

El delito de stalking: análisis jurisprudencial de los elementos del tipo

Por Natalia PÉREZ RIVAS

Profesora Ayudante Doctora de Derecho Penal

Universidad de Santiago de Compostela

La Ley Penal, Nº 152, Sección Jurisprudencia aplicada a la práctica, Septiembre-Octubre 2021,
Wolters Kluwer

LA LEY 11150/2021

Resumen

El delito de acoso predatorio o *stalking* fue incorporado a nuestro ordenamiento jurídico por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, en cumplimiento de las obligaciones supranacionales asumidas por España. Los términos amplios e imprecisos en que se hallan redactados los elementos que vertebran el tipo penal demandan un esfuerzo interpretativo por parte de los operadores jurídicos para delimitar su contorno. El presente trabajo tiene por objeto pergeñar pautas orientadoras para el acotamiento de su ámbito de aplicación sobre la base del análisis de la jurisprudencia.

Palabras clave

Acoso predatorio. Delito. Jurisprudencia.

Abstract

The crime of stalking was incorporated into our legal system by Organic Law 1/2015, 30th March, in compliance with the supranational obligation assumed by Spain. The broad and imprecise of the terms used to describe the criminal offence are broad and imprecise. It requires an interpretative effort by the legal operator to delimit its contour. The aim of this paper is to draw up the guidelines for the narrowing of its scope based on the analysis of jurisprudence.

Keywords

Crime. Jurisprudence. Stalking.

I. Introducción

El acoso se define, de forma genérica, como «una constelación de comportamientos por el cual una persona de forma repetida se dirige a otra imponiéndole comunicaciones y/o contactos no deseados» (1).

Pese a la poca atención que se le ha prestado, tanto por los investigadores como los medios de comunicación, se trata de un fenómeno criminal que cada vez presenta una mayor repercusión en nuestra sociedad. Así, de los diversos estudios realizados al respecto se deriva que entre un 4.5% y un 23.4% de la población mundial ha sido víctima a lo largo de su vida de una conducta de acoso (2). Si distinguimos por sexo, las mujeres han sido las principales víctimas de este tipo de comportamientos (entre un 7% y un 32.4%) (3). Por lo que respecta a nivel europeo, el resultado de la encuesta sobre violencia contra la mujer realizada en los 28 Estados miembro de la UE fijó su incidencia en un 18% de las mujeres europeas (4). Por lo que respecta a España, del total de mujeres encuestadas de 16 o más años en la Macroencuesta de Violencia contra la Mujer del año 2019, el 15.2% había sufrido conductas de hostigamiento en algún momento de su vida, el 6,5% en los últimos 4 años y el 3,0% habían sufrido actos de acoso en los últimos 12 meses (5).

Las investigaciones en este ámbito han puesto de manifiesto, igualmente, la íntima relación entre el acoso y la violencia de género, especialmente con ocasión de la ruptura de la relación (6) . Conforme a los datos de la citada encuesta, una de cada diez mujeres (9%), había sido acosada por su expareja (7) . Estos datos son consistentes con los resultados de la citada Macroencuesta realizada en España en 2019, en que el 21,3% de las mujeres que habían sufrido acoso refiere que el agresor fue su pareja actual o su expareja (8) . Pero no sólo la existencia de una previa relación sentimental incrementa el riesgo de sufrir acoso, sino que este hecho también incide en la gravedad y en la duración de la conducta (9) . Prueba de ello es que McFarlane *et al.* verificaron en su estudio que el 76% de las mujeres asesinadas por sus exparejas habían sido acosadas por ellas en el año anterior a tal trágico evento (10) . Este es, precisamente, el supuesto que se relata en la STS de 22 de diciembre de 2020, en la que, tras la cesación de la convivencia en julio de 2016, el autor inició una conducta de hostigamiento y control sobre la víctima, insistiendo en que volviera con él hasta que, en la madrugada del día 17 de diciembre, acabó con su vida en el portal de su domicilio (11) .

Ante la constatación de esta realidad, se ha procedido a incluir, expresamente, en el **Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra la mujer y la violencia doméstica (Convenio de Estambul), de 11 de mayo de 2011, el acoso como una forma de violencia contra la mujer que debe ser tipificada por los Estados que lo ratifiquen (art. 34). Su entrada en vigor tuvo lugar el 1 de agosto de 2014 (art. 75.3 Convenio de Estambul), habiendo sido ratificado, hasta el momento, por 34 países de los 47 estados miembro del Consejo de Europa, entre ellos España** (12) .

Por tanto, la tipificación del delito de acoso por la LO 1/2015 (art. 172.ter CP) es fruto de las obligaciones supranacionales asumidas por nuestro país. Se trata, así, de ofrecer una respuesta a la realización de conductas insistentes y reiteradas —que en muchas ocasiones no podían ser calificadas como coacciones o amenazas— por medio de las cuales se menoscaba la libertad de obrar de la víctima, a la que se somete a persecuciones o vigilancias constantes, llamadas reiteradas, u otros actos continuos de hostigamiento que provocan una grave alteración en el desarrollo de su vida cotidiana. A efectos de delimitar el contorno de cada uno de los elementos —ciertamente amplios e imprecisos— que vertebran el tipo penal y determinar, en suma, los comportamientos que tienen cabida en el mismo, debemos estar a «los concretos perfiles y circunstancias del caso enjuiciado». Ello exige su análisis eminentemente casuístico mediante el estudio de la jurisprudencia menor (13) . Las siguientes páginas tienen por finalidad pergeñar algunas pautas orientadoras para su acotamiento.

II. Bien jurídico protegido

La ubicación sistemática de un concreto tipo delictivo en la estructura del Libro II del Código penal suele ser utilizada como indicador del bien jurídico que con su regulación se tutela. En ese sentido, el tipo relativo al acoso se contempla en el Capítulo III («de las coacciones») del Título VI («delitos contra la libertad») del Libro segundo del Código penal, siendo, por tanto, el bien jurídico protegido la libertad de obrar del sujeto, tanto en su fase de decisión como de ejecución, así como el derecho a vivir tranquilo y sin zozobra (14) . No se busca humillar o envilecer a la víctima (acoso moral), sino generar en ésta un sentimiento de temor, inseguridad, desasosiego o atosigamiento, entre otros, repercutiendo de forma notable en el actuar de la víctima, llegando a condicionar sus costumbres o hábitos (acoso psicológico).

Asimismo, aunque el bien jurídico principalmente afectado por el delito de hostigamiento es, como hemos dejado sentado, la libertad, también pueden verse lesionados otros como el honor, la integridad moral o la intimidad, en atención a los concretos actos en los que el acoso se materialice (15) .

III. Sujetos activos y pasivos

El delito de acoso se configura como un delito común, es decir, que puede ser cometido por cualquier persona como lo atestigua el uso de la fórmula «el que» para referirse al sujeto activo y el vocablo «persona» para referenciar al sujeto pasivo. Víctimas de este delito únicamente lo pueden ser las personas físicas, no siendo admisible que se produzca respecto de personas jurídicas, las cuales carecen de «un sentimiento de cotidianidad o de seguridad que quede alterado, ni pueden sentir temor o sensación de atosigamiento», resultado típico exigido en la descripción del precepto (16) . Las características de la víctima y la relación existente entre las partes resultarán de interés, como veremos, para la configuración de las modalidades agravadas del acoso.

IV. Tipo objetivo

Este delito se vertebra alrededor de cuatro elementos consistentes en: a) la perpetración de actos de acoso; b) que esa actuación sea insistente y reiterada; c) que el sujeto activo no se halle legitimado para hacerlo; d) que produzca una grave alteración de la vida cotidiana de la víctima.

La concurrencia del tipo penal dependerá, como ya adelantamos, de los factores circunstanciales presentes en cada caso. Para ello debe valorarse, por una parte, el contenido, la reiteración y la prolongación en el tiempo de las conductas realizadas y, por otra, su idoneidad para llegar a afectar seriamente al equilibrio psíquico del sujeto pasivo, al suponer una intromisión indeseada en su vida generadora de un estado de presión psicológica que desemboque en la adopción de cambios sustanciales en la forma de conducirse o relacionarse socialmente en su vida diaria.

1. Modalidades de conducta

Por lo que se refiere a la descripción de la conducta típica, el legislador español ha optado por seguir el modelo europeo-continental de incriminación, enumerando expresamente las concretas conductas (*numerus clausus*) que integran el tipo (17) . Es suficiente con la comisión de alguna de ellas para entender perpetrado el delito, estando en presencia, por tanto, de un tipo mixto alternativo. Esas acciones típicas son las siguientes:

a) La vigilancia, la persecución o la búsqueda de la cercanía física de la víctima (18) , que constituyen las tradicionales conductas de acoso (19) .

Las conductas consistentes en la persecución y en la búsqueda de una cercanía física con la víctima requieren para su perpetración la existencia de una proximidad espacial entre las partes (20) . A este respecto, Matallín Evangelio (2015) critica la falta de taxatividad de que adolece la redacción de estas acciones, al no determinarse cuál es la distancia mínima que debe concurrir para apreciarse tal cercanía (21) . Teniendo en cuenta el resultado que de la realización de dichos comportamientos ha de derivarse —la alteración grave del desarrollo de la vida cotidiana de la víctima—, consideramos que la distancia existente debe permitir, al menos, la confrontación visual entre la víctima y su acosador (22) . No obstante, ha de descartarse cualquier tipo de automatismo y optarse, siempre, por valorar las circunstancias concurrentes en cada caso concreto que permitan al órgano judicial inferir que se ha producido una efectiva limitación de la libertad de la víctima.

Por el contrario, los actos de hostigamiento consistentes en la vigilancia no requieren, necesariamente, la existencia de esa proximidad física, sino que pueden ser realizados a distancia, utilizando a tal efecto dispositivos electrónicos GPS, sistemas de grabación, mediante el seguimiento de sus redes sociales para saber su localización y conocer las personas con las que se relaciona, etc. (23) . Sin embargo, para que la realización de esta conducta produzca el resultado exigido por el tipo penal la persona acosada tiene que ser consciente de su comisión (v. gr. el acosador le remite grabaciones correspondientes a diferentes días en los que la víctima aparece en distintas situaciones y contextos, le informan los vecinos de que lo han visto en las

cercanías de la vivienda (24) , etc.) (25) .

b) El establecimiento o intento de establecimiento de contacto con la víctima a través de cualquier medio de comunicación (cartas (26) , llamadas telefónicas, sms (27) , mensajes a través de redes sociales —Whatsapp, sms, Telegram, Facebook (28) , Twitter—, correos electrónicos (29) , etc.) (30) o, incluso, por medio de terceras personas (31) . Estamos aquí ante una conducta intrusiva a través de la que se trata de imponer al sujeto pasivo la indeseada presencia, explícita o implícita, del autor del delito. La equiparación que el precepto realiza entre la tentativa del contacto y su consumación ha sido criticada por la doctrina por estimar que ello conlleva una flagrante vulneración del principio de proporcionalidad (32) . No obstante, como acertadamente señala Roig Torres, «no hay que olvidar que el resultado delictivo no lo integra el mero contacto sino la alteración grave de la vida cotidiana, de modo que el intento de contacto no es una tentativa en sentido técnico» (33) .

c) El uso indebido de los datos personales de la víctima para la adquisición de productos, la contratación de servicios o la puesta en comunicación con ella de terceras personas. Pese a que pudiera pensarse que existe una coincidencia entre las conductas descritas en el apartado segundo —establecimiento o intento de establecimiento de contacto por medio de terceras personas- y la aquí referida —puesta en comunicación con ellas de terceras personas—, nada más lejos de la realidad. Mientras que en el primer caso es el propio acosador quien remite los mensajes a la víctima utilizando a terceras personas, en este último, aquél se limita a facilitar los datos personales de la víctima —por ejemplo, publicando la foto y los datos personales de su expareja en una página de contactos sexuales o publicitando el teléfono de la víctima en anuncios de supuestas ventas de segunda mano (34) — a efectos de que terceras personas con sus continuas llamadas generen su perturbación.

d) El atentado contra la libertad o el patrimonio, bien de la víctima bien de una persona próxima a ella. Se discute por parte de la doctrina si para la toma en consideración de este comportamiento se exige el atentado propiamente dicho o, por el contrario, es suficiente con la amenaza de realizar tales conductas (35) . En todo caso, lo que no admite duda es que la conducta perpetrada no tiene, necesariamente, que ser constitutiva de un hecho delictivo, ya que la finalidad del delito de acoso es tipificar conductas que, por sí solas, no tienen relevancia penal pero que, como seguidamente explicaremos, la adquieren cuando son cometidas de forma insistente y reiterada. Asimismo, se critica el hecho de que no se haga referencia al atentado contra otros bienes de mayor importancia, tales como la vida o la salud de las personas (36) .

2. La exigencia de una conducta insistente y reiterada

El tipo objetivo no queda plenamente realizado con la mera constatación de la ejecución de alguna de las conductas anteriormente señaladas, ya que, al margen de acciones delictivas autónomas —que tendrían su propia tipicidad y punibilidad—, ahí se contemplan actos que de por sí, realizados de forma aislada, carecen de relevancia penal (37) . Para que tengan esa transcendencia, su comisión debe ser el reflejo de un patrón sistemático de acoso con vocación de cierta perpetuación temporal (38) .

En base a esta exigencia, para resultar punibles esos actos de intromisión ilegítima en la intimidad de la víctima, es preciso que estos se perpetren, en palabras del propio precepto, de forma insistente y reiterada. Ello equivale, conforme a lo señalado por la jurisprudencia, a «una reiteración de acciones de la misma naturaleza —un continuum— que se repite en el tiempo» (39) . Estaríamos, por tanto, ante una estrategia sistemática de persecución integrada por diferentes actos dirigidos al logro de una determinada finalidad que los vincule entre ellos configurando una unidad de acción (v. gr. el control de su expareja (40) , reanudar (41) o entablar una relación sentimental (42) , presionar psicológicamente a la víctima con el fin de perjudicarla en su trayectoria política (43)) (44) . Un

claro ejemplo de ello es la conducta de aquel que, «obedeciendo a un plan previamente trazado, enviaba los mencionados mensajes perturbadores de la tranquilidad de la denunciante desde seis líneas telefónicas distintas, con la inequívoca voluntad de impedir que la denunciante pudiera bloquearle o conocer la procedencia de las llamadas, para imponer de ese modo su constante presencia y supervisión (...)» (45) .

El legislador no ha procedido a determinar el número de actos ni el marco temporal dentro del cual éstos deben ser realizados para que su comisión merezca tales calificativos (46) . A nuestro entender, nos encontramos ante una situación similar a la que tuvo lugar, en su momento, a efectos de la determinación concepto de habitualidad en el delito de maltrato habitual (art. 173.3 CP). Pues bien, trayendo a colación las conclusiones del debate generado en aquel supuesto, entendemos que debe prescindirse de un automatismo numérico, considerando que lo relevante para apreciar ese patrón conductual de acoso, más que la pluralidad de actos en sí misma, es que su repetición o frecuencia sean de una entidad que permitan al órgano judicial llegar a la convicción de que la víctima vive en un estado de temor, inseguridad o desasosiego capaz de perturbar sus hábitos, sus costumbres, sus rutinas o su forma de vida (47) . El comportamiento realmente prohibido es aquel que resulte idóneo para vulnerar el bien jurídico que se protege con su tipificación y, a este respecto, las conductas consideradas singularmente pueden no tener un efecto coartador de la libertad de obrar, pero adquieren esa entidad cuando son valoradas en su conjunto, elevando lo que serían simples molestias a la categoría de auténtico acoso (48) . Ello exige, implícitamente, una cierta prolongación en el tiempo de los actos de acoso (49) o, en todo caso, que se pueda inferir del actuar del agente su voluntad de perseverar en las acciones intrusivas (50) , que excedan de lo meramente episódico o coyuntural, pese a la negativa o la oposición, expresa o a través de actos concluyentes, de la víctima (51) .

En este sentido, no tendrían encaje en el tipo penal hechos que, pese a ser insistentes, se concentran en un corto período de tiempo (un día (52) , dos días (53) o cuatro días (54)), salvo que esos actos de hostigamientos revistan una especial intensidad (55) y su duración no se prolongue por causas externas a la voluntad de autor (v. gr. la imposición de una prohibición de aproximarse y comunicarse con la víctima (56)). Resulta indiferente que el acoso se materialice en la misma o, por el contrario, en diversas de las conductas señaladas en el precepto (57) . Este es, sin duda, el supuesto más frecuente en la práctica, en la que suelen combinarse seguimientos o acercamientos físicos con tentativas de contacto mediante la realización de llamadas telefónicas, la remisión de sms o correos electrónicos, seguimientos, etc. (58) . A efectos de conceptualizar la «reiteración», serán también valorables aquellas conductas que, siendo en sí mismas constitutivas de un hecho delictivo, hubieran sido enjuiciadas individualmente o, incluso, las que pudieran haber prescrito (59) .

La exigencia de la realización de una conducta insistente y reiterada plantea problemas, no obstante, para la incriminación de las modalidades de acción contempladas en el número 3 —adquisición de productos o mercancías, o contratación de servicios, o haciendo que terceras personas se pongan en contacto con la víctima mediante el uso indebido de sus datos personales—. Y ello porque, en estos casos, siendo ejemplo paradigmático los supuestos en los que los que el sujeto publica los datos personales de la víctima en una página de contacto sexuales, la conducta es realizada por aquél en una única ocasión, si bien consiguiendo con ello que terceros realicen de forma insistente y reiterada la concreta conducta de acoso. En nuestra opinión, la actuación del sujeto podría tener encaje en un supuesto de autoría mediata (60) .

3. La cláusula legal «sin estar legítimamente autorizado»

La tipicidad de las conductas de acoso del art. 172 ter CP se condiciona legalmente a que su perpetración se lleve a cabo sin estar el autor legítimamente autorizado (elemento negativo del tipo).

La doctrina ha solicitado de forma reiterada la supresión de esta cláusula al considerarla

improcedente, ya que el ordenamiento jurídico no puede autorizar conductas de esta índole, realizadas de forma dolosa, que conlleven una grave alteración de la vida cotidiana de la víctima (61) . Asimismo, su previsión puede inducir a error y estimarse que, en determinados casos, cualquiera puede legalmente realizar esos actos de hostigamiento para, por ejemplo, presionar a un deudor a hacer frente al crédito contraído sin observar los medios legales existentes para efectuar tal reclamación (juicio cambiario, procedimiento monitorio, procedimiento verbal y procedimiento ordinario) (62) .

Pues bien, lo cierto es que solo los actos que se enmarcan en la primera de las modalidades de conducta —vigilancia, persecución y búsqueda de cercanía física— podrán hallarse justificados en atención a la persona que los realiza en base a la exigente de ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo o cumplimiento de un deber (art. 20. 7ª CP) (v. gr. las actuaciones de vigilancia y persecución realizadas por las FFCCSE en el marco de una investigación criminal) (63) . Esta previsión resulta, por tanto, superflua (64) .

4. Grave alteración de la vida cotidiana de la víctima: resultado típico

La conducta típica antes indicada debe exceder de las meras molestias o de la simple causación de un sentimiento de desasosiego (65) y obligar a la víctima, como única vía escapatoria (66) , a alterar, de forma grave, su manera de conducirse o relacionarse socialmente en su vida diaria, aunque sin llegar a la exigencia de una completa paralización de su vida (67) o que de ello se deriven lesiones psíquicas para la perjudicada (68) . El delito de acoso se configura, por tanto, como un delito de resultado, requiriéndose para su consumación la efectiva constatación de esa perturbación en la víctima como consecuencia de los actos de hostigamiento sufridos (69) . Este resultado se erige en el elemento nuclear del tipo (70) , lo que requiere un esfuerzo de alegación y prueba por parte de la acusación, así como de interpretación por los tribunales. A éstos les corresponde la tarea de clarificar su significado, dado el carácter novedoso del concepto y la ausencia de una definición auténtica por parte del legislador (71) .

La amplitud y la subjetividad de esta expresión puede llevar, en principio, a que una misma conducta sea o no tipificada como acoso en atención a la concreta sensibilidad de la víctima. Y es que, como se señala en la SAP de Tarragona de 18 de mayo de 2018, «a la persona que sufre el acoso no pueden exigírsele comportamientos o reacciones heroicas o que supongan un elevado coste personal, económico, social. Por eso insistimos en la necesidad de que, caso por caso, situacionalmente, se examinen y valoren las concretas condiciones personales de la supuesta víctima (no toda persona reacciona igual ante unos mismos estímulos traumáticos ni dispone de unos mismos resortes para enfrentarse a los mismos) y los concretos costes emocionales, personales y sociales que la conducta acosadora le ha irrogado» (72) .

Teniendo ello en cuenta, los órganos judiciales vienen exigiendo que los actos de hostigamiento resulten, en todo caso, idóneos para producir de manera objetiva y *ex ante* el resultado exigido por el tipo conforme al estándar de la persona media (patrón objetivo), si bien matizado ello por las concretas circunstancias concurrentes —de personas, tiempo, lugar y conductas— en el supuesto de hecho (patrón subjetivo) (73) . Entre ellas, se toman en consideración características de la víctima relativas a su menor edad (74) , a su especial vulnerabilidad por hallarse embarazada (75) , al hecho de que el acoso sea perpetrado por quien fuera su pareja (76) o a su lugar de residencia (urbanización aislada y poco habitada (77) , pueblo pequeño (78) , etc.). Asimismo, es objeto de valoración el contexto en el que los actos de hostigamiento se realizan adquiriendo notable relevancia, a estos efectos, que el acoso sea perpetrado por una persona próxima a la víctima (un vecino del edificio (79) , un familiar (80) , una expareja, etc.), por quien ha sido previamente condenado por la comisión de un delito de violencia de género (81) o delitos de carácter violento (82) , quebrantándose una medida cautelar de alejamiento (83) o estando la víctima acompañada de sus hijos (84) .

Por lo que respecta a la concreción de la forma en que la vida cotidiana de la víctima ha sido gravemente alterada, además de la propia manifestación de la víctima en este sentido, los órganos judiciales han ido concretando qué datos periféricos son penalmente relevantes de cara a su corroboración. Entre ellos, tienen una especial incidencia la petición por la víctima de una orden de protección (85) , el traslado de ciudad de residencia (86) o del domicilio habitual (87) , el cambio en el puesto o lugar de trabajo (88) , el requerimiento de tratamiento médico psiquiátrico y farmacológico así como de atención psicológica (89) , la agravación de sintomatologías previas (90) , la concesión de una baja por incapacidad temporal por ansiedad (91) , la adopción de medidas de protección al salir a la calle (92) , la modificación de horarios (93) , la limitación de las salidas de ocio (94) o alteración de los lugares (95) , el cambio de la puerta (96) o de la cerradura de casa (97) , la necesidad de acompañamiento por terceras personas para los quehaceres diarios (98) , el cambio del número de teléfono (99) y su bloqueo en las diversas aplicaciones (100) , la modificación de itinerarios (101) o la necesidad de reducir el círculos de personas con los que la víctima se relacionaba para minorar las posibilidades de que el acosador la localizara recurriendo a las mismas (102) .

V. Tipo subjetivo

Este delito no exige para su consumación la concurrencia de una especial intención que guíe la conducta del autor (103) , más allá del dolo genérico (directo o eventual (104)) constituido, en este caso, por el conocimiento de que está realizando alguna o algunas de las conductas intrusivas descritas en el tipo penal y que con ello se está contrariando la libertad individual de una persona que ha mostrado su negativa u oposición, expresa o mediante actos concluyentes e inequívocos, a tener cualquier tipo de relación o contacto con el mismo (105) .

En consecuencia, la esencia del acoso quedará desvirtuada en aquellos casos en los que no resulte de manera clara, y corroborada por datos objetivos periféricos (106) , la voluntad de la víctima de no continuar la relación con el encausado o de que aquél no mantenga contacto con ella por haberse constatado la existencia de encuentros entre las partes, comunicaciones fluidas, la iniciativa de la presunta víctima en los contactos o la falta de adopción de medidas para evitar los contactos (v. gr. cambiar de número de teléfono, bloquearlos de las redes sociales, remisión de mensajes en esos términos, etc.) (107) .

VI. Penalidad

El legislador ha otorgado al juzgador una doble alternativa para la elección de la concreta pena a aplicar por la comisión del tipo básico del delito de acoso: una pena de prisión de tres meses a dos años o una pena de multa de seis a veinticuatro meses (art. 172 ter. 1 CP). A tal efecto se valorarán aspectos tales como la entidad y duración de las conductas (108) , las consecuencias que ello acarree a la víctima (109) , la existencia de antecedentes penales por la comisión de otros delitos de hostigamiento (110) o de carácter violento (111) , etc. (112) .

Esta pena se impondrá sin perjuicio de las que pudieran corresponder a los delitos individuales en que se hubieran concretados esas conductas de acoso, que se castigarán separadamente (art. 172 ter.3 CP) (113) , en términos similares a lo preceptuado en el marco del delito de maltrato habitual (art. 173.2 CP) (114) . Así, los diferentes actos de hostigamiento sufridos por la víctima servirán para configurar el delito de *stalking* poniendo de relieve la existencia de un patrón de conducta sistemático de acoso. No obstante, si dichas conductas constituyen por sí mismas un tipo delictivo autónomo, se aplicará, de conformidad con lo establecido en la citada cláusula, el correspondiente concurso —real (115) , ideal (116) o medial (117) — de delitos entre esa concreta figura delictiva y la del acoso. Ello permite abarcar el total desvalor de los comportamientos realizados por el autor, al suponer el acoso una realidad independiente y distinta de los diferentes actos de hostigamiento en que se funda (118)

Tratándose de delitos que atenten contra la libertad de obrar de la víctima (amenazas, coacciones) o contra su patrimonio (daños), la misma acción no puede integrar, a la vez, la descripción fáctica de ambos tipos delictivos so pena de vulnerarse el principio *ne bis in idem* al apreciarse la triple identidad proscrita (119) . En atención a ello, la solución que viene siendo arbitrada por los órganos judiciales es la de entender absorbidas en el art. 172 ter CP las acciones de menor entidad, castigándose por el tipo correspondiente las que revistan una mayor gravedad en concurso real con el delito de acoso (120) , siempre que los demás actos de hostigamiento reúnan los requisitos necesarios para colmar las exigencias de este último tipo. En otro caso, la decisión en cuanto a la aplicación de uno u otro precepto penal vendría dirimida por las reglas del concurso de normas.

VII. Circunstancias agravantes

1. Tipo agravado: persona especialmente vulnerable

La pena de prisión a imponer se verá agravada en su límite inferior (de tres a seis meses) cuando la víctima del acoso sea una persona especialmente vulnerable por razón de su edad (menor (121) o mayor edad), enfermedad o situación. En este caso el legislador no prevé la posibilidad de que al autor se le ponga, de forma alternativa, una pena de multa (art. 172 ter CP *in fine*). Este hecho ha sido objeto de críticas por la doctrina máxime cuando en el tipo hiperagravado si se contempla esta posibilidad (122) .

2. Tipo hiperagravado: violencia doméstica y de género

El legislador ha contemplado un tipo hiperagravado cuando el ofendido fuere alguna de las personas a las que se refiere el art. 173.2 CP, es decir, en los casos de violencia doméstica y de género (123) . En este punto tenemos que recordar que la regulación de este delito se debió, precisamente, a la necesidad de ofrecer una adecuada tutela a las víctimas de violencia de género principales afectadas, de conformidad con los datos empíricos expuestos, de esta clase de conductas (124) . En estos casos, al juzgador se le otorga una doble alternativa para la elección de la concreta pena a imponer: la pena de prisión de uno a dos años o la pena de trabajos en beneficio de la comunidad de sesenta a ciento veinte días (art. 172 ter. 2 CP).

Se observan dos diferencias principales con relación al tipo genérico: por un lado, se incrementa la pena mínima de prisión de tres a seis meses, manteniéndose, no obstante, el máximo en dos años; por otro, la pena de multa de seis a veinticuatro meses que se puede imponer como opcional en el caso de que la víctima no sea algunas de las personas referenciadas en el art. 173.2 CP se sustituye por la posibilidad de imponer la pena de TBC señalada. Esta previsión obedece a la voluntad de excluir la imposición de la pena de multa en el ámbito de la violencia familiar y de género por estimar que ello puede redundar en perjuicio de la propia víctima al verse afectada la capacidad económica de la unidad familiar.

En este caso, el legislador no ha contemplado en la redacción del tipo su agravación —sí prevista en el art. 46 del Convenio de Estambul— cuando la comisión tiene lugar en presencia de menores, utilizando armas, en el domicilio común o de la víctima (125) o se realice quebrantando una pena de las contempladas en el art. 48 CP o una medida cautelar o de seguridad de la misma naturaleza (126)

VIII. Régimen de procedibilidad

El delito de acoso solo será perseguible mediante la interposición de la previa denuncia por parte de la persona agraviada o de su representante legal (art. 172 ter. 4 CP). A este respecto, de conformidad con la jurisprudencia del TS, para tener por cumplido este requisito no es necesaria una denuncia escrita y formal, bastando con una comunicación verbal (127) . Así, la inexistencia de una denuncia

formal previa en aquellos casos en los que la *notitia criminis* ha llegado a conocimiento del órgano judicial por vía distinta de la denuncia o sin la denuncia de todos los perjudicados queda convalidada por la personación del perjudicado en las actuaciones para ejercer la acusación o cuando, conociendo la existencia del proceso, no se opone a su continuación (128) .

Esta condición objetiva de perseguibilidad se ve excepcionada en los supuestos de actos de hostigamiento perpetrados en el ámbito de la violencia doméstica o de género (art. 172 ter. 2 CP). Ello es acorde con la existencia, en la actualidad, de un interés público en perseguir y castigar toda forma de violencia familiar o de género, por leve que ésta sea.

- (1) MULLEN, Paul E. / PATHÉ, Michele / PURCEL, Rosemary: *Stalkers and their victims*, Cambridge University Press, Cambridge, 2000.
- (2) VAN DER AA, Susan: *Stalking in the Netherlands: Nature and prevalence of the problem and the effectiveness of anti-stalking measures*, Maklu Uitgevers, 2010.
- (3) *Idem*.
- (4) FRA, 2014.
- (5) Si extrapolamos estos resultados a la población general, resulta que «3.095.357 mujeres residentes en España de 16 o más años han sufrido *stalking* en algún momento de sus vidas, 1.334.318 en los últimos 4 años y 613.917 en los últimos 12 meses». DELEGACIÓN DEL GOBIERNO CONTRA LA VIOLENCIA DE GÉNERO: *Macroencuesta de violencia contra la mujer*, Ministerio de Igualdad, 2019.
- (6) SSAP de Madrid núm. 439/2017, de 30 de junio; Madrid núm. 491/2017, 25/07; Ceuta núm. 14/2017, 14/03.
- (7) FRA, 2014.
- (8) DELEGACIÓN DEL GOBIERNO CONTRA LA VIOLENCIA DE GÉNERO, nota 5.
- (9) VAN DER AA, Susan: «Stalking as a form of (domestic) violence against women: two of a kind?», *Rassegna Italiana di Criminologia*, núm. 3, 2012.
- (10) MCFARLANE, Judith / CAMPBELL, Jacquelyn / WILT, Susan / SACHS, Carolyn / ULRICH, Yvonne & XU, Xiao, «Stalking and intimate partner femicide», *Homicide Studies*, vol. 3, núm. 4, 1999.
- (11) STS núm. 717/2020, de 22 de diciembre.
- (12) Instrumento de ratificación del 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. BOE núm. 137, de 6 de junio de 2014, pp. 42946-42976.
- (13) SSTS núm. 554/2017, de 12 de julio; núm. 324/2017, de 8 de mayo. ROIG TORRES, Margarita: «El delito de acoso o stalking en España», *Principia Iuris*, vol. 16, núm. 34, 2019; la misma: «El delito de acoso (art. 172 ter CP) como modalidad de violencia de género: comparativa con el 'Nachstellung' del derecho alemán», *Estudios Penales y Criminológicos*, núm. 38, 2018.
- (14) SSTS núm. 554/2017, de 12 de julio; núm. 324/2017, de 8 de mayo. Esta es la opción por la que han optado, por otra parte, la mayor parte de los países de nuestro entorno (Holanda, Austria, Alemania). De otra opinión son TAPIA BALLESTEROS

—«Stalking: el delito de acoso de acecho o predatorio (art. 172 ter CP). Problemas de delimitación del tipo penal en España», *Revista Penal*, núm. 43, 2019— y MATALLÍN EVANGELIO —«Nuevas formas de acoso: stalking/cyberstalking-acoso/ciberacoso», en FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, Antonio / CUERDA ARNAU, María Luisa (dirs.), *Menores y redes sociales: ciberbullying, cibergrouting, pronografía, sexting, radicalización y otras formas de violencia en la red*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2016; «Delito de acoso (art. 172 ter CP)», en GONZÁLEZ CUSSAC, José Luis (dir.): *Comentarios a la Reforma del Código Penal de 2015*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2015—, para quienes la grave alteración del desarrollo de la vida cotidiana, que constituye el resultado típico del delito, debería vincularse con el bien jurídico integridad moral.

- (15)** SSAP de Guipúzcoa núm. 247/2019, de 27 de noviembre; Madrid núm. 493/2018, de 29 de junio; Madrid núm. 400/2018, de 23 de mayo; Teruel núm. 23/2017, de 21 de junio. SÁNCHEZ VILANOVA, María: El delito de stalking tres años después de su entrada en vigor, *Revista General de Derecho Penal*, núm. 29, 2018; BOZA MORENO, Elena: «Stalking: una nueva forma de acoso», en DEL CARPIO DELGADO, Juana (coord.): *Algunas cuestiones de parte especial tras la reforma de 2015 del Código Penal*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2017; GUTIÉRREZ CASTAÑEDA, Ana: «Acoso-stalking: art. 172 ter», en ÁLVAREZ GARCÍA, Francisco Javier (dir.): *Estudio crítico sobre el anteproyecto de reforma penal de 2012*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.
- (16)** SAP de Zaragoza núm. 371/2019, de 4 de octubre.
- (17)** ROIG TORRES, nota 13.
- (18)** Ejemplo de ello serían supuestos como los siguientes: una actuación «reiterada en el tiempo, año y medio, consistente en esperar y seguir a la denunciante, y ello a diario, a diversas horas y en varios lugares, con lo que se descarta cualquier coincidencia, es decir, que estuviera realizando su vida normal y habitual, de manera que esa persistencia en imponerle su presencia permanentemente, que resulta insana sin duda aunque no la hablase ni se acercara a ella» —SAP de Asturias núm. 251/2020, de 2 de julio—; el autor «aprovechaba el trayecto que ella hacía diariamente desde su domicilio al centro escolar al que llevaba a su hijo, tanto a la ida como a la salida, para buscarla con su vehículo, procediendo a ralentizar la marcha cuando pasaba a su altura, a mirarla e incluso a lanzarle besos al aire. (...)» —SAP de Lleida núm. 133/2020, de 30 de junio—; «el acusado con ánimo de someter a Susana a una situación de hostigamiento y control, propició continuos encuentros con aquella supuestamente casuales aprovechando, fundamentalmente, las horas de entrada y salida de las menores de su centro escolar, como excusa para poder acercarse a diario y de forma persistente a quien había sido su esposa, que se vio obligada a cambiar sus rutinas e itinerarios para tratar de evitar, sin conseguirlo, el encuentro con el acusado (...)» —SAP de Murcia núm. 115/2020, de 30 de abril—; una vez terminada la relación que la víctima mantenía con el acusado «señalando que quedó claro que ya no iba a volver a retomar la relación, no obstante lo cual él iba todos los días al instituto en que trabajaba, y también a su domicilio, así como que cuando cogía el autobús y veía que él la seguía detrás se ponía nerviosa, explicando que no era agradable que la estuviera siguiendo, encontrándose tanto en el instituto como en su casa (...)» —SAP de Madrid núm. 145/2020, de 26 de febrero—.
- (19)** De conformidad con los resultados de la Macroencuesta de Violencia contra la Mujer del año 2019, el 40,6% de las mujeres que afirmaron haber víctimas de actos de hostigamientos señalaron que estos habían consistido en acciones de seguimiento y vigilancia.
- (20)** SAP de Burgos núm. 218/2017, de 3 de julio.
- (21)** MATALLÍN EVANGELIO, nota 14.
- (22)** SAP de Burgos núm. 170/2017, de 26 de mayo.
- (23)** La STS núm. 717/2020, de 22 de diciembre, recoge un supuesto en el que el acosador procedió a instalar en el móvil de la víctima «un dispositivo que permitía al acusado una continua vigilancia a lo largo de un período de tiempo, con una sistemática recopilación de datos sobre la ubicación y movimientos de una persona, mucho más si se utilizó con los fines de cortar o impedir a su ex pareja iniciar una nueva relación, constituye probablemente la vigilancia más rotunda que pueda realizarse a una persona». La SAP de Asturias núm. 399/2020, de 20 de noviembre, refiere un caso en que el acoso «se proyectó sobre las distintas esferas de la vida de su ex esposo a quien controlaba sus movimiento por redes sociales para saber de su localización y con quien se encontraba, investigaba la facturación de su teléfono, vigilaba sus llamadas, contactaba con terceras personas, lo denigraba en las redes sociales, en el ámbito profesional... en suma sometiendo a la víctima a una campaña de

hostigamiento sistemático (...), y que necesariamente ha de incidir de manera relevante en el normal desarrollo de su cotidianeidad, tanto por la persona que le somete a esta acoso (...) como por los planteamientos que tal compulsivamente exterioriza en sus distintas manifestaciones, dándole a entender que lo tiene vigilada y controlado en todo momento».

- (24)** SAP de Granada núm. 155/2019, de 4 de abril.
- (25)** ROIG TORRES, nota 13.
- (26)** SAP de Madrid núm. 145/2020, de 26 de febrero.
- (27)** En la SAP de Madrid núm. 329/2020, de 27 de mayo, se relata cómo el acusado, «aparte de otras actuaciones, llego a remitirle (a la víctima) entre el 9 de marzo y el 18 de junio de 2019 por diferentes números de teléfono un total de 3.515 sms (...)».
- (28)** SAP de Jaén núm. 135/2019, de 10 de abril.
- (29)** Un ejemplo de ello sería el supuesto recogido en la SAP de Almería núm. 34/2018, de 24 de enero, en el que el encausado había mantenido una relación sentimental con la víctima entre los meses de enero a septiembre de 2016. Tras la ruptura, le remitió, en un período de 9 meses, una gran cantidad de whatsapp's con la intención de retomar la relación y, una vez bloqueado, le llegó a enviar 1.492 correos electrónicos, provocándole un gran desasosiego. SAP de Madrid núm. 145/2020, de 26 de febrero.
- (30)** El 52.5% de las mujeres encuestadas que, en la Macroencuesta de Violencia contra la Mujer del año 2019, afirmaron haber sufrido actos de hostigamiento relataron que estos consistieron en la recepción de mensajes no deseados, llamadas telefónicas, correos electrónicos, cartas o regalos.
- (31)** A este respecto, la SAP de Asturias núm. 220/2020, de 23 de junio, contempla un supuesto en el que el acusado llamó a la víctima en algo más de una semana 27 veces y le remitió 261 mensajes para que accediera a hablar con él, así como, con el mismo propósito, 101 mensajes a su madre.
- (32)** MATALLÍN EVANGELIO, nota 14; ALONSO DE ESCAMILLA, Avelina: «El delito de stalking como nueva forma de acoso. Cyberstalking y nuevas realidades», *La Ley Penal*, núm. 105, 2013.
- (33)** ROIG TORRES, nota 13. En esta línea, VILLACAMPA ESTIARTE, Carolina: «El delito de stalking», en LAFONT NICUESA, Luis (coord.): *Los delitos de acoso moral: mobbing, acoso inmobiliario, bullying, stalking, escraches y ciberacoso*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2017.
- (34)** SAP de Madrid núm. 221/2019, de 1 de abril.
- (35)** ALONSO DE ESCAMILLA, nota 32.
- (36)** ROIG TORRES, nota 13; VILLACAMPA ESTIARTE, nota 33; ALONSO DE ESCAMILLA, nota 32; CGPJ, 2013; CONSEJO DE ESTADO, 2012.
- (37)** SAP Tarragona núm. 185/2016, de 10 de mayo.
- (38)** SAP de Barcelona núm. 350/2018, de 29 de mayo.

- (39)** SSTS núm. 554/2017, de 12 de julio; núm. 324/2017, de 8 de mayo.
- (40)** SSAP de Asturias núm. 399/2020, de 20 de noviembre; A Coruña núm. 399/2020, de 5 de octubre; Madrid núm. 18/2020, de 15 de enero; Alicante núm. 721/2017, de 16 de noviembre.
- (41)** STS núm. 717/2020, de 22 de diciembre; SSAP de Girona núm. 274/2020, de 10 de septiembre; Madrid núm. 414/2020, de 22 de julio; Madrid núm. 329/2020, de 27 de mayo; Madrid núm. 80/2020, de 5 de marzo; Madrid núm. 145/2020, de 26 de febrero; Albacete núm. 44/2020, de 31 de enero; Jaén núm. 135/2019, de 10 de abril; Córdoba núm. 525/2018, de 13 de diciembre; Madrid núm. 493/2018, de 29 de junio; Almería núm. 34/2018, de 24 de enero; Lleida núm. 419/2017, de 8 de noviembre; A Coruña núm. 416/2017, de 13 de octubre; Madrid núm. 439/2017, de 30 de junio; Tarragona núm. 185/2016, de 10 de mayo.
- (42)** SSAP de Navarra núm. 72/2018, de 26 de marzo; Granada núm. 116/2017, de 10 de marzo.
- (43)** SAP de Valladolid núm. 79/2019, de 12 de marzo.
- (44)** SSAP de Guipúzcoa núm. 247/2019, de 27 de noviembre; Albacete núm. 230/2018, de 29 de mayo; Madrid núm. 49/2018, de 31 de enero. TAPIA BALLESTEROS, nota 14; CÁMARA ARROYO, Sergio: «Las primeras condenas en España por stalking: cuestiones penales y criminológicas del nuevo delito de acecho o acoso predatorio», *La Ley Penal*, núm. 121, 2016; GUTIÉRREZ CASTAÑEDA, nota 15; ALONSO DE ESCAMILLA, nota 32.
- (45)** SAP de Madrid núm. 400/2018, de 23 de mayo.
- (46)** A este respecto, la STS núm. 324/2017, de 8 de mayo, dispone que «en los intentos de conceptualizar el fenómeno del *stalking* desde perspectivas extrajurídicas —sociológica, psicológica o psiquiátrica— se manejan habitualmente, con unos u otros matices, una serie de notas: persecución repetitiva e intrusiva; obsesión, al menos aparente; aptitud para generar temor o desasosiego o condicionar la vida de la víctima; oposición de ésta... Pues bien, es muy frecuente en esos ámbitos exigir también un cierto lapso temporal. Algunos reputados especialistas han fijado como guía orientativa, un período no inferior a un mes (además de, al menos, diez intrusiones). Otros llegan a hablar de seis meses. Esos acercamientos metajurídicos no condicionan la interpretación de la concreta formulación típica que elija el legislador. Se trata de estudios desarrollados en otros ámbitos de conocimiento dirigidos a favorecer el análisis científico y sociológico del fenómeno y su comprensión clínica. Pero tampoco son orientaciones totalmente descartables: ayudan en la tarea de esclarecer la conducta que el legislador quiere reprimir penalmente y desentrañar lo que exige el tipo penal, de forma explícita o implícita. No es sensato ni pertinente ni establecer un mínimo número de actos intrusivos como se ensaya en algunas definiciones, ni fijar un mínimo lapso temporal (...».
- (47)** Por el contrario, MATA LLÍN EVANGELIO (nota 14) y MUÑOZ CONDE —*Derecho Penal. Parte Especial*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2019— requieren, al menos, la realización de tres o más actos de hostigamiento para evitar excesos punitivos. BAUCCELLS LLADÓS —«La irreflexiva criminalización del hostigamiento en el proyecto de código penal», *Revista General de Derecho Penal*, núm. 21, 2014— requiere que, como mínimo, la conducta típica se reitere 10 veces en un lapso de tiempo de cuatro semanas o dos veces a la semana en un período de seis meses.
- (48)** SSAP de Girona núm. 274/2020, de 10 de septiembre; La Rioja núm. 62/2019, de 2 de mayo.
- (49)** A este respecto, en la SAP de Asturias núm. 251/2020, de 2 de julio, se juzga «una actuación reiterada en el tiempo, año y medio, consistente en esperar y seguir a la denunciante, y ello a diario, a diversas horas y en varios lugares, con lo que se descarta cualquier coincidencia, es decir, que estuviera realizando su vida normal y habitual, de manera que esa persistencia en imponerle su presencia permanentemente, que resulta insana sin duda, aunque no la hablase ni se acercara a ella (...».
- (50)** Un claro ejemplo de ello es el supuesto descrito en la SAP de Las Islas Baleares núm. 471/2018, de 28 de noviembre, en el que, en uno de los seis whatsapp's que el acusado le remitió a la víctima, aquel le anuncia que «por cierto vengo para quedarme mucho tiempo». Por su parte, la SAP de Sevilla núm. 420/2017, de 15 de septiembre, refiere que las conductas de

hostigamiento «ni siquiera cesaron con el dictado por el Juzgado de Violencia sobre la Mujer de la medida cautelar de alejamiento y prohibición de comunicación, habiendo llegado a decir el acusado a la víctima que le fuera a denunciar, porque no tenía intención de parar, amenazándola a ella y a quien consideraba que era el amante de ella, con quien fue a hablar».

- (51) SSTS núm. 554/2020, de 28 de octubre; núm. 554/2017, de 12 de julio; núm. 324/2017, de 8 de mayo.
- (52) La SAP de Cádiz núm. 142/2020, de 13 de mayo, hace referencia a un supuesto en el que se estima que «los hechos que se derivan del caso analizado no abarcan el concepto de perdurabilidad exigido pues los mismos acontecen en una hora del día 13 de julio de 2016 (...) en tres episodios concretos, las llamadas insistentes a la puerta, la negativa a marcharse y la persecución en vehículo cuando la familia decide irse a San Roque (...). En todo caso, la Sala considera que tales hechos no tienen encaje en el delito de *stalking*, dada la ausencia de prolongación en el tiempo de los actos de hostigamiento, pues solo con esa perdurabilidad se podría entender afectada realmente la vida cotidiana, perturbando hábitos, costumbres y rutinas. Globalmente considerada la Sala no aprecia en esa secuencia de conductas realizadas en un solo día, la idoneidad para obligar a la víctima a modificar su forma de vida acorralada por un acoso sistemático sin visos de cesar».
- (53) A este respecto, la SAP de Madrid núm. 686/2018, de 3 de octubre, señala que «tomando como referencia el relato de hechos probados que se contiene en la resolución impugnada, los únicos mensajes que se han tenido en cuenta para conformar el delito de acoso son los que se produjeron los pasados días 19 y 20 de diciembre, habiéndose seleccionado entre ellos por la juzgadora de primer grado un total de seis de ellos. A nuestro parecer, resulta claro que ese número de mensajes y el breve lapso temporal, dos días, a lo largo de los cuales tuvieron lugar, resulta insuficiente, conforme a la doctrina jurisprudencial expuesta, para que pueda hablarse aquí de una conducta «insistente y reiterada» (...). En esta línea, SAP de Alicante núm. 148/2020, de 10 de marzo.
- (54) La SAP de Barcelona núm. 250/2020, de 19 de marzo, refiere que «en el caso concreto que nos ocupa, es evidente que nos hallamos ante una serie de actos repetitivos que, sin embargo, no se prolongan en el tiempo. Es de notar que las llamadas se circunscriben a los días 30 de diciembre de 2018, 1 de enero de 2019 y 3 de enero de 2019, y la personación en el domicilio de la recurrente se sitúa en el día 5 de enero de 2019, en ningún caso a horas intempestivas. Asimismo, los intentos de contactar con la recurrente vienen motivados por la necesidad de concretar aspectos de la vida de su hija, además de contactar con ella. Por lo que de esta situación no se deriva una grave alteración de la vida cotidiana que exceda de la mera molestia (...)».
- (55) Así, en la SAP de Madrid núm. 96/2020, de 7 de febrero, se relata un supuesto en el que «el comportamiento del acusado, realizando innumerables llamadas telefónicas al móvil de su ex pareja y al hijo del domicilio en que reside con sus padres, a diversas horas del día y de la noche, cuando aquélla le había dejado claro que no quería seguir manteniendo contacto con él, llegando ella a bloquearle e incluso a cambiar de móvil, merodeando su domicilio y el de una amiga al que la víctima había ido a pasar unos días para salir del acoso al que estaba siendo sometida, tratando de imponerla su presencia, es constitutivo del delito de acoso por el que ha sido condenado, al generar un obvio estado de desasosiego e intranquilidad en Benita debido a la situación creada y que ella no tenía por qué soportar. Es posible que pudiera pensarse que dichas conductas tienen lugar en el 'escaso' tiempo de un mes, pero las mismas fueron de una especial intensidad y si no se prolongaron en el tiempo ello fue debido a la interposición de la denuncia y, consecuencia de la misma, a la prohibición de aproximación y comunicación que le fueron impuestas al acusado».
- (56) Este extremo se recoge en la SAP de Sevilla núm. 529/2017, de 16 de noviembre, conforme a la que, «frente a lo que se aduce en el recurso acerca de que el Sr. Alexander abandonó voluntariamente su conducta, lo cierto es que la conducta denunciada, consistente en esta reiteración de llamadas, solo cesó con la adopción de la referida medida cautelar de prohibición de comunicación impuesta al ahora recurrente por auto de 16.2.2016. De todo ello resulta ciertamente que el acusado, de una forma intencionada y deliberada, hostigó, acosó con la conducta descrita en los hechos probados, desarrollada entre los días 11 y 16 de febrero de 2016, a la Sra. Martina, consiguiendo alterar de modo muy significativo la tranquilidad y la vida cotidiana de la misma (...)». En este mismo sentido se pronuncia la SAP de Madrid núm. 96/2020, de 7 de febrero.
- (57) STS núm. 324/2017, de 8 de mayo. ROIG TORRES, nota 13; TAPIA BALLESTEROS, nota 14; GALEANO SANTAMARÍA, 2013; VILLACAMPA ESTIARTE, Carolina: «Delito de acecho/stalking: art. 172 ter, en Álvarez García (dir.), *Estudio crítico sobre el anteproyecto de reforma penal de 2012*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2013. De otra opinión, MATALLÍN EVANGELIO (2016 y nota 14) quien considera que ha de tratarse de los mismos tipos de actos, sin que sea posible una combinación entre las distintas modalidades de conducta para integrar la exigencia típica de reiteración.

- (58)** STS núm. 324/2017, de 8 de mayo. Así, en la SAP de Girona núm. 274/2020, de 10 de septiembre, refiere un supuesto en el que «nos encontramos ante hechos reiterados en el tiempo, que se prolongaron durante casi cuatro meses, y que supusieron un auténtico embate por todos los medios imaginables y contextos posibles en la tranquilidad de la Sra. Luisa. Y es que el acoso no sólo tuvo como víctima directa a la Sra. Luisa, sino que el recurrente contactó con su psicóloga, sus amigas, su expareja, sus padres y hasta su peluquera para intentar controlar su vida o vejarla. Y tal acoso persistente tuvo lugar, en su vivienda, su lugar de trabajo, la vivienda de sus padres y mediante todos los sistemas de comunicación posibles (llamadas y mensajes de teléfonos, mediante notas manuscritas, por correo electrónico, usando distintas redes sociales). En fin, cuesta imaginar qué aspecto de la vida de la víctima no intentó alterar el recurrente, por lo que la persistencia y gravedad de su conducta nos parece clara».
- (59)** STS núm. 324/2017, de 8 de mayo.
- (60)** TAPIA BALLESTEROS, nota 14.
- (61)** CÁMARA ARROYO, nota 44; VILLACAMPA ESTIARTE, nota 57; GALDEANO SANTAMARÍA, Ana: «Acoso-stalking: art. 172 ter», en ÁLVAREZ GARCÍA, Francisco Javier (dir.): *Estudio crítico sobre el anteproyecto de reforma penal de 2012*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2013; CONSEJO DE ESTADO, 2013; CONSEJO FISCAL, 2013; ACALE SÁNCHEZ, María / GÓMEZ LÓPEZ, María del Rosario: «Stalking: art. 172 ter», en ÁLVAREZ GARCÍA, Francisco Javier (dir.): *Estudio crítico sobre el anteproyecto de reforma penal de 2012*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.
- (62)** SAP de Madrid núm. 221/2019, de 1 de abril. MUÑOZ CONDE, nota 47; ACALE SÁNCHEZ / GÓMEZ LÓPEZ, nota 61.
- (63)** SSAP de Burgos núm. 218/2017, de 3 de julio; Burgos núm. 170/2017, de 26 de mayo. VILLACAMPA ESTIARTE, nota 57; GÓMEZ RIVERO, Carmen: «El derecho penal ante las conductas de acoso persecutorio», en MARTÍNEZ GONZÁLEZ, Isabel (dir.): *El acoso: tratamiento penal y procesal*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2011.
- (64)** MATALLÍN EVANGELIO, 2016, nota 14; ACALE SÁNCHEZ / GÓMEZ LÓPEZ, nota 61.
- (65)** SAP de Jaén núm. 138/2020, de 14 de mayo.
- (66)** SSAP de Madrid núm. 194/2021, de 14 de abril; Barcelona núm. 250/2020, de 19 de marzo; León núm. 38/2019, de 25 de enero; Barcelona núm. 350/2018, de 29 de mayo.
- (67)** SSAP de Guadalajara núm. 104/2021, de 6 de mayo; Asturias núm. 251/2020, de 2 de julio.
- (68)** STS núm. 554/2020, de 28 de octubre.
- (69)** Esta configuración es criticada por el GREVIO (2020), abogándose por su configuración como un delito de aptitud de forma similar a la regulación alemana. Al respecto, véase ampliamente Roig Torres, 2018, nota 13.
- (70)** STS núm. 554/2017, de 12 de julio. GALDEANO SANTAMARÍA, nota 61.
- (71)** A este respecto en la investigación desarrollada por VILLACAMPA ESTIARTE y PUJOLS PÉREZ, a la pregunta sobre las posibles problemática que podría tener la regulación del delito de acoso predatoria, los profesionales del sistema de justicia entrevistados señalaron como «uno de los puntos más controvertidos fue la falta de determinación del resultado típico del delito, que fue apuntado por 4 de los 14 profesionales del sistema de justicia penal entrevistados (28,6%)». VILLACAMPA ESTIARTE, Carolina / PUJOLS PÉREZ, Andrea: «El tratamiento jurídico del stalking desde el prisma de las víctimas y los profesionales implicados: resultados de un análisis cualitativo», *Estudios Penales y Criminológicos*, núm. 39, 2019.

- (72)** SAP de Tarragona núm. 188/2018, de 18 de mayo.
- (73)** STS núm. 324/2017, de 8 de mayo. SAP de Madrid núm. 194/2021, de 14 de abril. CUERDA ARNAU, María Luisa: «Delitos contra la libertad (y II): Amenazas. Coacciones», en GONZÁLEZ CUSSAC, José Luis (coord.): *Derecho Penal. Parte Especial*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2016.
- (74)** SSAP de Madrid núm. 145/2019, de 22 de febrero; Madrid núm. 297/2018, de 16 de mayo.
- (75)** SAP de Las Islas Baleares núm. 471/2018, de 28 de noviembre.
- (76)** Entre otras, SSAP de Asturias núm. 399/2020, de 20 de noviembre; Madrid núm. 329/2020, de 27 de mayo; Murcia núm. 115/2020, de 30 de abril; Albacete núm. 44/2020, de 31 de enero; Jaén núm. 135/2019, de 10 de abril; Barcelona núm. 121/2019, de 7 de febrero; Madrid núm. 493/2018, de 29 de junio; A Coruña núm. 107/2018, de 26 de febrero; Alicante núm. 729/2017, de 22 de noviembre.
- (77)** SAP de Las Islas Baleares núm. 471/2018, de 28 de noviembre.
- (78)** SAP de A Coruña núm. 107/2018, de 26 de febrero.
- (79)** SSAP de Las Palmas de Gran Canaria núm. 87/2019, de 20 de marzo; Islas Baleares núm. 471/2018, de 28 de noviembre.
- (80)** SAP de Madrid núm. 221/2019, de 1 de abril.
- (81)** SAP de Madrid núm. 400/2018, de 23 de mayo; Barcelona núm. 113/2018, de 28 de febrero.
- (82)** SAP de Sevilla núm. 529/2017, de 16 de noviembre.
- (83)** SSAP de Madrid núm. 400/2018, de 23 de mayo; Madrid núm. 297/2018, de 16 de mayo; Sevilla núm. 420/2017, de 15 de septiembre.
- (84)** SSAP de Guadalajara núm. 104/2021, de 6 de mayo; Lleida núm. 133/2020, de 30 de junio.
- (85)** STS núm. 554/2017, de 12 de julio. SSAP de Asturias núm. 205/2021, de 14 de mayo; Madrid núm. 414/2020, de 22 de julio; Asturias núm. 220/2020, de 23 de junio; Asturias núm. 218/2020, de 22 de junio; Madrid núm. 329/2020, de 27 de mayo; Albacete núm. 44/2020, de 31 de enero; Almería núm. 13/2020, de 14 de enero; Madrid núm. 826/2019, de 20 de diciembre; Asturias núm. 410/2019, de 15 de noviembre; Lleida núm. 358/2019, de 27 de septiembre; Jaén núm. 135/2019, de 10 de abril; Lleida núm. 114/2019, de 15 de marzo; Madrid núm. 145/2019, de 22 de febrero; Barcelona núm. 14/2019, de 18 de febrero; Barcelona núm. 121/2019, de 7 de febrero; Barcelona núm. 647/2018, de 12 de septiembre; Sevilla núm. 529/2017, de 16 de noviembre; Lleida núm. 419/2017, de 8 de noviembre.
- (86)** SSAP de Pontevedra núm. 84/2021, de 23 de junio; Ciudad Real núm. 68/2021, de 10 de mayo; Madrid núm. 429/2019, de 11 de julio; Ciudad Real núm. 16/2018, de 5 de febrero.
- (87)** STS núm. 717/2020, de 22 de diciembre. SSAP de Pontevedra núm. 60/2020, de 6 de julio; Madrid núm. 76/2020, de 5 de febrero; Madrid núm. 429/2019, de 11 de julio; Valladolid núm. 91/2019, de 21 de marzo; Valladolid núm. 79/2019, de 12 de marzo.
- (88)** SSAP de Madrid núm. 323/2021, de 25 de mayo; Madrid núm. 329/2020, de 27 de mayo; Madrid núm. 429/2019, de 11 de

julio; Ciudad Real núm. 16/2018, de 5 de febrero.

- (89)** STS núm. 554/2020, de 28 de octubre. SSAP de Madrid núm. 323/2021, de 25 de mayo; Madrid núm. 257/2021, de 20 de mayo; Asturias núm. 205/2021, de 14 de mayo; Guadalajara núm. 104/2021, de 6 de mayo; Asturias núm. 399/2020, de 20 de noviembre; Girona núm. 274/2020, de 10 de septiembre; Asturias núm. 220/2020, de 23 de junio; Asturias núm. 218/2020, de 22 de junio; Madrid núm. 329/2020, de 27 de mayo; Murcia núm. 115/2020, de 30 de abril; Asturias núm. 410/2019, de 15 de noviembre; Lleida núm. 358/2019, de 27 de septiembre; Madrid núm. 221/2019, de 1 de abril; Valladolid núm. 91/2019, de 21 de marzo; Asturias núm. 503/2017, de 23 de noviembre; Madrid núm. 491/2017, de 25 de julio; Burgos núm. 133/2017, de 27 de abril.
- (90)** SAP de Madrid núm. 493/2018, de 29 de junio.
- (91)** SSAP de Girona núm. 274/2020, de 10 de septiembre; Sevilla núm. 420/2017, de 15 de septiembre.
- (92)** SAP de Madrid núm. 826/2019, de 20 de diciembre.
- (93)** SAP de Asturias núm. 251/2020, de 2 de julio; Valladolid núm. 91/2019, de 21 de marzo; Madrid núm. 493/2018, de 29 de junio; Albacete núm. 230/2018, de 29 de mayo; Barcelona núm. 113/2018, de 28 de febrero.
- (94)** SSAP de Asturias núm. 251/2020, de 2 de julio; Albacete núm. 44/2020, de 31 de enero; Asturias núm. 410/2019, de 15 de noviembre; Valladolid núm. 79/2019, de 12 de marzo; Madrid núm. 491/2017, de 25 de julio.
- (95)** SAP de Asturias núm. 503/2017, de 23 de noviembre.
- (96)** SAP de Madrid núm. 826/2019, de 20 de diciembre.
- (97)** SAP de A Coruña núm. 416/2017, de 13 de octubre.
- (98)** SSAP de Pontevedra núm. 84/2021, de 23 de junio; Madrid núm. 257/2021, de 20 de mayo; Madrid núm. 414/2020, de 22 de julio; Albacete núm. 44/2020, de 31 de enero; Madrid núm. 18/2020, de 15 de enero; Badajoz núm. 228/2019, de 29 de noviembre; Córdoba núm. 525/2018, de 13 de diciembre; Islas Baleares núm. 471/2018, de 28 de noviembre; Barcelona núm. 647/2018, de 12 de septiembre; Madrid núm. 493/2018, de 29 de junio; Barcelona núm. 113/2018, de 28 de febrero; A Coruña núm. 107/2018, de 26 de febrero.
- (99)** SSAP de Madrid núm. 329/2020, de 27 de mayo; Madrid núm. 429/2019, de 11 de julio; Valladolid núm. 91/2019, de 21 de marzo; Ciudad Real núm. 16/2018, de 5 de febrero; Barcelona núm. 647/2018, de 12 de septiembre; Sevilla núm. 420/2017, de 15 de septiembre.
- (100)** SSAP de Guadalajara núm. 104/2021, de 6 de mayo; Madrid núm. 414/2020, de 22 de julio; Madrid núm. 826/2019, de 20 de diciembre; Barcelona núm. 647/2018, de 12 de septiembre; Albacete núm. 230/2018, de 29 de mayo; Navarra núm. 72/2018, de 26 de marzo; Asturias núm. 503/2017, de 23 de noviembre; A Coruña núm. 416/2017, de 13 de octubre; Sevilla núm. 420/2017, de 15 de septiembre.
- (101)** SSAP de Murcia núm. 115/2020, de 30 de abril; Albacete núm. 230/2018, de 29 de mayo; Asturias núm. 503/2017, de 23 de noviembre.
- (102)** SAP de Ciudad Real núm. 16/2018, de 5 de febrero.
- (103)** STS núm. 551/2020, de 28 de octubre. SSAP de Albacete núm. 44/2020, de 31 de enero; Navarra núm. 72/2018, de 26 de

marzo. De otra opinión, TAPIA BALLESTEROS (nota 14) para quien, «junto al dolo, debe exigirse la concurrencia de un *animus exagitandi* (ánimo de acosar) o *animus insidiendi* (ánimo de acechar), que otorgue unidad de acción a las distintas conductas que el sujeto activo realiza». En este sentido se pronuncia también la SAP de Burgos núm. 218/2017, de 3 de julio, conforme a la que «el delito de acoso u hostigamiento (...) requiere la concurrencia de un elemento subjetivo de lo injusto o dolo específico consisten en la intención de restringir la libertad ajena, dolo unitario que transparenta una unidad de resolución y propósito y que vertebra y da unión a la pluralidad de acciones comisivas, de suerte que estas pierden su sustancialidad para aparecer como una ejecución parcial y fragmentada en una sola y única programación y finalidad de los mismos».

- (104)** Esta posibilidad es admitida tanto por la doctrina —CÁMARA ARROYO, nota 44— como por la jurisprudencia —SAP de Ciudad Real núm. 68/2021, de 10 de mayo—. Se trata de una construcción del dolo similar a la que se observa en el delito de lesiones. En contra se pronuncia, entre otros, TAPIA BALLESTEROS, nota 14; MENDOZA CALDERÓN, Silvia: «El delito de stalking: análisis del art. 172 ter del proyecto de reforma del Código Penal de 2013», en MUÑOZ CONDE, Francisco (dir.): *Análisis de las reformas penal: presente y futuro*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.
- (105)** SSAP de Navarra núm. 72/2018, de 26 de marzo; Islas Baleares núm. 37/2018, de 1 de febrero; Granada núm. 116/2017, de 10 de marzo. MARTÍNEZ MUÑOZ, Carlos Javier: «El nuevo delito de acoso del artículo 172 ter» en Del Carpio Delgado, Juana (dir.): *Algunas cuestiones de parte especial tras la reforma de 2015 del Código Penal*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2017; CÁMARA ARROYO, nota 44; MENDOZA CALDERÓN, nota 104; QUERALT JIMÉNEZ, Joan Josep: *Derecho Penal Español. Parte Especial*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.
- (106)** A este respecto, la SAP de Las Islas Baleares núm. 37/2018, de 1 de febrero, estima la concurrencia de un déficit probatorio respecto del elemento cognoscitivo del dolo «al no ser bastante la declaración de la denunciante para afirmar que el acusado conociera de su oposición clara y determinante a las comunicaciones con el acusado».
- (107)** SSAP de Madrid núm. 298/2021, de 9 de junio; Madrid núm. 414/2020, de 22 de julio; Ourense núm. 32/2020, de 18 de febrero; Álava núm. 27/2019, de 4 de febrero; León núm. 38/2019, de 25 de enero; Tarragona núm. 185/2016, de 10 de mayo. MAGRO SERVET, Vicente: «El delito de stalking o acoso en la violencia de género», *La Ley Penal*, núm. 139, 2019.
- (108)** SSAP de Madrid núm. 18/2020, de 15 de enero; Asturias núm. 503/2017, de 23 de noviembre; Sevilla núm. 529/2017, de 16 de noviembre; Sevilla núm. 420/2017, de 15 de septiembre; Granada núm. 116/2017, de 10 de marzo.
- (109)** SSAP de Cádiz núm. 142/2020, de 13 de mayo; Sevilla núm. 529/2017, de 16 de noviembre; Granada núm. 116/2017, de 10 de marzo.
- (110)** SSAP de Madrid núm. 18/2020, de 15 de enero.
- (111)** SAP de Sevilla núm. 529/2017, de 16 de noviembre.
- (112)** SSAP de Madrid núm. 297/2018, de 16 de mayo; Tarragona núm. 185/2016, de 10 de mayo.
- (113)** En contra de dicha cláusula concursal por estimar que ella es contraria al principio *ne bis in idem* se pronuncian, entre otros, GALDEANO SANTAMARÍA, nota 61; GUTIÉRREZ CASTAÑEDA, nota 15; VILLACAMPA ESTIARTE, nota 57.
- (114)** A este respecto, el TC señaló que el delito de maltrato habitual «no es equiparable a la mera suma aritmética de los ilícitos en que se hayan podido subsumir los actos de violencia, sino que estamos ante un *aliud* en el que lo relevante no es, por sí solo, la realización de los actos violentos, sino la unidad que queda predicar de ellos a partir de su conexión temporal y sus consecuencias para la relación familiar». Aclara, asimismo, que «entre el supuesto de hecho del delito de violencia habitual y la suma de los delitos en que se han concretado los actos de violencia no concurre una exacta identidad, y que, por ello, no cabe apreciar quebranto alguno del principio *ne bis in idem*» (STC núm. 77/2010, de 19 de octubre).
- (115)** Para CUERDA ARNAU (nota 72), el concurso a aplicar será el real ya que, de no preverse esta cláusula concursal, regirían, con carácter general, las disposiciones del concurso ideal. De esta opinión, SÁNCHEZ VILANOVA, 2018. Este es el concurso por el

que otra, de forma mayoritaria, la jurisprudencia. Entre otras, SSAP de Madrid núm. 18/2020, de 15 de enero —delito de acoso y delito continuado de injurias leves—; Sevilla núm. 420/2017, de 15 de septiembre —delito de acoso (art. 172 ter 1º y 2º pfo. segundo CP), delito leve continuado de injurias (art. 173.4 CP), delito de maltrato en el ámbito familiar (art. 153.1 y 3 CP), delito continuado de quebrantamiento de medida cautelar (art. 468.2 CP) y delito de amenazas leves en el ámbito familiar (art. 171.4 CP)—.

- (116)** La jurisprudencia aplica las reglas del concurso ideal en aquellos supuestos en los que el autor del delito de *stalking* ha quebrantado una orden o pena accesoria de alejamiento para la comisión de los actos de hostigamientos —SSAP de Madrid núm. 400/2018, de 23 de mayo; Barcelona núm. 113/2018, de 28 de febrero— así como cuando la estrategia acosadora tiene carácter vejatorio —SAP de Asturias núm. 399/2020, de 20 de noviembre— dada la unidad de acción que integra ambos tipos delictivos.
- (117)** Por su parte, QUERALT JIMÉNEZ (nota 105) estima que, cuando los medios empleados para el acoso sean delictivos, se aplicarán las reglas del concurso medial. SAP de Cantabria núm. 31/2021, de 1 de febrero.
- (118)** SAP de Madrid núm. 400/2018, de 23 de mayo.
- (119)** SAP de Madrid núm. 286/2020, de 15 de junio. En este punto debemos recordar que, aunque el bien jurídico principalmente afectado por el delito de hostigamiento es, como hemos dejado sentado, la libertad, también pueden verse afectados otros en atención a los concretos actos en los que el acoso se materialice.
- (120)** SSAP de Asturias núm. 218/2020, de 22 de junio; Madrid núm. 286/2020, de 15 de junio; Madrid núm. 18/2020, de 15 de enero; Santa Cruz de Tenerife núm. 50/2019, de 11 de febrero; Pontevedra 66/2017, de 31 de marzo.
- (121)** De conformidad con los datos derivados de la Macroencuesta de Violencia contra la Mujer del año 2019, un 3,7% de las mujeres encuestadas habían sufrido *stalking* antes de cumplir los 15 años. Extrapolado ello a la población general, supone que un total de que 759.577 mujeres han sufrido actos de hostigamiento antes de esa edad. DELEGACIÓN DEL GOBIERNO CONTRA LA VIOLENCIA DE GÉNERO, nota 5.
- (122)** ROIG TORRES, nota 13; TAPIA BALLESTEROS, nota 14.
- (123)** En aquellos supuestos de violencia de género en los que el quebrantamiento de pena o medida cautelar de alejamiento se englobe en la estrategia acosadora, la especial cualificación del sujeto pasivo solo podrá ser tomada en consideración en el marco del delito de hostigamiento. TAPIA BALLESTEROS, nota 14.
- (124)** ROIG TORRES, nota 13; CGPJ, 2013; VILLACAMPA ESTIARTE, nota 57.
- (125)** De la investigación realizada por SORIA VERDE, Miguel Ángel: «La conducta de acoso en maltratadores y homicidas domésticos», *Intervención Psicosocial*, vol. 14, núm. 2, 2005, se concluye que las conductas de acoso se realizan, principalmente, en el entorno del domicilio de la víctima (52,5%), bien entrando en el propio domicilio bien manteniendo una vigilancia externa sobre aquél (32,1%).
- (126)** VILLACAMPA ESTIARTE, nota 33 y nota 57; ALONSO DE ESCAMILLA, nota 32.
- (127)** STS núm. 272/2001, de 19 de febrero.
- (128)** SSTS núm. 311/2020, de 15 de junio; núm. 340/2018, de 6 de julio; núm. 705/2016, de 14 de septiembre; núm. 96/2009, de 10 de marzo; núm. 694/2003, de 20 de junio.