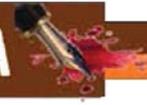


LA PRIMERA CONDENA EN ESPAÑA POR ACECHO O STALKING

Sergio Cámara Arroyo
Prof. D. Penal y Criminología I UNIR
sergio.camara@unir.net

La Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de Noviembre, del Código Penal, tipifica en el art. 172 ter el nuevo delito de *stalking* dentro de los delitos contra la libertad. No obstante, como bien han anotado de la Cuesta Arzamendi y Mayordomo Rodrigo (2011: 25) “el acoso no es un fenómeno nuevo; el acoso ha existido siempre. (...) La fenomenología del acoso es muy amplia. (...) Los comportamientos de persecución obsesiva más habituales consisten en: llamadas de teléfono, vigilancia en el hogar o en el trabajo, seguimiento por la calle, encuentros repetidos no casuales, envío de cartas y/o de regalos no solicitados, envío de paquetes conteniendo cosas extrañas, amenazas de suicidio u otras formas de “chantaje emocional”, molestias a amigos/fa-

miliares, incluso empujones... También pueden consistir en conductas delictivas tales como presentación de denuncias infundadas ante la policía o juzgado, daños materiales o incendios de cosas de la víctima, delitos contra el patrimonio, interceptación o control del correo postal, entrada sin permiso en el domicilio, amenazas contra familiares o amigos (o de llevarse a los niños), insultos, agresión/abuso sexual, detención ilegal, golpes, maltrato (incluido el maltrato de animales domésticos). La llegada de Internet ha dado cauce al llamado ciberacoso, a través del envío de mensajes electrónicos maliciosos o amenazantes...”. Sin embargo, desde el punto de vista estrictamente penal –su estudio en el ámbito de la Criminología ha sido más prolijo (Garrido Genovés, 2010: 271)– España se



había mostrado reticente a tipificar expresamente esta tipología delictiva, a diferencia de otros países del mundo anglosajón y en países europeos continentales como Dinamarca, Bélgica, Holanda, Austria, Alemania o Italia, donde tenía acomodo en el sistema penal con nombre propio. En efecto, como informa Villacampa Estiarte (2009: 24 y ss.; 2010: 33) el denominado *stalking* –que podría traducirse como acecho o acoso predatorio, diferenciándose de otras conductas afines como el *bullying*– constituye un supuesto específico de acoso cuya incriminación comenzó a producirse a partir de los primeros noventa en Estados Unidos y cuenta ya con cierta raigambre en los sistemas de la *common law*.

No obstante, nuestro ordenamiento penal no ha sido completamente ajeno al ocasional castigo por vía penal de algunas conductas de hostigamiento especialmente gravosas para los bienes jurídicos de las personas: la reforma operada en 2010 introdujo el *child grooming*, ubicado en los delitos contra la libertad e indemnidad sexuales del menor; el conocido acoso sexual; la reiteración de determinadas amenazas; el delito de extorsión; los delitos contra la intimidad de descubrimiento y revelación de secretos; las vejaciones y tratos degradantes entre las infracciones contra la integridad moral (dignidad); el *mobbing* o acoso laboral, etc. A decir verdad, la mayor parte de las conductas hoy entendidas como acoso ha-

bía encontrado un relativo acomodo en el delito de coacciones (art. 171 CP), de tal modo que “se ha erigido de facto en el delito al que la jurisprudencia española reconduce la mayor parte de supuestos de *stalking*” (Villacampa Estiarte, 2010: 43). Con todo, un sector importante de la doctrina penal y criminológica entendían insuficiente la derivación de esta clase de conductas a los tipos penales ya existentes, reclamando su regulación como delito autónomo.

Sus peticiones dieron fruto con la nueva reforma, que lo plasmaba sobre el papel en el elenco punitivo y, finalmente, se ha llevado a la práctica en la SJI de Tudela, de 23 de marzo de 2016.

Coincidiendo con la regulación de los países de nuestro entorno cercano (Holanda, Malta, Austria, Alemania, Italia) la resolución citada señala que el bien jurídico protegido aquí es la libertad de obrar, entendida como la capacidad de decidir libremente. Se trata de una acepción restringida del término, puesto que algunos autores han identificado la libertad de obrar en un sentido más amplio que abarca tres dimensiones “libertad de formación de la voluntad, libertad de decisión de la voluntad/libertad de decidir, libertad de ejecución de la voluntad/libertad de obrar” (Villacampa Estiarte, 2010: 41). Las conductas de *stalking* afectan al proceso de formación de la voluntad de la víctima en tanto que la sensación de temor e in-

El denominado stalking –que podría traducirse como acecho o acoso predatorio, diferenciándose de otras conductas afines como el bullying– constituye un supuesto específico de acoso cuya incriminación comenzó a producirse a partir de los primeros noventa en Estados Unidos y cuenta ya con cierta raigambre en los sistemas de la common law.



tranquilidad o angustia que produce el repetido acechamiento por parte del acosador, le lleva a cambiar sus hábitos, sus horarios, sus lugares de paso, sus números de teléfono, cuentas de correo electrónico e incluso de lugar de residencia y trabajo.

Se protege asimismo el bien jurídico de la seguridad. Esto es, el derecho al sosiego y a la tranquilidad personal. No obstante, sólo adquirirán relevancia penal las conductas que limiten la libertad de obrar del sujeto pasivo, sin que el mero sentimiento de temor o molestia sea punible.

Por último, hemos de advertir que, aunque el bien jurídico principalmente afectado por el *stalking* sea la libertad, también pueden verse afectados otros bienes jurídicos como el honor, la integridad moral o la intimidación, en función de los actos en que se concrete el acoso.

La sentencia, en suma, nos indica que estamos ante un delito pluriofensivo, lo que de base dificulta establecer en qué momento se vulnera un determinado bien jurídico encontrándonos realmente ante una conducta antijurídica punible y no un mero acto inocuo. El precepto presenta una defectuosa técnica jurídica y falta de precisión en detrimento de la seguridad jurídica predicada por el principio de legalidad en su vertiente de taxatividad (*lex stricta*).

Se trata de un delito común que puede cometerse por cualquier persona. Si hay relación

conyugal o análoga, en los términos que establece el art. 173.2 CP, tendremos una modalidad de *stalking* agravada que encaja dentro de la denominada violencia de género (Magro Servet, 2015). Sin embargo, anota la Sentencia precitada, utiliza el término “persona” para referirse al sujeto pasivo del delito, por lo que aunque originariamente se trata de un delito que se introduce pensando en el ámbito de la violencia de género, pero no se exigen características específicas del sujeto activo y pasivo, se incluyen como sujetos activos tanto hombres como mujeres, siendo la relación entre ellos irrelevante. Se establece un subtipo agravado para cuando el acoso se produzca en el ámbito familiar.

El precepto utiliza el término “acosar” en la propia definición del delito y, a continuación, se refiere a cómo debe realizarse dicho acoso: “llevando a cabo de forma insistente y reiterada, y sin estar legítimamente autorizado”. Evita por tanto, referirse a cuántas veces debe llevarse a cabo la conducta para que ésta sea penalmente relevante y utiliza la expresión inconcreta de “forma insistente y reiterada”, no obstante, mediante esta expresión exige que nos hallemos ante un patrón de conducta, descartando actos aislados.

La redacción admite, por tanto, un concepto amplio de acoso (acción y efecto de acosar), que en interpretación literal significa perseguir, sin darle tregua ni reposo, a una persona o

Aunque el bien jurídico principalmente afectado por el stalking sea la libertad, también pueden verse afectados otros bienes jurídicos como el honor, la integridad moral o la intimidación, en función de los actos en que se concrete el acoso.

perseguir, apremiar, importunar a alguien con molestias o requerimiento (de la Cuesta Arzamendi y Mayordomo Rodrigo, 2011: 22). Sin embargo, la doctrina ha definido diversas modalidades de acoso: moral y el acoso psicológico. Aquél busca humillar o envilecer a la víctima, mientras que éste no busca producir en la víctima dichos sentimientos, sino los de preocupación, temor, inseguridad o desasosiego, entre otros.

Es con el acoso psicológico con el que parecen identificarse muchas de las conductas del *stalker*, mientras que el acoso moral perfectamente puede ubicarse entre los delitos contra la integridad moral. En realidad, el *stalking* parece encajar en la mayor parte de sus modalidades comisivas con el término de acecho.

No es suficiente con la referencia a que la conducta haya de ser “insistente y reiterada” sino que se debe exigir la existencia de una estrategia sistemática de persecución, integrada por diferentes acciones dirigidas al logro de una determinada finalidad que las vincule entre ellas. Lo esencial en el *stalking* sería la estrategia sistemática de persecución, no las características de las acciones en que ésta se concreta. Según Magro Servet (2015) un acoso puntual aunque haya sido de dos días o dos o tres veces no sería delito, sino que se requiere llegar al convencimiento de que hay una persistencia en el acoso y que ante la negativa o la oposición de la víctima el acosador persiste en su actitud.

A continuación se enumeran una serie de conductas de naturaleza heterogénea, de forma que el acoso, para ser punible, deberá realizarse a través de alguna de estas cuatro modalidades:

1. Vigilar, perseguir o buscar su cercanía física: se incluyen de esta forma conductas tanto de proximidad física como de observación a distancia y a través de dispositivos electrónicos como GPS y cámaras de videovigilancia.

2. Establecer o intentar establecer contacto con ella a través de cualquier medio de comunicación o por medio de terceras personas: se incluye pues, tanto la tentativa de contacto como el propio contacto.



3. El uso indebido de sus datos personales para la adquisición de productos o mercancías, el contrato de servicios o hacer que terceras personas se pongan en contacto con ella: entrarían en este supuesto casos en que el sujeto activo publica un anuncio en Internet ofreciendo algún servicio que provoca que la víctima reciba múltiples llamadas. La nº 3 integraría otro delito distinto de estafa del art. 248.2, c) CP que castiga al que realice operaciones utilizando



los datos de tarjetas, o cheques y se apropie de dinero, por lo que al estar castigado con la pena de seis meses a tres años integraría la especialidad del art. 8.1 CP, por lo que resulta superflua la mención del nº 3 (Magro Servet, 2015).

4. Atentar contra su libertad o el patrimonio o contra la libertad o patrimonio de otra persona próxima a ella: no se especifica qué clase de atentado contra la libertad o patrimonio. Es decir, si se trata de los ya específicamente tipificados en el Código Penal, o bien si se incluyen también conductas no tipificadas como delito. Alguna parte de la doctrina defiende la inclusión de la amenaza de atentado a la libertad, y de la amenaza y atentado contra la vida y la integridad física. Pese a que estos ya se encuentran tipificados en el correspondiente delito de amenazas o coacciones, también es cierto que también lo están los correspondientes delitos contra el patrimonio y contra la libertad.

Se introduce un elemento negativo del tipo a modo de exigente de la punibilidad, por cuanto otro de los elementos de este delito es el “no estar legítimamente autorizado” para realizar las conductas descritas en el tipo penal, algo que conforme a la mayor parte de la doctrina resulta superfluo y sorprendente, porque no se entiende esta referencia a que alguien pudiera estar legitimado para llevar a cabo conductas de acoso (FGE, 2012 y 2013; Magro Servet, 2015).

El precepto exige que la realización de la conducta típica altere gravemente el desarrollo de la vida cotidiana del sujeto pasivo. Es por este motivo que se configura como un delito contra la libertad de obrar.

Respecto a las consideraciones criminológicas sobre el perfil del acechador el reconocimiento de un acosador potencial no es siempre un asunto sencillo. Algunas de las características más comunes de su perfil criminal serían las siguientes: la mayor parte de los acosadores (entre un 70-80%) son de sexo masculino (Meloy, 2002; si bien también se ha investigado el perfil de la mujer acosadora: Meloy & Boyd, 2003 y Meloy, Mohandie & Green, 2011); la media de la edad de los acosadores tiende a ser mayor que la de otros delincuentes, encontrándose entre los 35 y 40 años de media (Mullen et al., 1999 y también Mullen et al., 2000); no se observa una media cultural o un nivel de estudios más bajo, siendo habitual que hayan terminado el bachillerato o tengan educación universitaria y sean significativamente más inteligentes que otras tipologías de delincuentes; no aparece un porcentaje desproporcionado en ningún grupo étnico o racial. Asimismo, es frecuente encontrar fracasos sentimentales o relaciones fallidas como característica común entre los acosadores (Meloy, 1999). Es bastante común que la situación de acoso se produzca inmediatamente después de una ruptura sentimental, separación o divorcio, así como que

sea realizada por personas con dificultades para entablar relaciones afectivas sanas y estables (Mullen et al., 1999).

Respecto a las cuestiones psiquiátricas o psicológicas, aunque se ha relacionado el *stalking* con patologías obsesi-

vo-compulsivas o determinados trastornos de la personalidad, son rasgos que no siempre se encuentran presentes en el acosador. Entre el 40-50% de los acosadores tiene antecedentes penales (Mullen et al., 1999; Blaauw et al., 2002). ■

BIBLIOGRAFÍA

BLAAUW E, WINKEL F, ARENSMAN E, ET AL (2002): "The toll of stalking: the relationship between features of stalking and psychopathology of victims" en *Interpers Violence*, Nº 17.

DE LA CUESTA ARZAMENDI, J.L. Y MAYORDOMO RODRIGO, V. (2011): "Acoso y Derecho penal", en *Eguzkilore*, Nº 25.

FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO: Informe del Consejo Fiscal al Anteproyecto de Ley Orgánica por el que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código penal, Madrid, 20 de diciembre de 2012.

FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO: Informe del Consejo Fiscal al Anteproyecto de Ley Orgánica por el que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código penal, Madrid, 8 de enero de 2013.

GARRIDO GENOVÉS, V. (2001): *Amores que matan. Acoso y violencia contra las mujeres*. Alzira: Algar.

MAGRO SERVET, V.: "Los delitos de sexting (197.7) y stalking (172 ter) en la reforma del Código Penal", Ponencia de formación continuada en la Fiscalía General del Estado, 16 marzo 2015 – Ponencia. Disponible en:

https://www.fiscal.es/fiscal/PA_WebApp_SGNTJ_NFIS/descarga/2%20ponencia%20Sr%20Magro%20Servet.pdf?idFile=6db6bcf5-dbe7-4e3a-bb0b-cfee027d2484.

MELOY, J.R. (1999): "Stalking: An old behavior, a new crime", en *Psychiatric Clinics of North America*, Nº22.

MELOY, J.R., & BOYD, C.: "Female stalkers and their victims", en *Journal of the American Academy of Psychiatry and the Law*, Nº 31, 2003.

MELOY, J.R., MOHANDIE, K., & GREEN, M. (2011): "The Female Stalker", en *Behavioral Sciences and the Law*.

MULLEN, P., PATHE, M., & PURCELL, R. (1999): "Study of stalkers", en *American Journal Psychiatry*, Nº 156.

MULLEN, P., PATHE, M., & PURCELL, R. (2000): *Stalkers and their victims*. London: Cambridge University Press.

VILLACAMPA ESTIARTE, C. (2009): *Stalking y Derecho penal. Relevancia jurídico-penal de una nueva forma de acoso*. Madrid: lustel.

VILLACAMPA ESTIARTE, C. (2010): "La respuesta jurídico-penal frente al stalking en España: presente y futuro", en *ReCrim*.

WEBGRAFÍA

<https://www.stalkingriskprofile.com/what-is-stalking>

<http://www.the-upper-hand.com/2011/05/stalking-stalker-profile-of-offenders.html>

<http://www.forcrim.com/stalking-caracteristicas-acoso/>