Vecino

EL DELITO DE STALKING

TRABAJO DE FIN DE GRADO

dirigido por la Dra. Núria Torres Rosell

Grado en Derecho



UNIVERSITAT ROVIRA I VIRGILI

Tarragona

2015

Índice

1. Introducción	3
2. El fenómeno del <i>stalking</i>	5
2.1. Elementos que lo componen	5
2.2. Tipos de <i>stalkers</i> y sus víctimas	7
2.2.1. Tipos de <i>stalkers</i>	8
A) Tipología basada en los desórdenes mentales del <i>stalker</i>	9
• Características	10
2.2.1.2. Tipología basada en el nivel relacional del <i>stalker</i> con la víctima	11
2.2.1.3. Tipologías basadas en la motivación del <i>stalkers</i>	13
2.2.2. Tipos de víctimas	14
2.3. Efectos del <i>stalking</i> sobre sus víctimas	15
3. Origen de la incriminación del <i>stalking</i> en EUA	18
3.1. La incriminación en Europa	20
3.1.1. El <i>stalking</i> en Gran Bretaña, Irlanda e Italia.	20
3.1.2. Características comunes a los ordenamientos jurídicos estudiados	23
3.1.3. Influencia del Convenio de Estambul en la incriminación del <i>stalking</i>	24
4. La regulación del <i>stalking</i> en España	25
4.1. La regulación española anterior a la reforma de 2015	25
4.2. El nuevo artículo 172 ter	33
4.2.1. El bien jurídico protegido	36
4.2.2. La conducta típica	37
4.2.3. Tipos agravados y penas	41
4.2.4. Concursos	44
5. Conclusiones	45
6. Bibliografía	48
7. Webgrafía	49

1. Introducción

El *stalking* es una forma de acoso predatorio. Una conducta continuada durante un largo periodo de tiempo, no deseada por el sujeto pasivo, que consta de varios actos intrusivos, con la única finalidad de la atención de su víctima y que perturba gravemente su desarrollo vital.

Es una conducta que probablemente ha existido siempre en la sociedad, pero que se comenzó a incriminar en EUA el año 1990 a causa del asesinato de la actriz *Rebecca Schaeffer* y el escándalo mediático que su muerte provocó. A raíz de este atentado la incriminación de la conducta de *stalking* se ha ido extendiendo, llegando primeramente a los países europeos con jurisdicción *common law*, para extenderse posteriormente hasta otros varios países europeos. En marzo de 2015 en virtud de la reforma del Código Penal (en adelante CP) español, se introdujo el nuevo artículo 172 ter, el cual incrimina la conducta de *stalking* por primera vez en España.

El objetivo de este trabajo es analizar la evolución del *stalking* desde su origen en EUA hasta su incriminación en España. Para ello he dividido el trabajo en tres apartados, explicando en el primero de ellos el fenómeno de este acoso predatorio, centrándome en los elementos que lo componen, los diferentes tipos de *stalkers* y víctimas existentes, y por último los efectos que produce tal conducta. En el segundo apartado ya entramos dentro del terreno jurídico, donde se explica el origen de su incriminación y su introducción en los ordenamientos jurídico penales de varios Estados europeos con *common law*. Y por último, el tercer apartado se centra en el caso español y en la reciente tipificación del delito de acoso tras la reforma operada por la Ley Orgánica (en adelante LO) 1/2015. Se analiza en este capítulo la influencia que ha ejercido ante esta reforma el Convenio de Estambul del año 2011, así como la concreta tipificación del delito. El Convenio de Estambul de 2011 es un Convenio sobre prevención y lucha contra la violencia contra la mujer y la violencia doméstica que firmó ad referendum el día 11 de mayo de 2011 el Plenipotenciario de España, quedando obligada a llevar a cabo las modificaciones necesarias en su ordenamiento jurídico interno a los efectos de la aplicación del Convenio en su totalidad. En concreto, el artículo 34 de este mismo Convenio obliga a las Partes firmantes a adoptar las medidas legislativas necesarias para tipificar como delito el hecho, cuando se cometa intencionadamente, de adoptar, en

varias, ocasiones, un comportamiento amenazador contra otra persona que lleve a ésta a temer por su seguridad.

Se trata de un tema muy novedoso, del que apenas existe información y estudios publicados en España. Por este motivo para la realización de este trabajo se ha contado fundamentalmente con las investigaciones publicadas por la profesora Carolina Villacampa, ya que es uno de los pocos autores que ha investigado sobre la conducta de *stalking* en España. Asimismo, también he estudiado y analizado obras de otros autores como Lorraine P. Sheridan, Eric Blaauw, Graham M. Davies, Paul E. Mullen, Rachel Mackenzie, James R.P. Ogloff, Michele Pathé, Troy McEwan, Rosemary Purcel y Ana Galdeano Santamaria, como también varia jurisprudencia consultada.

A pesar de ser un tema poco trabajado en España, si es sufrido por víctimas españolas ya que existen sentencias que lo corroboran, donde se puede observar claramente la conducta de *stalking* pero que ésta no es incriminada como tal, sino que tal conducta es subsumida por otros tipos de delitos los cuales afectan a bienes jurídicos de carácter personal que pueden verse eventualmente afectados por la conducta de acoso. Esta fue la motivación de mi trabajo, investigar y estudiar sobre la conducta predatoria del *stalking*, una conducta presente en la sociedad española y plasmada en algunas sentencias españolas pero no castigada como tal por la falta de incriminación que ha existido en nuestro país hasta la aprobación de la LO 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la LO 10/1995, de 23 de noviembre, del CP, a raíz del Convenio de Estambul del año 2011.

2. El fenómeno del *stalking*

2.1. Elementos que lo componen

Existe una diversidad de definiciones del fenómeno *stalking* expuestas por diferentes autores. Todas ellas distintas pero con tres patrones en común, que son los que definen este fenómeno.

Una de las primeras definiciones que surgió en el ámbito de la comunidad científica fue la propuesta por Meloy y Gothard en el año 1995, quienes definieron el concepto de *stalking*, u *obsessional following* como ellos lo denominaron, como patrón de amenaza o acoso anormal o de larga duración dirigida específicamente a un individuo. El *stalking* fue concretado por estos mismos autores como más de un acto manifiesto de persecución no querida por la víctima que es percibida por ésta como acosante.¹

Posteriormente, en el año 1997, Pathé y Mullen definieron este fenómeno como una constelación de comportamientos en los que un individuo inflige a otro repetidas y no deseadas intrusiones o comunicaciones. La idea de las no deseadas intrusiones se identificó con los siguientes hechos: perseguir, merodear de cerca, vigilar, aproximarse y comunicarse. Por comunicar se entiende, enviar cartas, efectuar llamadas telefónicas, enviar e-mails, efectuar pintadas o notas en el coche de la víctima. Además tales autores identificaron la posibilidad de que las conductas de *stalking* que acabamos de identificar, lleven otras actividades asociadas, como encargar bienes o servicios a nombre de la víctima, allanar su propiedad, efectuar falsas acusaciones, formular amenazas y, en alguna ocasión, incluso acometer o asaltar a la víctima. En conclusión, Pathé y Mullen identifican este fenómeno con un conjunto de actos reiterados que pueden ser considerados por un ciudadano razonable como fundamento para padecer miedo.²

Westrup, un año después, definió el fenómeno como un comportamiento o una constelación de acciones que se dirigen repetitivamente contra un individuo concreto,

¹ Villacampa Estiarte, C. (2009). *Stalking y derecho penal. Relevancia jurídico-penal de una nueva forma de acoso*. Madrid: Iustel. Pág. 37.

² Villacampa Estiarte, C. (2009). *Stalking y derecho penal ob cit.* Pág. 37 y 38.

son experimentados por éste como intrusivos y no deseados y se considera que pueden causar miedo o preocupación en el mismo.³

Por su parte, Finch en el año 2001, en una de sus publicaciones indicó que *stalking* se trata de una conducta reiterada, no querida o bienvenida por el objetivo, que provoca en la víctima reacciones tales como enfado, ansiedad o angustia⁴

Más reciente, también algunos organismos internacionales se han ocupado de este fenómeno, como por ejemplo la FRA, la Agencia Europea de los Derechos Fundamentales el objetivo de la cual es hacer que los derechos fundamentales se cumplan, en el año 2014 realizó una encuesta donde se especifica que el acecho implica la ofensiva repetida de actos que amenazan en varias ocasiones, por la misma persona y contra la misma persona.⁵

A pesar de la diversidad de definiciones expuestas hasta ahora, todas coinciden en tres patrones, que son los que componen el fenómeno del *stalking*:

- a) El primero de ellos es la conducta de persecución repetitiva. La reiteración de actos concatenados, los cuales pueden tener muy distinta naturaleza y que por separado puede tratarse de actos no penados por la ley, es decir, conductas socialmente aceptadas.
- b) El segundo de ellos es la ausencia de consentimiento por parte de la víctima.
- c) Y el tercero de ellos es el resultado causado a la víctima como consecuencia de estos actos, es decir, la causación de miedo, ansiedad, aprensión...

No obstante, unas y otras definiciones presentan también entre ellas diferencias importantes:

- a) La primera divergencia la encontramos respecto al término “conducta repetitiva”. Si bien, todas las definiciones aportadas recalcan que la conducta ha de estar compuesta por varias acciones relacionadas entre sí, y que la producción de una sola acción no sería motivo de delito. Las definiciones no concretan el número de acciones necesarias para poder considerar la conducta como *stalking*. Hacer una llamada telefónica, o dejar una nota en el coche, o enviar un ramo de flores, cada una de estas acciones por

³ Villacampa Estiarte, C. (2009). *Stalking y derecho penal ob cit.* Pág. 38.

⁴ Villacampa Estiarte, C. (2009). *Stalking y derecho penal ob cit.* Pág. 39.

⁵ FRA, European Union Agency for fundamental rights. (2014). Violence against women: an EU-wide survey.

separado no es un delito, quizás puede ser una acción molesta dependiendo de quién provenga, pero no son acciones penadas por la ley. En cambio si hablamos de una serie de acciones reiteradas y prolongadas en un periodo de tiempo, ya sería motivo de calificación de *stalking*. Pero ¿basta con dos acciones? Una persona que se encuentra una nota en el coche y que otro día recibe una llamada telefónica de la misma persona, ¿ya es víctima de *stalking*? ¿Y cuanto tiempo debe transcurrir entre una acción y otra? ¿Debe tratarse de un periodo largo o corto de tiempo?

Pathé y Mullen concretan la necesidad de que tal conducta deba consistir en diez intrusiones o comunicaciones no deseadas, como mínimo, y en período de al menos cuatro semanas. Por otro lado Royakkers, indica que para hablar de *stalking*, la conducta debe haber sido llevada a cabo en un período de al menos seis meses y con una frecuencia de dos veces a la semana, como mínimo.⁶

b) Y encontramos una segunda divergencia en el tercer patrón, esto es, en el resultado causado a la víctima. Aquí la duda ronda sobre si tal producción de miedo o ansiedad debe calificarse de una manera subjetiva u objetiva. Es decir, la valoración del miedo que genere el acoso debe evaluarse en atención a la concreta víctima, o en atención al hombre medio situado en la situación de la víctima. Los autores Pathé, Mullen y Westrup apoyan más el patrón objetivo, en cambio Finch es más partidario de el patrón subjetivo.⁷

En la medida en que cada víctima es distinta, cada persona siente el miedo o la ansiedad de diferente manera. Son muchos los factores que condicionan la percepción del riesgo: la personalidad de la víctima, su pasado, experiencias anteriores, etc. Pero esta visión puede crear aún más divergencias a la definición ya que es imposible saber a priori el nivel emocional de cada individuo, sería un trabajo muy costoso y que nos llevaría cierto tiempo.

2.2. Tipos de *stalkers* y sus víctimas

⁶ Villacampa Estiarte, C. (2009). *Stalking y derecho penal ob cit.* Pág. 38 y 39.

⁷ Villacampa Estiarte, C. (2009). *Stalking y derecho penal ob cit.* Pág. 39 y 42.

En este apartado se va a analizar si existen aspectos comunes respecto a los autores de *stalking* y las víctimas. Para ello nos referiremos a diferentes investigaciones realizadas en el Reino Unido en las que se analizó si existe un perfil típico de *stalker* y de víctima y sus diferentes clasificaciones.

Primero comenzaremos analizando el perfil básico de un *stalker*. Los estudios consultados exponen que la gran mayoría de acosadores son hombres. Meloy en un estudio del año 1997 indicó que el 72% de los acosadores eran hombres, y en un estudio posterior del año 2002, Spitzberg incrementó la cifra a un 79%.⁸

Respecto a la edad, el promedio oscila entre los 35 y 38 años, según Meloy en el estudio antes mencionado. Del mismo modo, Mullen indicó que la edad media del típico *stalker* se encuentra en los 38 años.⁹

Meloy, en un estudio del año 1999, propuso una definición del perfil típico de un *stalker*, el cual se caracterizaba por tratarse de un hombre desempleado o con un empleo de baja categoría, de entre unos 35 a 38 años de edad, soltero o divorciado y con antecedentes con las drogas o algún tema criminal o psiquiátrico, con una educación secundaria o universitaria, siendo sin embargo, mucho más inteligente de lo que lo son otros criminales.¹⁰

Y respecto al perfil típico de las víctimas de acoso, el *stalking* afecta tanto a hombres como a mujeres, pero Spitzberg en un estudio del año 2002, mostró un promedio del 75% referente a víctimas femeninas, la edad de las cuales oscila entre los 18 y 30 años.¹¹

El *stalking* se produce tanto a personas casadas, solteras y en pareja, pero el riesgo más alto parece estar entre aquellas víctimas que están solteras y que viven solas.¹²

2.2.1. Tipos de stalkers

⁸ P. Sheridan, L. Blaauw, E y M. Davies, G. (2003). Stalking, knowns and unknowns. *Trauma, violence, & abuse*, Vol. 4, No. 2, 148-162. Pág. 154 y 155.

⁹ P. Sheridan, L. Blaauw, E y M. Davies, G. (2003). Stalking, knowns and unknowns ob cit. Pág. 154 y 155.

¹⁰ P. Sheridan, L. Blaauw, E y M. Davies, G. (2003). Stalking, knowns and unknowns ob cit. Pág. 154 y 155.

¹¹ P. Sheridan, L. Blaauw, E y M. Davies, G. (2003). Stalking, knowns and unknowns ob cit. Pág. 154.

¹² P. Sheridan, L. Blaauw, E y M. Davies, G. (2003). Stalking, knowns and unknowns ob cit. Pág. 154.

Existen muchas clasificaciones de *stalkers*, pero entre todas ellas se pueden distinguir claramente tres tipos de tipologías. Una basada en los desórdenes mentales del *stalker*, otra basada en el nivel relacional del *stalker* con la víctima y una última basada en la motivación del *stalker*.

A) Tipología basada en los desórdenes mentales del *stalker*

En el año 1993, los autores Zona, Sharma y Lane hicieron una de las primeras clasificaciones la cual se basaba en los desórdenes mentales del *stalker*. Dichos autores dividieron a los acosadores en tres grupos: los erotomaníacos, los obsesivos del amor y los obsesivos simples.

a) Los erotomaníacos son sujetos diagnosticables con el trastorno delirante (paranoico) de tipo erotomaníaco. Tal síndrome consiste en estar convencido de ser amado por su víctima, el objetivo del *stalking*, a quien ni siquiera se conoce.¹³

Existen dos categorías de erotomanía, la pura o primaria y la secundaria. La principal diferencia entre estas es que la erotomanía primaria es un subtipo de paranoia, en cambio en la secundaria encontramos una asociación con una enfermedad de esquizofrenia paranoide o un desorden bipolar, existe una enfermedad mental más extensa que en la erotomanía primaria, en la cual solo existe un trastorno delirante.¹⁴

Aunque, como he indicado anteriormente, los principales actores de *stalking* son hombres, los *stalkers* incluidos en este primer grupo son generalmente mujeres, las cuales fijan sus víctimas en personas populares que no han conocido jamás.¹⁵ En este

¹³ Villacampa Estiarte, C. (2009). *Stalking y derecho penal ob cit.* Pág. 95.

¹⁴ Arrojo, M, Esteves, M, Palha, AP. (2003). Erotomanía: aspectos clínicos, nosológicos y terapéuticos. Elsevier, Vol. 10, núm. 2, consultado el 03/03/2015, recuperado desde <http://www.elsevier.es/es-revista-psiquiatria-biologica-46-articulo-erotomania-aspectos-clinicos-nosologicos-terapeuticos-13049201>

¹⁵ Villacampa Estiarte, C. (2009). *Stalking y derecho penal ob cit.* Pág. 96.

sentido, Rudden cifró solo en un 25% los casos de erotomanía que afectan a *stalkers* varones.¹⁶

b) Según Zona, el grupo de los obsesivos de amor está integrado por los actores que padecen erotomanía secundaria, quedando solo la erotomanía primaria dentro de los erotomaniacos. Por lo tanto este segundo grupo de *stalkers* está integrado por los actores que padecen erotomanía secundaria y también se incluyen aquellos acosadores con un fuerte encaprichamiento por su víctima, aunque sin imaginar que su amor es correspondido, a diferencia de los erotomaniacos secundarios, los cuales sí están convencidos de tener un amor correspondido.¹⁷

c) Dentro del grupo de los obsesivos simples, encontramos incluidos a aquellos *stalkers* cuyas víctimas eran personas con las que habían tenido una relación previa. Es decir, ex parejas, vecinos, conocidos, compañeros de trabajo o contactos profesionales.¹⁸

- Características

Respecto a la duración del contacto con la víctima, son los erotomaniacos los clasificados como los acosadores que más tiempo mantienen el contacto con la víctima, se trata de personas que pueden mantener la conducta de acoso durante largos períodos de tiempo, con diecinueve meses de media, seguidos por los obsesivos del amor con diez meses, y en último lugar los obsesivos simples con cinco meses. Aunque hay que tener en cuenta un detalle, que es que los erotomaniacos y los obsesivos del amor permanecen obsesionados con sus víctimas muchísimo más tiempo, entre diez y doce años.

Respecto a las características sobre la forma de contactar con las víctimas, los obsesivos simples prefieren los medios que implicaran un contacto directo con la víctima, en cambio los erotomaniacos y los obsesivos del amor prefieren los medios de contacto indirecto, es decir, mediante cartas y tarjetas, aunque los erotomaniacos se caracterizan por merodear más habitualmente por las casas de sus víctimas a pesar de acabar

¹⁶Arrojo, M, Esteves, M, Palha, AP. (2003). Erotomanía: aspectos clínicos, nosológicos y terapéuticos. Elsevier, Vol. 10, núm. 2, consultado el 03/03/2015, recuperado desde <http://www.elsevier.es/es-revista-psiQUIATRIA-biologica-46-articulo-erotomania-aspectos-clinicos-nosologicos-terapeuticos-13049201>

¹⁷ Villacampa Estiarte, C. (2009). *Stalking y derecho penal ob cit.* Pág. 96.

¹⁸ Villacampa Estiarte, C. (2009). *Stalking y derecho penal ob cit.* Pág. 95 y 96.

utilizando medios indirectos. Y respecto a las conductas violentas hacia las víctimas, son los erotomaníacos y los obsesivos del amor los que más habitualmente utilizan amenazas contra sus objetivos, pero es el grupo de los obsesivos simples en quienes se ha observado un mayor porcentaje de conductas violentas.¹⁹

Pero a pesar de ser esta clasificación una de las primeras que se formularon y patrón de todas las posteriores, tiene varias limitaciones: se basó únicamente en la información facilitada por las víctimas, se centró en el concepto de erotomanía contenido en el *Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders* III y IV, el cual se ha considerado muy discutible por un sector de la psicología, y solo se centró en el *stalking* padecido por las celebridades, que no es el más cuantioso.²⁰

2.2.1.2. Tipología basada en el nivel relacional del *stalker* con la víctima

Dentro de esta tipología, encontramos pluralidad de clasificaciones. Una de las primeras es la propuesta por los autores Wright, Burgess, Laszlo, Macgray y Douglas, quienes clasificaron a los *stalkers* en tres grupos: los domésticos, los no domésticos y los erotomaníacos. Como he indicado en el apartado anterior, la clasificación hecha por Zona sirvió de patrón a las posteriores. Aquí podemos ver un claro ejemplo puesto que, esta categoría de los erotomaníacos es idéntica a la expuesta por Zona, el grupo de los no domésticos es similar al de los obsesivos del amor, y el de los domésticos es semejante al grupo de los obsesivos simples, teniendo en cuenta fundamentalmente el grado de relación existente entre *stalker* y víctima en estas dos últimas clasificaciones.²¹

Y la segunda clasificación a la que haré referencia dentro de este apartado, es la RECON *typology*, propuesta por Mohandie, Meloy, Green Macgowan y Williams, que divide a los *stalkers* en dos grupos: en el grupo I encontramos los autores que han tenido una relación previa con la víctima, compuesto por los íntimos – íntimos, casados, parejas, relación de salir o sexual-, y por los conocidos –compañeros de trabajo sin relación íntima, relaciones afectivas, de amistad o de cliente-; y en el grupo II encontramos los autores que no han mantenido una relación previa con la víctima,

¹⁹ Villacampa Estiarte, C. (2009). *Stalking y derecho penal ob cit.* Pág. 96.

²⁰ Villacampa Estiarte, C. (2009). *Stalking y derecho penal ob cit.* Pág. 97.

²¹ Villacampa Estiarte, C. (2009). *Stalking y derecho penal ob cit.* Pág. 97.

compuesto por persecución a personajes públicos y persecución a personas privadas desconocidas.

I) *Stalkers* con relación previa junto a la víctima:

a) Los acosadores denominados como íntimos son los más dañinos. Sus víctimas son las más probables de ser amenazadas o agredidas ya que éstos presentan habitualmente comportamientos violentos, riesgo que aumenta cuando ha existido con anterioridad una historia de violencia y / o celos antes de la separación de la relación, y abusan de estimulantes o alcohol, pero no suelen presentar rasgos psicóticos. El grado y la intensidad de la persecución son elevadas en este tipo de acosadores.

b) Los acosadores denominados conocidos, no son tan violentos como los anteriores ya que solo desarrollan tales comportamientos en la mitad de las ocasiones, aunque uno de cada tres asalta la propiedad de la víctima o la daña y en estos el grado de persecución es más intermitente pero dura de media dos años.

II) *Stalkers* sin relación previa junto a la víctima:

a) Respecto los acosadores de famosos, éstos comparten grandes similitudes con los *stalkers* clasificados con erotomanía primaria. A pesar de la típica disparidad de género en la mayor parte de supuestos de *stalking*, tal clasificación se caracteriza por el gran número de mujeres que lo conforman, un 27% según Meloy et alters. Se trata de *stalkers* significativamente más mayores de edad, con comportamientos menos violentos, es poco probable que sean capaces de perpetrar un asalto, incluso si han estado amenazando a la víctima, por lo tanto la frecuencia de violencia es extremadamente baja, y son más psicóticos que el resto. En esta clasificación encontramos varias excepciones, una de ellas es el grado de persecución, éste suele ser inferior en el grupo II, el de los desconocidos, pero aquí tenemos una excepción. Y otra es el tipo de amenaza, ya que la mayor parte de *stlakers* amenazan directamente, excepto los *stalkers* de famosos, que lo hacen de manera indirecta.

b) Y por último, respecto a los acosadores de personas privadas desconocidas, éstos son minoría, es un grupo que por lo normal es inusual. La mayoría de autores son hombres mentalmente enfermos, con tendencia suicidas en el 12%

de los casos, pero no es habitual su comportamiento violento. Aquí el grado de persecución es inferior, con el objetivo de comunicarse con la víctima.²²

- Características

La persistencia en la persecución y la violencia están fuertemente asociados con la relación acosador-víctima, siendo el grupo I los autores que ostentan el nivel más alto de persecución y de violencia, y el grupo II los que ostentan un grado inferior, a excepción de los acosadores de famosos, como ya he indicado.

2.2.1.3. Tipologías basadas en la motivación del *stalkers*

Se han propuesto varias clasificaciones de acosadores que abarcan, en mayor o menor medida sus motivaciones. Una de estas clasificaciones, la cual encuentro que es muy clara y acertada, es la propuesta por Mullen, Pathé y Purcell.

Tal clasificación divide a los *stalkers* en diferentes clases: los rechazados, los que intentan conseguir intimidad con la víctima, los resentidos, los depredadores y los incompetentes.

a) Los rechazados comienzan el acecho tras la ruptura de una relación importante e íntima. Se trata de una ruptura no deseada y por consiguiente, este tipo de *stalkers* llevan a cabo acciones destinadas a la reconciliación o a la venganza por el rechazo, o incluso ambas cosas.

b) Los buscadores de intimidad, utilizan el *stalking* para establecer una estrecha relación con un desconocido para paliar su situación de soledad. El acosador está convencido de la existencia de una relación mutua, pero tal relación solo existe en la mente del acosador. Este tipo de *stalkers* ocupan un lugar destacado entre los acosadores de celebridades.

c) Los resentidos utilizan el *stalking* para asustar e intimidar a la víctima por un objetivo únicamente de venganza. Es su respuesta a un supuesto insulto o daño procedente de la

²² Villacampa Estiarte, C. (2009). *Stalking y derecho penal ob cit.* Pág. 99 y 100.

víctima. El acoso se sustenta en la satisfacción que el acosador obtiene de la sensación de poder y control.

d) Los depredadores persiguen sus deseos de gratificación sexual a través de *stalking*. Se les da el nombre de depredadores por la preparación de su asalto, el cual implica la recopilación de información y ensayo. En muchas ocasiones tales acosadores también llevan a cabo acciones de tipo *voyer*. El acecho es encubierto para no alertar a la víctima del ataque inminente, pero algunos *stalkers* obtienen placer al hacer consciente a la víctima de que es observada, sin revelar su propia identidad.

e) Y por último, los incompetentes también utilizan el *stalking* para establecer una relación, como los que buscan intimidad, con la diferencia de que éstos solo buscan un encuentro sexual. Utilizan métodos contraproducentes, dejando a un lado los sentimientos de sus objetivos. Por lo general abandonan rápidamente la persecución, pero son propensos a buscar nuevas víctimas.²³

2.2.2. Tipos de víctimas

Igual que con los *stalkers*, también se han establecido diferentes clasificaciones de víctimas de esta conducta. Pero a diferencia de las ya estudiadas, tales tipologías no se conforman en base a una agrupación de criterios, sino en agrupar a los sujetos pasivos de estas conductas atendiendo a la relación de mayor o menor proximidad entre autor y víctima.

Así por ejemplo tenemos la clasificación hecha por Zona, quien dividía a las víctimas según si habían tenido o no una previa relación con el *stalker*, o la de Meloy y Gothard, quienes hacían tal clasificación entre extraños y personas con las que se había tenido una relación sexual, o la clasificación hecha por Mulles/Paté/Purcell, quienes dividían a las víctimas entre personas íntimamente relacionadas con el *stalker*, conocidos y amigos, contactos profesionales, contactos de trabajo, extraños y famosos, entre otras.²⁴

²³ E. Mullen, P. Mackenzie, R. P. Ogloff, J. Pathé, M. McEwan, T y Purcell, R. (2006). Journal of the American Academy of Psychiatry and the Law Online. *Assessing and Managing the Risks in the Stalking Situation*, J Am Acad Psychiatry Law 34:4:439-450 y Villacampa Estiarte, C. (2009). *Stalking y derecho penal ob cit.* Pág 103.

²⁴ Villacampa Estiarte, C. (2009). *Stalking y derecho penal ob cit.* Pág.103 a 105.

2.3. Efectos del *stalking* sobre sus víctimas

Para concluir este primer apartado creo conveniente hacer mención de los efectos que son resultado de este acoso.

Para comenzar me gustaría matizar el término acoso. Si buscamos la palabra acoso en el diccionario, este nos da la definición de “perseguir, apremiar, importunar a alguien con molestias o requerimientos”.

Pero autores como González de Riviera han dado un paso más, es decir, por ejemplo tal autor diferencia el acoso moral del acoso psicológico. Según él, el acoso moral es la producción de sentimientos de humillación, degradación o envilecimiento, y tales sentimientos y sufrimientos se muestran como una constante a lo largo del proceso de sometimiento. En cambio el acoso psicológico consiste en amenazar, acechar y perseguir a una persona, inducir en ella sentimientos negativos como el miedo, la inseguridad o la preocupación, entre otros, interferir en sus dinámicas mentales, dificultar la realización de sus actividades y tareas, o sobrecargar a la persona con exigencias y expectativas que no puede cumplir, entre otras posibilidades. Es decir, tal acoso consiste en producir violencia psicológica, que es la que se proyecta sobre el estado emocional de la persona, produciendo sentimientos de desasosiego, preocupación o inseguridad, implicando la perturbación del necesario equilibrio emocional que todos necesitamos para nuestro bienestar.²⁵

Los autores consideran que el *stalking* se halla vinculado al acoso psicológico, que como ya he indicado, es una conducta de persecución repetitiva, obsesiva y no deseada por la víctima. Comportamiento de actos reiterados, obsesivos, de carácter amenazante, que crean aprensión y que pueden ser considerados por un ciudadano razonable como fundamento para padecer miedo. En cambio el acoso moral estaría más relacionado con conductas de *mobbing*, *bullying* y *blockbusting*.²⁶

Quizás la diferencia entre un acoso y otro la encontramos en el comportamiento del acosador, ya que en las conductas como el *mobbing* y *bullying*, el actor tiene como

²⁵ Villacampa Estiarte, C. (2009). *Stalking y derecho penal ob cit.* Pág. 44 y 45.

²⁶ Villacampa Estiarte, C. (2009). *Stalking y derecho penal ob cit.* Pág. 46.

finalidad ridiculizar a su víctima y aislarla, valiéndose de otros compañeros de trabajo o colegio. En cambio, en términos generales, la finalidad del *stalker* no es esa, sino todo lo contrario, el *stalker* es una persona que por motivos varios, quiere contactar con su víctima ya sea para elogiarla, para tener una cita o simplemente para cruzar dos palabras con ella, pero tal insistencia obsesiva y reiterada es la que convierte una conducta que podría considerarse insignificante e incluso agradable, en un acoso desagradable y que genera temor, considerado delito. Teniendo en cuenta como ya he indicado, que en algunos casos excepcionales también puede darse la violencia y las amenazas en las conductas de *stalking*.

El estudio realizado por la FRA respecto a la violencia contra la mujer, reconoce dos tipos de efectos, los emocionales y los psicológicos.

a) Respecto a los efectos emocionales, tal estudio demuestra que casi todas las víctimas de *stalking* indican haber o estar sufriendo algún tipo de respuesta emocional, solo un 3% de las personas encuestadas ha respondido no haber tenido efectos de ninguna clase.²⁷

El efecto emocional más común sufrido por las víctimas es la ira, con un 57%, seguido de la molestia o fastidio, con un 50%, estas dos son las más comunes, pero también hay que tener en cuenta que un 45% de los encuestados dicen haber padecido miedo. Teniendo en cuenta que las respuestas no son excluyentes, es decir, que es posible responder con más de una respuesta, en tal estudio, casi la mitad de las mujeres, un 49%, han indicado haber sufrido entre 2 y 3 diferentes efectos emocionales, y un 36% seleccionó solo una categoría.²⁸

b) Y respecto a los efectos psicológicos, en primer lugar debemos tener en cuenta el carácter repetitivo y persistente, el cual causa gran daño psicológico en las víctimas al no tratarse de una vivencia traumática puntual, sino de una situación intensa de control constante. Respecto a esto, tales víctimas pueden sufrir el denominado síndrome de estrés postraumático, trastorno psíquico que aparece en personas que han vivido un episodio dramático en su vida.²⁹ Tal síndrome consiste en el desarrollo de síntomas

²⁷ FRA, European Union Agency for fundamental rights. (2014). Violence against women: an EU-wide survey

²⁸ FRA, European Union Agency for fundamental rights. (2014). Violence against women: an EU-wide survey

²⁹ Villacampa Estiarte, C. (2009). *Stalking y derecho penal ob cit.* Pág. 106 y 107.

como la rememoración del trauma, pesadillas o recuerdos instantáneos e involuntarios en cualquier momento del día, alucinaciones con la idea de que se repite el hecho traumático, ansiedad extrema al entrar en contacto con las personas, lugares o cualquier circunstancia que recuerde al trauma, palpitaciones, dificultad para respirar, o sudor cada vez que se recuerda el hecho, evitar conversaciones, lugares, personas, y en general cualquier cosa que pueda relacionarse con el trauma, incapacidad para recordar detalles importantes del hecho, sentirse psíquicamente distante, entumecido y paralizado ante cualquier experiencia emocional normal, perder el interés por aficiones y diversiones y mostrar signos de hiperactividad como la dificultad para dormir, irritabilidad, incapacidad para concentrarse o alarmarse con mucha facilidad. Los síntomas duran como mínimo un mes y afectan a la capacidad del paciente para retornar a su vida normal tanto en casa, como en el trabajo, como en sus situaciones sociales.³⁰

El estudio realizado por la FRA nos indica que el efecto psicológico más común es la ansiedad con un 30%, seguido de la vulnerabilidad con un 24% y las dificultades para dormir con un 19%. En este caso, el 20 % de las mujeres respondieron haber padecido entre 2 y 3 efectos psicológicos diferentes y un 9% 4 o más.³¹

Otro de los efectos que pueden surgir es el denominado terrorismo psicológico, que hace referencia al miedo a que el *stalker* pueda lesionar o matar a la víctima o a sus familiares o amigos. La actitud del acosador es estresante para la víctima, es decir, su forma de ataque es estresante para la víctima porque hace creer a ésta que está bajo su control, de quien no puede escapar, estando interna en una incertidumbre porque no sabe cuál va a ser el siguiente acto que hará el *stalker*, obligándola así a intentar siempre evitar a su acosador.³²

El estudio empírico realizado en el año 2000 por Mullen, Pathé y Purcell, “*Stalkers and their victims*”, demuestra que de una muestra de 100 personas, un 39% había cambiado de casa (algunas más de cinco veces), el 7% se había mudado a otro Estado y el 3% se había mudado a otro país. Por lo tanto podemos afirmar que otro de los efectos es la alteración de la vida social y familiar de las víctimas.³³ Asimismo, también los amigos,

³⁰ DMedicina, 2015, consultado el 15/03/2015 recuperado desde <http://www.dmedicina.com/enfermedades/psiquiatricas/sindrome-de-estres-postraumatico>

³¹ FRA, European Union Agency for fundamental rights. (2014). Violence against women: an EU-wide survey.

³² Villacampa Estiarte, C. (2009). *Stalking y derecho penal ob cit.* Pág. 108.

³³ Villacampa Estiarte, C. (2009). *Stalking y derecho penal ob cit.* Pág. 109.

familiares o conocidos de las víctimas pueden ver sus vidas afectadas ya que estos pueden sufrir el llamado acoso indirecto, en un intento de poner en peligro el sentido de la seguridad de la víctima.³⁴

De igual manera, este estrés sufrido por las víctimas también puede afectar a su trabajo o estudios, ya que éste hace disminuir la productividad o las aptitudes laborales y además, en algunos casos, el *stalker* puede causar problemas a la víctima en su lugar de trabajo o bien porque contacta con su superior o bien directamente lo amenaza, pudiendo ocasionar el despido de ésta.³⁵

3. Origen de la incriminación del *stalking* en EUA

El fenómeno del acoso o *stalking* ha estado siempre presente en la sociedad, pero no fue hasta el año 1990 que se procedió a su incriminación en la legislación penal de Estados Unidos de América, año en la que una considerada actriz llamada *Rebecca Schaeffer* fue víctima de *stalking*.

Rebecca fue víctima de un fan suyo, el cual la idolatraba por su belleza e inocencia. La conducta de *stalking* comenzó con una serie de cartas que el fan enviaba a *Rebecca* y ésta las contestaba como hacía con todos sus seguidores. El segundo paso del *stalker* fue presenciarse en los estudios de televisión donde *Rebecca* trabajaba, teniendo que viajar a otra ciudad, con la intención de entregarle un ramo de flores y un regalo, pero no consiguió entrar en los mismos. Un mes después del intento fallido, el acosador volvió a los estudios de televisión, pero esta vez no llevaba un regalo sino un cuchillo, por suerte este último intento también fracasó. Transcurrido un tiempo, la actriz cambió de serie, y por lo tanto de papel, interpretando uno nuevo mucho más sensual que el anterior, donde *Rebecca* protagonizaba algunas escenas de cama. El cambio no fue del agrado del *stalker*, el cual decidió que *Rebecca* debía ser castigada por tales actos. Éste siguió enviándole cartas de amor y donde en una de ellas le escribió que si no podía ser él, no iba a ser nadie. También en una de las ocasiones hizo un dibujo donde se podía apreciar los impactos de bala en los lugares donde había planeado dispararle. Tal era la

³⁴ FRA, European Union Agency for fundamental rights. (2014). Violence against women: an EU-wide survey.

³⁵ Villacampa Estiarte, C. (2009). *Stalking y derecho penal ob cit.* Pág. 109.

desesperación de este *stalker*, que contrató a un detective privado para que le consiguiera la dirección de *Rebecca*. Con esta información, el acosador se dirigió a la casa de la actriz, quien no abrió la puerta al desconocerlo. Una hora después el acosador volvió a llamar a la puerta, esta vez abriendo *Rebecca* y preguntándole por qué la estaba molestando, pidiéndole que dejara de hacerlo, a lo que el *stalker* respondió tiroteándole muriendo escasos treinta minutos después.³⁶

Observamos una conducta de persecución, en la que la finalidad del acosador es contactar con su víctima estando dispuesto incluso a viajar a otra ciudad para poder cumplir con su fin; repetitiva, ya que observamos diferentes maneras conductas típicas, como son el envío de cartas, el intento de contactar en persona con ella y el esperarla en su puesto de trabajo o en su casa; obsesiva, por el gran empeño que tiene el acosador por su víctima; y no deseada por la víctima, ya que *Rebecca* no tenía ninguna intención en mantener una relación con su fan, a quien ni siquiera conocía ni lo había visto nunca. Por lo tanto tenemos un caso claro de *stalking*.

El caso de *Rebecca* fue tan significativo y tan sonado por ser su víctima una conocida actriz del momento, que quizás fue este el motivo por el que tuvo inmediatos efectos. El entonces Gobernador del Estado de California, *George Deukmejian*, dictó una Ley prohibiendo a las oficinas del censo revelar las direcciones de los censados e incriminando el delito de *stalking* mediante una Ley la cual fue aprobada en 1990 y que entró en vigor el 1 de enero de 1991, además de inspirar al Departamento de Policía de los Ángeles a crear el primer Equipo de Tratamiento de las Amenazas (*Threat Management Team*).³⁷

Aunque se conocen muchos otros casos de *stalking* anteriores al de *Rebecca*, fue este caso el detonante de la aparición de la nueva Ley de los noventa que incriminaba específicamente el delito de *stalking*.

La Ley *anti-stalking* californiana entró en vigor el 1 de enero de 1991 y en virtud de esta ley se introdujo en el artículo 646.9 del *California Penal Code* el delito de *stalking*.

La actual versión del artículo 646.9 determina que comete *stalking* quien intencionada, maliciosa y repetidamente sigue o acosa a otra persona y efectúa una amenaza con la

³⁶ Villacampa Estiarte, C. (2009). *Stalking y derecho penal ob cit.* Pág. 28 y 29.

³⁷ Villacampa Estiarte, C. (2009). *Stalking y derecho penal ob cit.* Pág. 29.

intención de provocar a ese otro un miedo razonable relativo a la propia seguridad o la de algún familiar directo. En la versión inicial de 1991 la ley era más exigente ya que se requería que el *stalker* efectuara a la víctima una amenaza creíble de muerte o de lesión física grave, generando a la víctima un miedo razonable de que la misma aconteciera, pero tal exigencia casi nunca se daba en los supuestos de acoso siendo esta regulación poco efectiva, motivo por el que se procedió a su modificación.³⁸

Respecto a las penas, dicho artículo regula que contra el autor de un delito de *stalking* se impondrá una pena de 3 años de prisión. Y en los casos en que el *stalker* haya quebrantado con anterioridad alguna orden de restricción impuesta, o en los casos en que el acusado ya haya sido previamente condenado por el crimen de *stalking* contra cualquier persona, la pena de prisión puede llegar a los 4 años, según el tipo cualificado regulado en el artículo 464.9 (b) del *California Penal Code*. Además, se prevé la posibilidad de que el tribunal sentenciador imponga una orden de restricción de hasta diez años la cual requiera que el acusado reciba orientación psicopedagógica y que puede obligarlo a registrarse como delincuente sexual. Y el tribunal puede recomendar al *California Department of Corrections* de que el *stalker* reciba tratamiento psicológico durante el encarcelamiento.³⁹

3.1. La incriminación en Europa

La introducción del delito de acoso en Europa se produjo a través de los países europeos del *common law*, es decir, con una tradición jurídica común a la de EUA.

3.1.1. El *stalking* en Gran Bretaña, Irlanda e Italia.

El primer Estado europeo que procedió a la regulación del delito de *stalking* fue Gran Bretaña el año 1997, a través de la Ley de la *Protection from Harassment Act*, Ley que no incluye la denominación exacta de *stalking*, ni tampoco nos proporciona una definición de acoso pero sí que lo formaliza incluyendo dos tipos delictivos. El primer

³⁸ Villacampa Estiarte, C. (2009). *Stalking y derecho penal ob cit.* Pág. 117 y 118.

³⁹ Villacampa Estiarte, C. (2009). *Stalking y derecho penal ob cit.* Pág. 122.

tipo lo encontramos regulado en el artículo 2 de dicha Ley, el cual constituye el tipo básico, denominado en ella como “criminal harassment”. Y el segundo es el tipo agravado, que se encuentra regulado en el artículo 4 de la Ley.

Respecto al tipo básico, el artículo 2 donde se encuentra contemplado, expone que la persona que quebrante lo dispuesto en el artículo 1 de la misma Ley, será culpable de un delito por el que puede serle impuesta una pena de prisión de hasta máximo 6 meses, una multa, o ambas sanciones en caso de condena sumaria. El artículo 1 prohíbe todo tipo de conducta que implique acosar a otro, y que el autor sepa o deba saber que implica acosar a otro, considerando que una persona razonable en posesión de la misma información que el autor, considerase que dicha conducta implica acoso.

En definitiva, observamos tres elementos esenciales que son los que determinan si nos encontramos o no ante tal delito. Estos son: a) el ejercicio de un tipo de conducta, que según el artículo 7 de esta misma Ley, debe entenderse el producido por lo menos en dos ocasiones, e incluyendo como “conducta” también el “habla”, b) que debe causar a la víctima el padecimiento de un acoso, y c) que el autor sepa o deba saber que ello puede producir dicho efecto.

En cuanto al tipo cualificado, contemplado en el artículo 4 de dicha Ley, su primer apartado expone que debe aplicarse a la persona cuyo tipo de conducta cause a otro miedo, por lo menos en dos ocasiones, de que pueda emplearse violencia contra él siempre que el autor sepa o deba saber que dicho curso de conducta puede causar a otro miedo, de la misma manera que en el tipo básico. Por consiguiente para que se trate de un tipo cualificado, debe aparecer el elemento de la violencia dentro de la conducta. Y respecto a las sanciones, dicho artículo implica una pena de prisión, que en estos casos no debe de exceder de los 5 años, o una multa, o ambas sanciones, o bien no excediendo de los 6 meses o de la multa máxima respectiva en el caso de condena sumaria.⁴⁰

En relación, respecto a Inglaterra y Gales dicha Ley incluye la posibilidad de un resarcimiento civil de los daños que puede adoptarse junto al pronunciamiento penal.⁴¹

De la misma manera, el delito de *stalking* también se introdujo el año 1997 en Irlanda a través de la *Non-Fatal Offence Against the Person Act*, también bajo la denominación

⁴⁰ Villacampa Estiarte, C. (2009). *Stalking y derecho penal ob cit.* Pág. 149 a 151.

⁴¹ Villacampa Estiarte, C. (2009). *Stalking y derecho penal ob cit.* Pág. 152.

“*harassment*”. Esta Ley irlandesa es un poco más concreta que la británica, ya que sí nos proporciona una definición de acoso, una definición de conducta típica que encontramos regulada en el artículo 10.1 de la Ley, que nos indica que es culpable de este delito quien, sin autorización legal o excusa razonable, mediante cualquier medio, incluyendo el teléfono, acosa a otro persiguiéndole de manera persistente, molestando, acuciándolo o comunicándose con él o con ella. En relación, el artículo 10.2 especifica la intención con que debe actuar el sujeto activo, entendiendo que una persona acosa a otra cuando de manera intencionada o negligente se deduce de sus actos que puede causar una grave interferencia en la paz o intimidad de la víctima o bien alarma, angustia o daño en el otro, o bien cuando sus actos son tales que una persona razonable pudiera considerar que los mismos son susceptibles de provocar los referidos efectos.⁴²

En definitiva, también observamos tres elementos esenciales: a) la conducta persistente y reiterada, b) la causación de angustia o daño a la víctima, o la interfiera en su vida íntima y habitual, y c) que el saber o el deber saber por parte del autor que ello puede producir dicho efecto.

Respecto a las sanciones, la pena de prisión impuesta no puede superar los 12 meses de prisión o la multa de 1.500 libras, o ambas si la condena es sumaria. Además el artículo 10.3 permite poner como sanción, junto a las ya referidas e incluso como alternativa a éstas, la prohibición de comunicarse o aproximarse a la víctima en el período que el tribunal determine.⁴³

Otro ejemplo de la incorporación del delito de *stalking* en los ordenamientos de países europeos es el caso de Italia, que a través de un *Decreto-Legge*, en el año 2009, fue introducido el delito de *atti persecutori* en el nuevo artículo 612 bis del CP italiano.⁴⁴

En cuanto a la conducta, encontramos que el CP italiano regula un tipo básico y dos tipos cualificados. Respecto al tipo básico, para el que la sanción prevista es una pena de prisión de 6 meses a 4 años, trata de incriminar la conducta que de una manera reiterada, amenaza o molesta a otro de modo que pueda provocarle un estado permanente y grave de ansiedad o miedo o generarle un temor fundado respecto de la incolumidad propia, la de un pariente próximo o la de una persona ligada a él por una

⁴² Villacampa Estiarte, C. (2009). *Stalking y derecho penal ob cit.* Pág. 153.

⁴³ Villacampa Estiarte, C. (2009). *Stalking y derecho penal ob cit.* Pág. 154.

⁴⁴ Villacampa Estiarte, C. (2009). La introducción del delito de “*atti persecutori*” en el Código penal italiano. *InDret*, 3, 1-29. Pág. 44.

relación afectiva, o bien, finalmente, que pueda constreñir a la víctima a modificar sus propios hábitos vitales. Respecto a los tipos cualificados, el primero de ellos lo encontramos regulado en el artículo 612 bis, y el cual se refiere a los casos en que el *stalker* sea cónyuge legalmente separado o divorciado o persona que hubiera estado ligada por relación afectiva a la víctima, tipo para el que se prevé una pena superior hasta en un tercio a la del tipo básico. Y el segundo tipo cualificado se refiere a los casos en que el delito de acoso es cometido contra un menor, una mujer embarazada, contra una persona que adolezca la incapacidad contemplada en la Ley n. 104, de 5 de febrero de 1992, o cuando éste se cometa empleando armas o mediante persona interpuesta, para el que se prevé la pena del tipo básico aumentada hasta la mitad.⁴⁵

En este caso encontramos también tres elementos básicos: a) la conducta reiterada del actor, b) la producción de amenaza o molestia y c) el resultado a consecuencia de un estado permanente y grave de ansiedad, miedo, temor respecto a su seguridad o un pariente o la modificación de sus propios hábitos vitales.

3.1.2. Características comunes a los ordenamientos jurídicos estudiados

A partir de las legislaciones comentadas hasta ahora, observamos que comparten algunos elementos en común, al igual que diferencias.

Asimismo, concluimos que todas tienen en común los mismos elementos significativos. Esto es, en todas observamos una conducta reiterada por parte del actor, con una intención maliciosa, el actor es consciente del daño que puede producir, es decir, existe dolo, y produciendo una molestia o padecimiento de acoso a la víctima, el cual tiene como resultado un estado de angustia, ansiedad, miedo, u otros análogos a los mismos.

Y respecto a las diferencias, éstas las observamos en relación a la redacción. Es decir, la Ley italiana no enumera que tipo de actos son los punibles, hay una ausencia de ejemplificación de conductivas intrusivas, igual que la Ley de California y la de Gran Bretaña, en cambio, la Ley inglesa si nos especifica las conductas consideradas como intrusivas. Al igual que, de las Leyes anteriores, solo la británica nos indica que se entiende por reiteración, regulando en su artículo 7 que el curso de conducta debe entenderse producido al menos en dos ocasiones.

⁴⁵ Villacampa Estiarte, C. (2009). La introducción del ob cit. Pág. 21y 22.

La consecuencia de estas ausencias de especificación supone la construcción de tipos abiertos, dejando al arbitrio de los tribunales la inclusión de conductas intrusivas y reduciendo los riesgos de obsolescencia a que puede conducir una ejemplificación estrecha y demasiado unida a las conductas intrusivas del momento⁴⁶, pero a la vez, se está dando una protección desproporcionada al bien jurídico protegido.

3.1.3. Influencia del Convenio de Estambul en la incriminación del *stalking*

Para concluir este apartado debemos hacer referencia al Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra la mujer y la violencia doméstica. Este Convenio obliga a todas las Partes firmantes a llevar a cabo las modificaciones necesarias en su ordenamiento jurídico interno a los efectos de la aplicación del Convenio en su totalidad.⁴⁷ En concreto, el artículo 34 de este Convenio nos especifica que las Partes adoptarán las medidas legislativas necesarias para tipificar como delito el hecho de adoptar en varias ocasiones un comportamiento amenazador contra otra persona, que lleve a ésta a temer por su seguridad, siempre y cuando se cometa intencionadamente. Es decir, el Convenio está reconociendo como delito toda conducta repetitiva que tenga como objetivo amenazar a otra persona y como resultado el temor de la víctima por su seguridad, características básicas que definen el delito de *stalking*. Por lo tanto, el Convenio del Consejo de Europa es una medida de impulso para la lucha contra el acoso ya que todas las Partes firmantes deberán tomar medidas en sus legislaciones para combatir contra este delito. Entre los tres casos expuestos anteriormente, solo Italia ha firmado este Convenio pero ya existen otros países que se han adherido a tal acuerdo, como es el caso de España, que mediante la reforma del CP por la LO 1/2015 ha introducido un nuevo apartado tercero en el artículo 172 recogiendo el delito de acoso tal y como obliga el Convenio.

Asimismo, en el capítulo IV de este Convenio se establecen una serie de obligaciones generales y medidas dirigidas también a todas las Partes firmantes, el objetivo de las cuales es el apoyo a las víctimas de delitos de todo tipo de acoso.

⁴⁶ Villacampa Estiarte, C. (2009). La introducción del ob cit. Pág. 21.

⁴⁷ Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra la mujer y la violencia doméstica hecho en Estambul el 11 de mayo de 2011. Boletín Oficial del Estado, 6 de junio de 2014, núm. 137, pp. 42946-42976.

A modo de ejemplo podemos resaltar el artículo 22 del Convenio, que establece que las Partes tomarán las medidas legislativas necesarias para suministrar servicio de apoyo especializado a toda víctima que haya sido objeto de cualquier acto de violencia, o el artículo 23 donde se establece la obligación de las Partes de permitir la creación de casas de acogida apropiadas para ofrecer alojamiento seguro a las víctimas, o el artículo 24 donde se establece que las Partes tomarán las medidas legislativas necesarias para establecer a nivel nacional guardias telefónicas, accesibles las 24 horas del día, siete días por semana, para proporcionar a las personas que llamen, confidencialmente o respetando su anonimato, consejos relativos a todas las formas de violencia.

En España, el Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, por medio de la Delegación del Gobierno para la Violencia de Género, presta el Servicio telefónico de información y de asesoramiento jurídico en materia de violencia de género, a través del número telefónico de marcación abreviada 016. Esta atención telefónica es gratuita y está disponible las 24 horas del día los 365 días de año.

4. La regulación del *stalking* en España

A continuación nos referiremos a la previsión del delito de *stalking* en el Derecho penal español. Para ello revisaremos de qué forma se han venido castigando estas conductas en España así como el nuevo panorama tras la previsión del delito de *stalking* en la reforma del CP de 2015.

4.1. La regulación española anterior a la reforma de 2015

El delito de *stalking* no se ha incriminado en España hasta la reforma de 2015. Probablemente esta falta de tipificación se explica porque la doctrina penal española es más impermeable que la de otros países de nuestro entorno jurídico a los influjos político-criminales que proviene del mundo anglosajón. Otro posible motivo es que las energías expansionistas de la penalidad respecto a la tutela de bienes jurídicos individuales, se ha centrado más en los últimos años en la violencia de género y doméstica, centrándose únicamente en las manifestaciones que se producen en el marco

de la pareja y la ex pareja, y no entre sujetos conocidos e incluso extraños, como en muchos casos de *stalking* sucede. Asimismo, la falta de estudios científicos y estudios empíricos en España, a diferencia de otros países como Estados Unidos o Gran Bretaña, también podría ser otro motivo de esta falta de tipificación, ya que esto impide valorar la incidencia de las conductas de *stalking*.⁴⁸ Y, en buena medida, otra razón se halla en la mayor aptitud de la actual configuración de los tipos contenidos en nuestro ordenamiento penal para incriminar los supuestos de *stalking*, que los propios de otros textos punitivos.⁴⁹

Atendiendo a este último motivo expuesto, podemos decir que los supuestos de acoso se han estado castigando en nuestro país acudiendo a distintos delitos contra bienes jurídicos de carácter personal, los cuales pueden verse afectados de manera eventual por las conductas de *stalking*. Estos son, el delito de amenazas, el delito de coacciones (delito al que la jurisprudencia española reconduce la mayor parte de supuestos de *stalking*), la falta de vejaciones injustas, delito de acoso sexual, delito contra la intimidad, delito de trato degradante y delito de maltrato habitual en el ámbito familiar. Pero como veremos a continuación, los tipos penales existentes no resultaban suficientes para incriminar todos los casos de *stalking*.⁵⁰

a) Delito de amenazas: se trata de un delito contra la libertad de obrar que requiere el anuncio de un mal y que tal amenaza sea adecuada para causar temor o intimidar. La conducta de *stalking* es una conducta punible que sí atenta contra la libertad de obrar de sus víctimas ya que ésta tiene como resultado unos efectos insidiosos en la esfera vital de la víctima, pero respecto al anuncio de un mal, este requisito no resulta ser cumplido en los casos en que la conducta amenazante del acosador no es verbalizada, y mucho menos en los casos en que la conducta es coartadora de la libertad, pero no amenazante. Y respecto a la finalidad de causar temor o intimidación, en muchas ocasiones el objetivo perseguido por el acosador no es este, sino simplemente conseguir entablar una relación con la víctima o simplemente una conversación. A esto hay que añadir, que el artículo 169 CP expresa que la amenaza debe de ir dirigida al amenazado, a su familia o a otras

⁴⁸ Villacampa Estiarte, C. (2010). La respuesta jurídico-penal frente al *stalking* en España: Presente y futuro. *ReCrim*, 10, 033-057. Pág. 35 a 37.

⁴⁹ Villacampa Estiarte, C. (2009). *Stalking y derecho penal ob cit.* Pág. 205 y 206.

⁵⁰ Villacampa Estiarte, C. (2010). La respuesta jurídico-penal ob cit. Pág. 41. Y Villacampa Estiarte, C. *El delito de stalking*, en Quintero Olivares, G (dir.). (2015). *Comentario a la reforma penal de 2015*. Navarra: Aranzadi. Pág. 380 y 381.

con las que esté íntimamente vinculado, quedando fuera del delito los casos en que el *stalker* dirigiera la amenaza contra amigos o compañeros de trabajo de la víctima.⁵¹

b) Delito de coacciones: se trata de un delito contra la libertad de obrar producido mediante el empleo de la violencia. Igual que ocurría con el delito de amenazas, el bien jurídico protegido con el delito de coacciones también es la libertad de obrar, bien jurídico que es atentado a través de las conductas de *stalking*, por consiguiente el delito de coacciones y el delito de acoso comparten el mismo bien jurídico protegido. Pero a pesar de esto, también encontramos varios problemas a la hora de poder incriminar el delito de acoso mediante el delito de coacciones.

Uno de los problemas que encontramos se halla en la exigencia típica del empleo de la violencia como medio comisivo. Se partió de un concepto de violencia limitado al ejercicio de la fuerza física (agresión corporal) frente a una persona, tal concepción restrictiva de la violencia parte del significado del término violencia en otros lugares del CP, en especial en el delito de robo, en que claramente se contraponen a la intimidación y a la fuerza en las cosas. La progresiva ampliación jurisprudencial del concepto de violencia ha llevado al abandono por el Tribunal Supremo de tal punto de partida, de manera que, en primer lugar se añadió junto a la fuerza material sobre las personas la intimidación, como fuerza moral, y más adelante, se incluyó también la fuerza sobre las cosas.⁵² Por lo tanto la amplia interpretación del término violencia efectuada por la jurisprudencia ha favorecido que el mismo funcionase como una suerte de cláusula de cierre del sistema que ha permitido subsumir en él muchos supuestos de *stalking*⁵³, tal y como podemos observar en la sentencia de la Audiencia Provincial de Tarragona, núm. 509/2009 de 27 de octubre, la cual dice que “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

⁵¹ Villacampa Estiarte, C. (2010). La respuesta jurídico-penal ob cit. Pág. 42 y 43.

⁵² Mir Puig, S. (1977). El delito de coacciones en el Código Penal. *Boletín Oficial del Estado*, consultado el 05/05/2015 recuperado desde

http://www.boe.es/publicaciones/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-P-1977-20026900306_ANUARIO_DE_DERECHO_PENAL_Y_CIENCIAS_PENALES_El_delito_de_coaccion_es_en_el_C%F3digo_penal

⁵³ Villacampa Estiarte, C. *El delito de stalking* ob cit. Pág. 380

de modo directo o de modo indirecto.⁵⁴ Con todo, una interpretación del término “violencia” fiel a su sentido literal posible, esto es, al requerimiento del empleo de fuerza física, dejaría fuera del tipo la mayor parte de supuestos de *stalking*.⁵⁵

Y el segundo problema que encontramos atiende al tipo subjetivo del delito. La jurisprudencia exige el dolo específico en los delitos de coacciones, es decir, que la finalidad de la conducta del actor sea el impedimento a la libertad de actuación ajena, circunstancia que no ocurre en los supuestos de *stalking* puesto que a través del delito de acoso se limita la capacidad de obrar de la víctima, a diferencia del delito de coacciones, mediante el cual se niega la capacidad de obrar.⁵⁶

c) Falta de vejaciones injustas: el artículo 620.2 CP establece que serán castigados, los que causen a otro una amenaza, coacción, injuria o vejación injusta de carácter leve, salvo que el hecho sea constitutivo de delito. Por lo que a amenazas y coacciones se refiere, la diferencia entre delito y falta es meramente cuantitativa, por lo que los problemas explicados en los apartados anteriores también cabría aplicarlos aquí. Y por lo que a vejaciones injustas se refiere, estas requieren una lesión o humillación de la dignidad y el honor del destinatario, hechos que no siempre se producen en las conductas de *stalking* ya que, como ya he indicado en el primer apartado del trabajo, los sentimientos de humillación y envilecimiento son característicos del acoso moral, siendo el delito de *stalking* una conducta de acoso psicológico a través de la cual se producen sentimientos de desasosiego, preocupación o inseguridad.⁵⁷

d) Delito de trato degradante: el artículo 173 CP, donde se encuentra recogido este delito, castiga al que infligiera a otra persona un trato degradante, menoscabando gravemente su integridad moral. El primer problema que encontramos está relacionado con el bien jurídico protegido, es decir, el bien jurídico protegido en el artículo 173 CP es la integridad moral, intentando excluir todo acto que produzca sentimientos de humillación y envilecimiento, lo que no resulta inherente a los supuestos de *stalking*, que como acabo de indicar, está más relacionado con el acoso psicológico, por lo tanto,

⁵⁴ Audiencia Provincial de Tarragona (Sección 2ª). Sentencia de 27 de octubre de 2009 núm. 509/2009 (JUR\2010\46090). Aranzadi.

⁵⁵ Villacampa Estiarte, C. (2010). La respuesta jurídico-penal ob cit. Pág. 43 y 44.

⁵⁶ Villacampa Estiarte, C. (2010). La respuesta jurídico-penal ob cit. Pág. 44.

⁵⁷ Villacampa Estiarte, C. (2010). La respuesta jurídico-penal ob cit. Pág. 44 y 45.

el bien jurídico protegido mediante el delito de *stalking* es la libertad de obrar y la seguridad, característica a la que me referiré en el siguiente apartado.⁵⁸

De la misma manera, el segundo problema existente está relacionado con el tipo objetivo, ya que éste ha de dar un trato degradante, entendiéndose por ello toda situación que, con independencia del medio utilizado y de si existe o no doblegamiento de la voluntad de otra persona, conlleva generalmente padecimientos físicos o psíquicos y produciendo en todo caso un sentimiento de humillación o sensación de envilecimiento ante los demás o ante sí mismo⁵⁹, no siendo estos efectos los producidos por la conducta del *stalker*, igual que en la falta de vejaciones injustas.

e) Delito de maltrato habitual en el ámbito familiar: el artículo 173.2 CP establece que será castigado quien habitualmente ejerza violencia física o psíquica sobre 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 incapaces que con él convivan o que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho del cónyuge o conviviente, o sobre persona amparada en cualquier otra relación por la que se encuentre integrada en el núcleo de su convivencia familiar, así como sobre las personas que por su especial vulnerabilidad se encuentran sometidas a custodia o guarda en centros públicos o privados. En consecuencia el principal problema que observamos es el requisito de la existencia de un determinado parentesco entre autor y víctima, dejando fuera los casos de *stalking* entre compañeros de trabajo, conocidos, amigos, desconocidos, o incluso parientes no comprendidos en el precepto. Y el segundo problema que encontramos está relacionado con la interpretación del término violencia psíquica, interpretación que identifica la violencia psíquica con la violencia compulsiva e incluye únicamente las manifestaciones de la violencia psicológica que tengan entidad comparable a la violencia física a efectos valorativos. Por lo tanto, empleando tales limitaciones, de no considerar bastante la causación de sentimientos de temor, intranquilidad o ansiedad si no es con conductas valorativamente equiparables a actos de violencia física, muchos

⁵⁸ Villacampa Estiarte, C. (2010). La respuesta jurídico-penal ob cit. Pág. 46.

⁵⁹ Villacampa Estiarte, C. (2010). La respuesta jurídico-penal ob cit. Pág. 46 y 47.

supuestos de *stalking* no colmarían las exigencias ínsitas en el concepto de violencia psíquica.⁶⁰

f) Delito de acoso sexual: se trata de un delito atentatorio contra la libertad de decidir en la esfera sexual establecida en el artículo 184 CP, el cual recoge que el que solicitare favores de naturaleza sexual, para sí para un tercero, en el ámbito de una relación laboral, docente o de prestación de servicios, continuada o habitual, y con tal comportamiento provocare a la víctima una situación objetiva y gravemente intimidatoria, hostil o humillante, será castigado como autor de acoso sexual. El primer problema que encontramos está relacionado con la exigencia de que entre autor y destinatario exista una relación laboral, docente o de prestación de servicios, necesidad que deja fuera los casos de *stalking* entre conocidos, amigos, extraños e incluso los casos de pareja y expareja. Y otro problema que encontramos presente es la conducta descrita, es decir, la solicitud de favores sexuales para sí o un tercero, donde se exige que la petición sea seria e inequívoca y la solicitud explícita, quedando fuera, por lo tanto, la mayor parte de supuesto de *stalking*, donde no existe requerimiento sexual y pudiendo manifestarse éste de forma explícita a través de conductas con clara connotación sexual.⁶¹

g) Delitos contra la intimidad: en este punto debemos tener en cuenta el delito de descubrimiento y revelación de secretos contemplado en el artículo 197 CP, el cual establece que “el que, para descubrir los secretos o vulnerar la intimidad de otro, sin su consentimiento, se apodere de sus papeles, cartas, mensajes de correo electrónico o cualesquiera otros documentos o efectos personales o intercepte sus telecomunicaciones o utilice artificios técnicos de escucha, transmisión, grabación o reproducción del sonido o de la imagen, o de cualquier otra señal de comunicación, será castigado”, y el delito de allanamiento de morada del artículo 202 CP, que establece que “el particular que, sin habitar en ella, entrare en morada ajena o se mantuviere en la misma contra la voluntad de su morador, será castigado”, respecto a las conductas de merodeo, en que tan habitualmente consiste el *stalking*, ya que es la que más relación comparte con los tipos nombrados, poniendo de manifiesto que seguir a alguien por la calle a corta distancia y oír todas sus conversaciones, o aproximarse a la ventana de una casa para vigilar lo que sucede en su interior no es delito. Y respecto al tercer apartado del

⁶⁰ Villacampa Estiarte, C. (2010). La respuesta jurídico-penal ob cit. Pág. 47 y 48.

⁶¹ Villacampa Estiarte, C. (2010). La respuesta jurídico-penal ob cit. Pág. 48 y 49.

artículo 197 CP, que incrimina la conducta del que, “por cualquier medio o procedimiento, y vulnerando las medidas de seguridad establecidas para impedirlo, acceda sin autorización a datos o programas informáticos contenidos en un sistema informático o en parte del mismo o se mantenga dentro del mismo en contra de la voluntad de quien tenga legítimo derecho a excluirlo”, el problema se halla en el requisito de que el acceso a los mismos ha de ser ilícito, no siendo delito por lo tanto acceder al nombre o número de teléfono de la víctima que en muchos casos su accesibilidad es fácil y no necesaria de autorización.⁶²

Un ejemplo de lo expuesto lo podemos observar en la sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga núm. 85/2001 de 22 de febrero, en la que observamos que el acusado, condenado por un delito de coacciones, dos delitos de amenazas y un delito de desobediencia a la autoridad, llevó a cabo persistentes llamadas telefónicas dirigidas a su ex novia y a los compañeros de trabajo de la víctima, en las que indicaba que la iba a violar, varias pintadas en paredes cercanas a su puesto de trabajo, en las que también indicaba la intención del acusado de mantener relaciones sexuales con ella, e incluso le envió varias cartas escritas con sangre.⁶³ En la sentencia, el Tribunal considera que:

“Las declaraciones testificales practicadas en el acto del juicio han sido claras y terminantes, en especial las de las víctimas, Juana María M. Q. y Susana B. G., en relación con las persistentes llamadas telefónicas recibidas en la academia donde trabajaban, pintadas en la pared etc., que les causó un gran temor y desasosiego, así como la de María Victoria C. G., ex novia del acusado, que tras romper sus relaciones, recibió muchísimas llamadas y cartas (una incluso escrita con sangre) del hoy recurrente, que no supo asumir la ruptura de sus relaciones sentimentales y reaccionó amenazando de forma reiterada y recalcitrante a los compañeros de trabajo de ella, y la coaccionó con su proceder desorbitado e insistente.”⁶⁴

Asimismo, en la sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla núm. 150/2004 de 4 de marzo, donde después de que la víctima se negara a ir a tomar un café con el acusado, éste comenzó a inquietar o molestarla frecuentando el lugar de trabajo de la víctima, enviándole pequeños regalos, dejándole notas en el parabrisas del coche y llamándola

⁶² Villacampa Estiarte, C. (2010). La respuesta jurídico-penal ob cit. Pág. 51.

⁶³ Audiencia Provincial de Málaga (Sección 2ª). Sentencia de 22 de febrero de 2001 núm. 85/2001 (JUR\2001\138196). Aranzadi.

⁶⁴ Audiencia Provincial de Málaga (Sección 2ª). Sentencia de 22 de febrero de 2001 núm. 85/2001 (JUR\2001\138196). Aranzadi.

por teléfono en reiteradas ocasiones y a todas horas, llamadas en las que la insultaba y la amenazaba con denunciarla, e incluso en una ocasión, cuando la víctima se encontraba trabajando limpiando la escalera de un edificio, el acosador se personó arrinconándola y sujetándola, ante lo cual la misma se defendió dándole con una escoba.⁶⁵ El autor fue condenado por trato degradante y en la sentencia el Tribunal considera que:

“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.”⁶⁶

En conclusión, ante las conductas de *stalking* la jurisprudencia se bastaba de los delitos nombrados para subsumir tales conductas en ellos, no siendo suficiente esta solución al dejar al margen muchos casos de *stalking* que no reúnen todos los requisitos de alguno de estos tipos, como acabamos de analizar. Es decir, en ambos casos nos encontramos ante una conducta de *stalking*, ya que observamos una conducta de persecución, en la que la finalidad del acosador es contactar con la víctima; repetitiva, ya que observamos diferentes conductas típicas, como son la realización de llamadas, el envío de regalos, las notas en el coche, las pintadas, etc; obsesiva, por el gran empeño que tiene el acosador con su víctima; y no deseada por la víctima, quienes no querían tener ningún tipo de relación con el *stalker*. Pero tales conductas de *stalking* no eran calificadas como tal ya que no se tenía en cuenta el curso de la conducta en general, no se castigaba el acoso continuo, sino que únicamente se penaba el delito que incidía contra el bien jurídico de carácter personal que según los Tribunales se veía afectado de manera eventual, como por ejemplo en el primer caso expuesto, donde la conducta de *stalking*

⁶⁵ Audiencia Provincial de Sevilla (Sección 4ª). Sentencia de 4 de marzo de 2004 núm. 150/2004 (JUR\2004\126194). Aranzadi.

⁶⁶ Audiencia Provincial de Sevilla (Sección 4ª). Sentencia 4 de marzo de 2004 núm. 150/2004 (JUR\2004\126194). Aranzadi.

queda subsumida dentro de los delitos de amenaza y coacciones porque según la sentencia el bien jurídico afectado es la capacidad de obrar, o en el segundo caso, donde la conducta de *stalking* queda subsumida dentro del delito de trato degradante porque el Tribunal consideró que el bien jurídico afectado era la integridad moral, cuando en realidad el bien jurídico afectado por la conducta de *stalking* es la capacidad de obrar de la víctima y su seguridad, atendiendo a un acoso psicológico y no moral.

4.2. El nuevo artículo 172 ter

En este apartado se analizará la reforma del CP mediante la LO 1/2015, la cual ha introducido el delito de *stalking* en el CP español. El nuevo artículo 172 ter establece 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. 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.”

En primer lugar debemos tener en cuenta que, como ya se indicó en el segundo apartado, el día 11 de mayo de 2011, el Plenipotenciario de España firmó ad referendum en Estambul el Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra la mujer y la violencia doméstica, obligándose España, y todas las Partes firmantes, por este Convenio a llevar a cabo las modificaciones necesarias en su ordenamiento jurídico interno a los efectos de la aplicación del Convenio en su totalidad. En concreto, el artículo 34 de este mismo Convenio nos especifica que las Partes adoptarán las medidas legislativas necesarias para tipificar como delito el hecho, cuando se cometa intencionadamente, de adoptar, en varias, ocasiones, un comportamiento amenazador contra otra persona que lleve a ésta a temer por su seguridad.⁶⁷

En 2012, se redactó en España el primer anteproyecto de LO por la que se modifica la LO 10/1995, de 24 de noviembre, del CP.⁶⁸ Asimismo, también en 2013 se redactó un posterior anteproyecto de LO.⁶⁹ En los anteproyectos nombrados ya se contemplaba el

⁶⁷ Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra la mujer y la violencia doméstica hecho en Estambul el 11 de mayo de 2011. Boletín Oficial del Estado, 6 de junio de 2014, núm. 137, pp. 42946-42976.

⁶⁸ 1. Será castigado con la pena de prisión de tres meses a dos años o multa de seis a veinticuatro meses el que, sin estar legítimamente autorizado, acose a una persona llevando a cabo de forma insistente y reiterada alguna de las conductas siguientes y, de este modo, altere gravemente el desarrollo de su vida cotidiana: 1.º La aceche o busque su cercanía física. 2.º Establezca o intente establecer contacto con ella a través de cualquier medio de comunicación, o por medio de terceras personas. 3.º 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.º Atente contra su libertad o contra su patrimonio, o contra la libertad o patrimonio de otra persona próxima a ella. 5.º Realice cualquier otra conducta análoga a las anteriores. 94 2. Cuando el ofendido fuere alguna de las personas a las que se refiere el artículo 173.2, la pena se impondrá en su mitad superior. 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.

⁶⁹ 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.º La vigile, la persiga o busque su cercanía física. 2.º Establezca o intente establecer contacto con ella a través de cualquier medio de comunicación, o por medio de terceras personas. 3.º 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.º Atente contra su libertad o contra su patrimonio, o contra la libertad o patrimonio de otra persona próxima a ella. 5.º Realice cualquier otra conducta análoga

delito de *stalking* en una redacción algo distinta a la finalmente aprobada. Entre las diferencias destacan:

1) Respecto al primer apartado del artículo, en el que se taxan las conductas mediante las cuales se define que se entiende por acosar, la primera de ellas en el anteproyecto de 2012 establecía la conducta de acechar o buscar la cercanía física de la víctima, conducta que ya se modificó en el posterior anteproyecto y que se ha conservado en la actual aprobación, estableciendo ahora la conducta de vigilar, perseguir o buscar la cercanía física de la víctima.

2) Una segunda modificación la encontramos en el apartado quinto del artículo, apartado que se preveía en los dos anteproyectos pero que con posterioridad fue eliminado y en la actualidad no se encuentra presente en la actual LO 1/2015. Dicho apartado establecía una cláusula abierta mediante la cual podían quedar penadas todas las conductas análogas a las expuestas en los apartados anteriores.

3) Respecto a los tipos cualificados, observamos que el anteproyecto de 2012 no preveía a las personas especialmente vulnerables por razón de edad, enfermedad o situación, sino que únicamente establecía como tipo cualificado a las personas que se refiere el artículo 173.2. En el anteproyecto de 2013 se modificó esta redacción incluyendo también a los tipos agravados las personas especialmente vulnerables, incluyéndolas en el primer apartado in fine, medida que se ha conservado en la actual LO 1/2015.

4) Asimismo, el segundo apartado de dicho artículo, el cual establece el tipo cualificado referente a las personas a las que se refiere el artículo 173.2, observamos que dicho apartado sufrió una modificación en el anteproyecto de 2013, modificando sus penas las cuales antes se imponían en su mitad superior respecto el tipo básico (pena de prisión de 3 meses a 2 años o multa de 6 a 24 meses), y ahora se impone una pena de prisión de 1 a 2 años, o trabajos en beneficio de la comunidad de 60 a 120 días. Tal modificación se ha conservado en la LO 1/2015.

a las anteriores. 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 artículo 173.2, se impondrá una pena de prisión de uno a dos años, o trabajos en beneficio de la comunidad de sesenta a ciento veinte días.

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. 5. En estos casos podrá además imponerse una medida de libertad vigilada.

- 5) Respecto a las personas a las que se refiere el 173.2, las cuales forman un tipo agravado, en la LO 1/2015 se prevé que a dichas personas no se les aplicará el requisito regulado en el cuarto apartado del artículo 172 ter, en el que se obliga a presentar denuncia a la persona afectada o a su representante para que los hechos descritos puedan ser perseguidos, a diferencia de los dos anteproyectos en los que no se preveía tal virtud.
- 6) Y por último, en el anteproyecto de 2013 podemos observar un quinto apartado que el anteproyecto de 2012 no lo preveía y la LO 1/2015 lo ha eliminado. Este apartado preveía la opción de imponerse además una medida de libertad vigilada.

A continuación procederemos a analizar jurídicamente el artículo 172 ter CP.

4.2.1. El bien jurídico protegido

Como he indicado anteriormente, la mayor parte de supuestos de *stalking* son reconducidos al delito de coacciones en virtud de la amplia interpretación de la que goza por parte de la jurisprudencia española, pero quizás también porque es con el delito que más matices comparte el *stalking*. La justificación la encontramos al entender que el actor que ejerce dicho delito de acoso, mediante su conducta intrusiva y reiterada puede lesionar gravemente y de forma simultánea la libertad y el sentimiento de seguridad de la víctima. Mediante el acoso se limita la libertad del sujeto pasivo sin llegar a anularla por completo, pero condicionándola en un grado elevado mediante el sentimiento de intranquilidad, y a la misma vez ataca también el sentimiento de seguridad de ésta.⁷⁰

A pesar de la gran relación existente entre el delito de coacciones y el delito de *stalking*, son varios los motivos que han inducido la incorporación de un nuevo tipo penal genérico en el CP español. Uno de estos motivos es el requisito de la violencia en el delito de coacciones como medio comisivo, condición que estrechaba el delito de coacciones a la hora de subsumir los casos de *stalking* en él ya que en muy pocas ocasiones se da el requisito de la violencia en este tipo de conductas, siendo por lo tanto ataques menos insidiosos. Y otro motivo es que, en el delito de *stalking* la capacidad de obrar de la víctima no se anula por completo, sino que como ya he indicado, son

⁷⁰ Ana Galdeano Santamaría, en Álvarez García, FJ y Dopico Gómez-Aller, J. (2013). *Estudio crítico sobre el anteproyecto de ob cit.* Pág. 571 y 572.

conductas menos insidiosas que las de coacciones, limitando solo la libertad de obrar del sujeto pasivo, y cualquier actuación del sujeto activo compatible con la capacidad de actuar de la víctima nunca podría constituir un delito de coacciones.⁷¹

Por lo tanto, el *stalking* es un delito que perjudica el bien jurídico de la libertad de obrar, igual que el delito de coacciones, con el que comparte amplias semejanzas pero también diferencias, que como acabo de exponer, son el requisito de violencia en el delito de coacciones como medio comisivo y que mediante la conducta de *stalking* la capacidad de obrar de la víctima queda limitada, a diferencia del delito de coacciones, mediante el cual esta libertad queda anulada por completo. Y simultáneamente, el delito de *stalking* lesiona también el sentimiento de seguridad, llevando a debatir entre algunos autores sobre la existencia de un bien jurídico mixto entre libertad y seguridad.⁷² Quizás han sido todos estos los hechos motivadores que han llevado a introducir el delito de acoso dentro del apartado de las coacciones en el CP.

4.2.2. La conducta típica

La conducta típica prevista por el CP tras la reforma de 2015 sigue los parámetros marcados por el Convenio del Consejo de Europa firmado en Estambul. Dicho convenio establece como conducta típica el hecho de adoptar, en varias ocasiones, un comportamiento amenazador contra otra persona que lleve a ésta a temer por su seguridad, siempre y cuando se cometa intencionadamente. Por consiguiente, esta conducta típica está compuesta por tres requisitos esenciales, los cuales son: 1) que sea un comportamiento amenazador, 2) repetitivo e intencionado y 3) que produzca a la víctima un temor por su seguridad. Y el nuevo artículo 172 ter incrimina la acción de acoso llevada a cabo de forma insistente y reiterada, y alterando gravemente el desarrollo de la vida cotidiana de la víctima, característica que podemos relacionar con el carácter amenazador y productor de inseguridad que exige el Convenio. Además, el artículo 172 ter va más allá, exigiendo también que esta conducta de acoso se lleve a

⁷¹ Ana Galdeano Santamaría, en Álvarez García, FJ y Dopico Gómez-Aller, J. (2013). *Estudio crítico sobre el anteproyecto de ob cit.* Pág. 571 y 572.

⁷² Ana Galdeano Santamaría, en Álvarez García, FJ y Dopico Gómez-Aller, J. (2013). *Estudio crítico sobre el anteproyecto de ob cit.* Pág. 571 y 572.

cabo sin estar legítimamente autorizado. Por lo tanto tenemos una conducta que para que sea castigable ha de reunir los siguientes requisitos:

1) Acosadora: es decir, que consista en perseguir, apremiar, importunar a alguien con molestias o requerimientos.

2) Insistente y reiterada: el legislador no determinó el número mínimo de veces que se ha de repetir la acción para que se pueda entender como reiterada, y tampoco especifica que se entiende por insistente, es decir, no establecer un lapso de tiempo mínimo o máximo en el que se deban dar las diferentes acciones reiteradas, sino que van a ser los Tribunales quienes determinen cuándo una conducta podrá entenderse como insistente y reiterada.

En cierto modo, este requisito de insistencia y reiteración en el delito de *stalking* comparte similitudes con el requisito de habitualidad en el delito de violencia doméstica contemplado en el artículo 173.2 CP, en el sentido de que también han sido los Tribunales los que han tenido que determinar que se entiende por habitualidad. En relación, la sentencia de la Audiencia Provincial de Navarra núm. 72/2014 de 23 de abril, establece que: “La más habitual corriente interpretativa entiende que tales exigencias se satisfacen a partir de la tercera acción violenta, criterio que no tiene más apoyo que la analógica aplicación del concepto de habitualidad que el art. 94 establece a los efectos de sustitución de las penas. Otra línea interpretativa, prescindiendo del automatismo numérico anterior, ha entendido que lo relevante para apreciar la habitualidad, más que la pluralidad en sí misma, es la repetición o frecuencia que suponga una permanencia en el trato violento, siendo lo importante que el Tribunal llegue a la convicción de que la víctima vive en un estado de agresión permanente. (...) Ésta es la postura más correcta.”⁷³

Por consiguiente, creo que los Tribunales seguirán la línea interpretativa que prescinde del automatismo numérico, atendiendo que lo importante para apreciar la insistencia y la reiteración que requiere la conducta de *stalking*, es la repetición y frecuencia o constancia que suponga para la víctima una situación intensa y permanente de control constante.

⁷³ Audiencia Provincial de Navarra (Sección 2ª). Sentencia 23 de abril de 2014 núm. 72/2014 (JUR\2014\180035). Aranzadi.

3) Sin estar legítimamente autorizado: el texto legal no nos especifica quién está legítimamente autorizado para acosar, pero en mi opinión nadie lo está. Quizás el legislador quiso plasmar en este artículo de alguna manera el tipo básico de la coacción, el cual dice que “el que sin estar legítimamente autorizado impidiere a otro con violencia hacer lo que la ley no prohíbe o le compeliere a efectuar lo que no quiere”. Pero en el caso de las coacciones, sí existe una legitimación que autoriza las coacciones. Ésta se encuentra dentro de las funciones que tiene la Administración, funciones coactivas que legitiman el empleo incluso de la fuerza física o de la intimidación para que la administración pueda ejecutar sus mandatos. Un ejemplo lo encontramos en las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, quienes en virtud de la LO 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, pueden ejercer coacción para el cumplimiento de sus órdenes, siempre y cuando causando el menor perjuicio posible y dentro de los límites de su deber. Pero de lo contrario, no existe ninguna ley que legitime para acosar.⁷⁴

4) Que altere gravemente el desarrollo de la vida cotidiana de la víctima: este requisito es el resultado del delito, es decir, si la conducta de acoso no produce una grave alteración en la vida cotidiana de la víctima, no estaremos frente un delito de *stalking*. Además, de la manera en que se encuentra redactado este requisito, el texto legal da a entender que hay que probar esta alteración en la vida de la víctima, sin ser suficiente que las mismas conductas produzcan objetivamente una alteración en la vida cotidiana de un hombre medio. Entiendo que dicho requisito está plasmado de una manera subjetiva porque una misma conducta en unas determinadas personas puede alterar sus vidas cotidianas y en otras no, de esta manera creo que hubiera sido más correcto que el artículo dijera “y de este modo, altere o pueda alterar desde una visión objetiva, el desarrollo de su vida cotidiana”.⁷⁵

Por último añadir que dicho artículo expone un listado de conductas castigables, a diferencia de la Ley italiana, californiana y británica antes estudiadas, en las cuales encontrábamos una ausencia de especificación. La opción elegida por el legislador español de incluir una serie de conductas específicas mediante las cuales se define el acoso, tiene sus ventajas y sus desventajas. Las ventajas son que, al estar delimitadas

⁷⁴ Ana Galdeano Santamaría, en Álvarez García, FJ y Dopico Gómez-Aller, J. (2013). *Estudio crítico sobre el anteproyecto de ob cit.* Pág. 573.

⁷⁵ Ana Galdeano Santamaría, en Álvarez García, FJ y Dopico Gómez-Aller, J. (2013). *Estudio crítico sobre el anteproyecto de ob cit.* Pág. 576 y 577.

las conductas castigables, no se da una protección desproporcionada al bien jurídico, aclarando que se entiende por acoso y no dejando al arbitrio de la jurisprudencia la interpretación de conductas análogas. Las desventajas son que tales conductas delimitadas pueden caer en obsolescencia ya que tal ejemplificación dada por el CP puede estar muy unida a las conductas intrusivas del momento y puede dejar fuera del tipo penal conductas igualmente graves que no han sido expresamente tipificadas.⁷⁶

Las conductas incluidas en el CP son:

1) Vigilar, perseguir o buscar la cercanía física del sujeto pasivo. Esta primera conducta se identifica con la acción de permanecer físicamente junto a la víctima, aunque sin necesidad de que entre víctima y autor haya contacto, o sin que sea precisa conducta amenazante, ya sea a través de una proximidad física o un apercebimiento óptico por parte de la víctima hacia el autor, o a través de una observancia a distancia o oculta, modalidad de acoso que podemos incluir en virtud de los verbos “perseguir” y “vigilar”.⁷⁷

2) Establecer o intentar establecer contacto con la víctima a través de cualquier medio de comunicación, o por medio de terceras personas. Tal modalidad no requiere un contacto directo con la víctima, bastando con que se intente contactar con ella, por ejemplo mediante un familiar o empleando cualquier medio de comunicación, entre los que cabría incluir el teléfono, el correo electrónico, las redes sociales, u otros mecanismos como dejar mensajes en el parabrisas del vehículo o en el buzón de la víctima.⁷⁸

3) Mediante el uso indebido de sus datos personales, adquirir productos o mercancías, o contratar servicios, o hacer que terceras personas se pongan en contacto con la víctima. Un ejemplo de esta modalidad serían los anuncios de servicios de naturaleza sexual supuestamente ofrecidos por la víctima, publicando el actor los datos de ésta para que posibles interesados en contratarlos contacten con la víctima.⁷⁹

⁷⁶ Ana Galdeano Santamaría, en Álvarez García, FJ y Dopico Gómez-Aller, J. (2013). *Estudio crítico sobre el anteproyecto de...* Pág. 576 y 577, y Villacampa Estiarte, C. (2009). La introducción de ob cit. Pág. 302.

⁷⁷ Villacampa Estiarte, C. *El delito de stalking ob cit.* Pág. 387.

⁷⁸ Villacampa Estiarte, C. *El delito de stalking ob cit.* Pág. 387.

⁷⁹ Villacampa Estiarte, C. *El delito de stalking ob cit.* Pág. 387.

4) Atentar contra la libertad de la víctima o contra su patrimonio, o contra la libertad o el patrimonio de otra persona próxima a ella. Muy probablemente el legislador español piensa en tales supuestos en conductas de vandalismo respecto de la propiedad de las víctimas realizadas por algunos *stalkers*. Asimismo, en el informe al anteproyecto de la LO por la que se modifica el CP de 2012 del Consejo General del Poder judicial, ya se puso de manifiesto que tal apartado solo hacía referencia a la libertad y al patrimonio, siendo reprochable que no integre bienes como la vida o la salud, como sí hace el CP alemán.⁸⁰

En los anteproyectos de 2012 y 2013 existía un quinto apartado en el que se incluía cualquier conducta análoga a la de los apartados anteriores. En mi opinión creo que ha sido acertada la exclusión de este último apartado ya que de no haber sido eliminada, hubiera constituido un cajón de sastre donde poder incluir un gran número de conductas de las cuales solo sabemos que han de ser reiteradas e insistentes y producir una alteración grave en el desarrollo de la vida cotidiana de la víctima, creando por lo tanto una gran inseguridad jurídica.⁸¹ Por consiguiente, tras la aprobación de la LO 1/2015, en el artículo 172 ter se delimitan cuatro conductas las cuales abarcan tanto ámbitos personales como patrimoniales, como ya hicieron en su momento Phaté y Mullen, quienes identificaron como intrusiones no deseadas los hechos de perseguir, merodear de cerca, vigilar, aproximarse, comunicarse, encargar bienes o servicios a nombre de la víctima, allanar su propiedad, efectuar falsas acusaciones, formular amenazas y, en alguna ocasión, incluso acometer o asaltar a la víctima.⁸² Lo única desventaja que encuentro, como ya he mencionado, es que no se contemplan atentados o amenazas contra la vida, la incolumidad corporal o la salud de las víctimas o personas cercanas a ella, como ya puso de manifiesto en su momento el Consejo General del Poder Judicial,⁸³ ya que como explicaré en el siguiente apartado, las amenazas y las coacciones no pueden entrar en concurso con el delito de *stalking*.

4.2.3. Tipos agravados y penas

⁸⁰ Villacampa Estiarte, C. *El delito de stalking ob cit.* Pág. 388.

⁸¹ Ana Galdeano Santamaría, en Álvarez García, FJ y Dopico Gómez-Aller, J. (2013). *Estudio crítico sobre el anteproyecto de ob cit.* Pág. 575.

⁸² Villacampa Estiarte, C. (2009). *Stalking y derecho penal ob cit.* Pág. 37 y 38.

⁸³ Villacampa Estiarte, C. *El delito de stalking ob cit.* Pág. 388.

La punibilidad del *stalking* se constituye por un tipo básico y dos tipos agravados. Respecto al tipo básico, el primer apartado del artículo 172 ter recoge la pena de prisión de 3 meses a 2 años o multa de 6 a 24 meses, y respecto a los tipos agravados, el primero de ellos también se encuentra en el primer apartado de este artículo, estableciendo una pena de prisión de 6 meses a 2 años para las personas que cometan el delito de *stalking* contra una persona especialmente vulnerable por razón de edad, enfermedad o situación, y el segundo tipo agravado se encuentra contemplado en el segundo apartado de dicho artículo, el cual recoge la pena de prisión de 1 a 2 años o pena de trabajos en beneficio de la comunidad de 60 a 120 días.

Para examinar las penas establecidas para el delito de *stalking* a continuación haré una pequeña comparación con las penas establecidas para el delito de coacciones, delito en el que la jurisprudencia solía subsumir los delitos de acoso con más frecuencia.

En primer lugar, para el tipo básico del delito de coacciones se establece una pena de prisión de 6 meses a 3 años o una pena de multa de 12 a 24 meses, según la gravedad de la coacción o de los medios empleados. Por otro lado, como ya he mencionado, para el delito de acoso se prevé una pena de prisión de 3 meses a 2 años o una pena de multa de 6 a 24 meses. Por consiguiente, para el delito de *stalking* se está previendo una pena inferior, privilegiando al *stalker* en relación con la condena que le correspondería a esta conducta de ser penada conforme a los tipos en los que hasta ahora se habían venido subsumiendo, como el de coacciones, con el que se está comparando.⁸⁴ De lo contrario, respecto a los tipos agravados, tanto para el tipo cualificado por motivo de ser las víctimas personas vulnerables, como para el tipo cualificado por motivo de ser las víctimas las personas a las que se refiere el artículo 173.2, en el delito de acoso se prevé una pena superior respecto del delito de coacciones:

a) Cuando el delito afecta a personas especialmente vulnerables: el delito de *stalking* prevé una pena de prisión de 6 meses a 2 años, de lo contrario, el delito de coacciones prevé una pena de prisión de 6 meses a 1 año, pena que podrá ser sustituida por trabajos en beneficio de la comunidad de 31 a 80 días, en virtud del artículo 88 CP que regula la posibilidad de sustituir las penas de prisión que no excedan de 1 año por multa o por

⁸⁴ Carolina Villacampa Estiarte, en Álvarez García, FJ y Dopico Gómez-Aller, J. (2013). *Estudio crítico sobre el anteproyecto de ob cit.* Pág. 609 a 611.

trabajos en beneficio de la comunidad, y en todo caso, privación del derecho de tenencia y porte de armas de 1 año y 1 día a 3 años.

b) Cuando el delito afecta a las personas a las que se refiere el artículo 173.2 (cónyuge, pareja de hecho o relaciones análogas, ascendientes, descendientes, menores o incapaces que con el actor convivan, o personas que por su especial vulnerabilidad se encuentren sometidas a custodia o guarda en centros públicos o privados): el delito de *stalking* prevé una pena de prisión de 1 a 2 años, pena que podrá ser sustituida por trabajos en beneficio de la comunidad de 60 a 120 días, en virtud del artículo antes nombrado, de lo contrario, el delito de coacciones prevé una pena de prisión de 6 meses a 1 año, sustituible por trabajos en beneficios de la comunidad de 31 a 80 días, y en todo caso, privación del derecho de tenencia y porte de armas de 1 año y 1 día a 3 años.

Una vez dicho esto, podemos observar un problema y este es que las personas especialmente vulnerables se encuentran contempladas dentro de los dos tipos agravados, por consiguiente cabe preguntarse qué tipo procederá aplicar en los supuestos de víctimas especialmente vulnerables que, a la vez, sean sujetos pasivos contemplados en el artículo 173.2 CP. Este problema no se daba con el anteproyecto de 2012, en el que se preveía un solo nivel de agravación donde quedaban integrados ambos supuestos, pero en el anteproyecto de 2013 ya se estratificó el régimen de agravaciones en los supuestos de *stalking*, redacción que se plasmó de forma idéntica en la reforma de 2015.⁸⁵ Dicho problema también se deberá dejar en manos de la jurisprudencia.

Para concluir el apartado referente a las penas, hay que mencionar el requisito que regula el apartado cuarto del artículo 172.ter, el cual establece que las conductas de *stalking* sólo serán perseguibles mediante denuncia de la persona agraviada o de su representante legal, excepto cuando los ofendidos sean alguna de las personas del artículo 173.2. En primer lugar, encuentro acertado este cuarto apartado, donde queda recogido el requisito de denuncia previa ya que así se está evitando el punitivismo como única solución. Además, el segundo apartado de este mismo artículo ya prevé como excepción los casos del artículo 173.2, es decir, los casos de violencia de género y doméstica, para los cuales no es necesario el requisito de denuncia previa, en concordancia con la legislación de Protección Integral de Violencia de Género, la cual

⁸⁵Villacampa Estiarte, C. *El delito de stalking ob cit.* Pág. 392 y 393.

es contraria a la exigencia de una denuncia previa por parte de la víctima para poder investigar sobre cualquier delito de este ámbito. Pero, por otro lado, encuentro que el legislador se ha olvidado de las personas especialmente vulnerables al no incluirlos dentro de esta excepción y teniendo en cuenta que el artículo 639 CP quedará derogado por la LO 1/2015, artículo en virtud del cual bastaba con la denuncia del Ministerio Fiscal para la instrucción de los delitos las víctimas de los cuales eran menores de edad, incapaces o personas desvalidas, impidiendo así que el Ministerio Fiscal ejerza una de sus funciones.⁸⁶

4.2.4. Concursos

El tercer apartado del artículo 172 ter regula que las penas previstas se impondrán sin perjuicio de las que pudieran corresponder a los delitos en que se hubieran concretado los actos de acoso. Esto quiere decir que, si los hechos constitutivos de la conducta de *stalking* pueden ser constitutivos también de otros delitos (por ejemplo delito de coacciones, amenazas, agresión sexual, lesiones u homicidio), estos también serán penados en concurso.⁸⁷

Encuentro correcta tal cláusula siempre que el delito de *stalking* no entre en concurso con los delitos de amenazas y coacciones. La justificación está en que si el delito de *stalking* entrara en concurso con alguno de estos otros delitos mencionados, se estaría violando el principio *non bis in ídem* ya que todos éstos protegen el mismo bien jurídico, la libertad de obrar.⁸⁸ Por consiguiente sí encontraría correcto que el *stalking* pudiese entrar en concurso con otros delitos diferentes como por ejemplo el delito de lesiones u homicidio, al no compartir el mismo bien jurídico.

Por último añadir que, si el delito de *stalking* entrara en concurso con algún delito producido mediante alguna de las conductas taxadas en el artículo 172 ter, estaríamos

⁸⁶ Ana Galdeano Santamaría, en Álvarez García, FJ y Dopico Gómez-Aller, J. (2013). *Estudio crítico sobre el anteproyecto de ob cit.* Pág. 578 y 579.

⁸⁷ Abogadodescribanogares.com, 2015, consultado el 28/04//2015 recuperado desde <http://www.abogadodescribanogares.com/delito-de-acoso-tras-la-reforma-del-codigo-penal/>

⁸⁸ Ana Galdeano Santamaría, en Álvarez García, FJ y Dopico Gómez-Aller, J. (2013). *Estudio crítico sobre el anteproyecto de...* Pág. 574 y Carolina Villacampa Estiarte, en Álvarez García, FJ y Dopico Gómez-Aller, J. (2013). *Estudio crítico sobre el anteproyecto de ob cit.* Pág. 609 a 611.

frente un concurso ideal de delitos, casos en los que una actuación delictiva constituye dos o más delitos, es decir, con una sola conducta de *stalking* obtenemos dos o más delitos punibles. Un ejemplo sería la conducta de *stalking* compuesta por la acción de hacer que terceras personas se pongan en contacto con la víctima mediante el uso indebido de datos personales, como lo son los anuncios de servicios de naturaleza sexual supuestamente ofrecidos por la víctima, publicando el actor los datos de ésta para que posibles interesados en contratarlos contacten con la víctima, entre otras, supuesto en el que el delito de acoso entraría en concurso ideal de delitos juntos con un delito contra el derecho al honor.

Y en el caso de que el delito de *stalking* entrara en concurso con otros delitos diferentes a los se podrían deducir de las conductas taxadas en el artículo, nos encontraríamos ante un concurso real de delitos, el cual se produce cuando existe pluralidad de actuaciones delictivas y pluralidad de delitos. Por ejemplo si tras la conducta de *stalking* el actor finalmente acaba asesinando a la víctima, el delito de asesinato no se encuentra incluido dentro de las cuatro acciones que contempla el artículo referente al acoso, por lo tanto tendríamos pluralidad de acciones, la acción de acoso y la acción de matar, y por consiguiente pluralidad de delitos, el delito de *stalking* y el delito de asesinato.

5. Conclusiones

Una vez analizado que es el delito de *stalking* y todos sus componentes básicos, podemos extraer de la información estudiada varias conclusiones:

1. Cualquier personas puede convertirse en un *stalker* pero existe un perfil típico. Este perfil se caracteriza por tratarse de un hombre entre los 35 y 38 años, soltero o divorciado, con algún antecedente psiquiátrico o relacionado con el tema de las drogas, con una educación secundaria o universitaria, pero sin embargo mucho más inteligente que otros criminales.
2. Existen tres diferentes tipologías que clasifican a los *stalkers* según sus desórdenes mentales, según su nivel relacional con la víctima y según sus motivaciones.

3. El *stalking* puede afectar tanto a hombres como a mujeres, pero de la misma forma que existe un perfil típico de la figura del *stalker*, también existe un perfil típico para las víctimas. Este perfil se caracteriza por tratarse de una mujer de entre 18 y 30 años de edad, soltera y con muchas posibilidades de que viva sola.

4. La conducta de *stalking* tiene como resultado una serie de efectos emocionales y psicológicos. El estudio de la FRA respecto a la violencia contra la mujer analizado en este trabajo nos indica que el efecto emocional más común sufrido por las víctimas es la ira, con un 57%, seguido de la molestia o fastidio, con un 50%, y en tercer lugar, un 45% de los encuestados dicen haber padecido miedo. Y respecto a los efectos psicológicos, uno de los efectos más sufridos por las víctimas es el denominado síndrome de estrés postraumático, que es un trastorno psíquico que aparece en personas que han vivido un episodio dramático en su vida, en este caso la conducta de *stalking*. Este síndrome se caracteriza por desarrollar varios síntomas y el mismo estudio realizado por la FRA nos indica que el síntoma psicológico más común es la ansiedad, con un 30%, seguido de la vulnerabilidad con un 24% y las dificultades para dormir, con un 19%. Asimismo, otro estudio empírico realizado por Mullen, Pathé y Purcell nos indica que otro efecto psicológico con altas probabilidades de producirse es la alteración de la vida social y familiar de la víctima ya que un 39% de las personas encuestadas había cambiado de casa, el 7% se había mudado a otro Estado y el 3% se había mudado a otro país, todos ellos con la finalidad de huir de su *stalker*.

5. La primera vez que se incriminó el fenómeno del *stalking* fue en el año 1990 en EUA, dentro del CP californiano a través de una ley *anti-stalking* como resultado de la gran repercusión mediática que tuvo el asesinato de la famosa actriz del momento *Rebecca Schaeffer*, la cual fue víctima de *stalking*. Con posterioridad, el delito de *stalking* fue introducido en Europa a través de los países europeos del *common law*.

6. No fue hasta el 30 de marzo, mediante la LO 1/2015 por la que se modifica la LO 10/1995 del CP, que España contempló por primera vez el delito de acoso o *stalking*. España procedió a tal regulación porque el día 11 de mayo de 2011, el Plenipotenciario de España firmó ad referendum en Estambul el Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra la mujer y la violencia doméstica, quedándose obligado mediante el artículo 34 del mismo a adoptar las medidas legislativas necesarias para tipificar como delito el acoso, definido en el mismo como el

hecho, cuando se cometa intencionadamente, de adoptar, en varias ocasiones, un comportamiento amenazador contra otra persona que lleve a ésta a temer por su seguridad. De esta manera se introduce un nuevo apartado tercero al artículo 172, referente a las coacciones, mediante el cual se tipifica como delito la conducta de *stalking*.

7. Mediante este nuevo artículo se ha dado un paso adelante en la lucha contra el acoso en España ya que, a pesar de que la conducta de *stalking*, antes de la LO 1/2015, no quedaba impune sino que se castigaba subsumiéndola dentro de otros delito, el bien jurídico del cual se veía eventualmente afectado, dicha conducta no se castigaba en su conjunto, dejándose de apreciar de esta manera el real resultado psicológico que dicha conducta produce a sus víctimas. La jurisprudencia sí que apreciaba una conducta reiterada y permanente en un período de tiempo, pero tal reiteración y permanencia no era castigada, puesto que el CP español no disponía de ningún artículo que castigara una conducta con esas características, por lo que lo único se castigaba eran los actos delictivos que conformaban la conducta de *stalking* tenidos en cuenta por separado y no en conjunto, desvirtuando de esta manera muchos actos que de manera separada no son delito. Por lo tanto este nuevo artículo 172 ter CP permitirá a la jurisprudencia, a partir de 1 de julio de 2015 cuando la LO 1/2015 entre en vigor, castigar a los actores de una conducta de *stalking* insistente y reiterada, que tenga como efecto alterar gravemente el desarrollo de la vida cotidiana de la víctima.

8. A pesar de la ventaja acabada de exponer, creo que esta regulación también dará problemas que tendrán como motivo la redacción del delito de *stalking*. Uno de los problemas con el que pueden topar los Tribunales es el significado del resultado de esta conducta de acoso, es decir, que se entiende por “que altere gravemente el desarrollo de la vida cotidiana de la víctima”. De la manera en que está redactado parece que el legislador haya querido tener en cuenta la vida cotidiana de la víctima vista desde un punto subjetivo, por lo que, en los casos que finalmente la conducta de *stalking* no haya tenido este resultado para la víctima, pero que desde una perspectiva objetiva sí que lo hubiera tenido, tendrá que ser la jurisprudencia quien aclare si se trata de una conducta delictiva o no ya que el texto legal no lo deja claro.

9. Otro problema es el referente a las conductas castigables que se encuentran taxadas en el artículo 172 ter. Tales taxatividades siempre suelen ir muy unidas al presente de

las conductas intrusivas, suponiendo la construcción de un tipo cerrado y no permitiendo la mayor pervivencia del mismo. Como ya he indicado, es cierto que esta misma taxatividad permite no dar una protección desproporcionada al bien jurídico no dejando al arbitrio de la jurisprudencia la interpretación de conductas análogas, pero en un futuro puede presentarse el problema de que hayan surgido nuevas conductas las cuales también tendrían que ser calificadas como conductas intrusivas pero que no podrán componer el delito de *stalking* al no estar taxadas dentro del artículo 172 ter.

10. Un tercer problema es el relacionado con los tipos agravados del delito de acoso. Existen dos tipos agravados, uno para las personas especialmente vulnerables y otro para las personas a las que se refiere el artículo 173.2, dentro de las cuales se encuentran reguladas las personas que por su especial vulnerabilidad se encuentran sometidas a custodia o guarda en centros públicos o privados. Por consiguiente cabe preguntarse qué tipo procederá aplicar en los supuestos de víctimas especialmente vulnerables que, a la vez, sean sujetos pasivos contemplados en el artículo 173.2 CP, problema la solución del cual también habrá que dejar en manos de la jurisprudencia. En consecuencia nos encontramos con otro problema referente al requisito de denuncia previa, requisito del que están exentas las personas del segundo tipo agravado, es decir, las que se refiere el artículo 173.2, pero no las personas del primer tipo agrado, es decir, las especialmente vulnerables, por consiguiente dependiendo de qué tipo agravado aplique la jurisprudencia a las personas especialmente vulnerables que, a la vez, sean sujetos pasivos contemplados en el artículo 173.2, estas tendrán que interponer o no denuncia previa para que el caso de *stalking* pueda ser perseguible.

6. Bibliografía

Álvarez García, FJ y Dopico Gómez-Aller, J. (2013). *Estudio crítico sobre el anteproyecto de reforma penal de 2012*. Valencia: Tirant lo Blanch.

Arrojo, M, Esteves, M, Palha, AP. (2003). Erotomanía: aspectos clínicos, nosológicos y terapéuticos. Elsevier, Vol. 10, núm. 2, recuperado desde <http://www.elsevier.es/es-revista-psiquiatria-biologica-46-articulo-erotomania-aspectos-clinicos-nosologicos-terapeuticos-13049201>

Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra la mujer y la violencia doméstica hecho en Estambul el 11 de mayo de 2011. Boletín Oficial del Estado, 6 de junio de 2014, núm. 137, pp. 42946-42976.

E. Mullen, P, Mackenzie, R, R. P. Ogloff, J, Pathé, M, McEwan, T y Purcell, R. (2006). Journal of the American Academy of Psychiatry and the Law Online. *Assessing and Managing the Risks in the Stalking Situation*, J Am Acad Psychiatry Law 34:4:439-450

FRA, European Union Agency for fundamental rights. (2014). Violence against women: an EU-wide survey, recuperado desde http://fra.europa.eu/sites/default/files/fra-2014-vaw-survey-main-results-apr14_en.pdf

Mir Puig, S. (1977). El delito de coacciones en el Código Penal, recuperado desde http://www.boe.es/publicaciones/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-P-1977-20026900306_ANUARIO_DE_DERECHO_PENAL_Y_CIENCIAS_PENALES_EL_delito_de_coacciones_en_el_C%F3digo_penal

P. Sheridan, L, Blaauw, E y M. Davies, G. (2003). Stalking, knowns and unknowns. Trauma, violence, & abuse, Vol. 4, No. 2, 148-162.

Quintero Olivares, G. (2015). Comentario a la reforma penal de 2015. Navarra: Aranzadi.

Villacampa Estiarte, C. (2009). Stalking y derecho penal. Relevancia jurídico-penal de una nueva forma de acoso. Madrid: Iustel.

Villacampa Estiarte, C. (2009). La introducción del delito de “atti persecutori” en el Código penal italiano. *InDret*, 3, 1-29.

Villacampa Estiarte, C. (2010). La respuesta jurídico-penal frente al stalking en España: Presente y futuro. *ReCrim*, 10, 033-057.

7. Webgrafía

Abogadodescribanogares.com, 2015, recuperado desde

<http://www.abogadodescribanogares.com/delito-de-acoso-tras-la-reforma-del-codigo-penal/>

DMedicina, 2015, recuperado desde

<http://www.dmedicina.com/enfermedades/psiquiatricas/sindrome-de-estres-postraumatico>