

DERECHO PENAL

El *stalking*: requisitos jurisprudenciales

Gerard MOLINA FEBRERO

Inspector de la Policía Nacional

En la oficina de denuncias de una comisaría de la Policía Nacional cualquiera se ha personado una mujer manifestando al jefe de turno que quiere denunciar a su cuñada porque ya no aguanta más. Le informa que desde hace dos años viene siendo objeto de acoso. Le manifiesta que su cuñada le manda infinidad de mensajes y le realiza multitud de llamadas a su teléfono móvil, realiza publicaciones en las redes sociales mofándose de ella e incluso ha llegado a ser vigilada y sometida seguimientos en la vía pública y en los lugares donde suele acudir, lo cual ha conseguido alterar su vida de manera significativa.

El jefe de turno de la oficina de denuncias decide que los hechos podrían encajar en el delito de acoso y hostigamiento, también conocido como *stalking*, y ordena recepcionar la denuncia en este sentido. Pero, ¿qué cuestiones debemos tener en cuenta a la hora de tomar la denuncia?, ¿qué aspectos deben quedar perfectamente reflejados en la denuncia que tomemos? Veamos seguidamente, a través de una serie de preguntas y respuestas, algunas cuestiones de carácter operativo y los requisitos que viene exigiendo nuestro Tribunal Supremo para apreciar este delito

1. ¿Cuál fue la justificación para introducir en nuestro Código Penal el delito de *stalking*?

El delito de *stalking* fue introducido en nuestro Código Penal a través de la L.O. 1/2015 en cuya exposición de motivos se señala lo siguiente:

"[...] También dentro de los delitos contra la libertad se introduce un nuevo tipo penal de acoso que está destinado a ofrecer respuesta a conductas de indudable gravedad que, en muchas ocasiones, no podían ser calificadas como de coacciones o amenazas. Se trata de aquellos supuestos en los que sin llegar a producirse necesariamente el anuncio explícito o no la de intención de causar algún mal (amenazas) o el empleo directo de violencia para coartar la libertad de la víctima (coacciones), se producen conductas reiteradas por medio de las cuales se menoscaba gravemente la libertad y sentimiento de seguridad de la víctima, a la que se somete a persecuciones o vigilancias constantes, llamadas reiteradas, u otros actos continuos de hostigamiento [...]"

Como se señala en la STS 554/2017, de 12 de julio, el legislador al tipificar el nuevo delito de acoso y hostigamiento - *stalking* - lo hace considerándolo como **una variante del delito de coacciones** al quedar fuera del ámbito de las mismas, las conductas de acoso permanente o intento de comunicación reiterada que sin llegar a las coacciones, sí tienen la entidad suficiente como para producir una inquietud y desasosiego relevante penalmente y que por ello no debe quedar extramuros de la respuesta penal al producir tal situación de acoso una alteración grave de su vida cotidiana.

2. ¿Qué bien jurídico se protege a través del artículo 172 ter del Código Penal y qué castiga?

Se trata de un delito que protege el bien jurídico de la libertad individual y el derecho a vivir tranquilo y sin zozobra (STS 554/2017) en el que se señala 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 esta forma, **altere el normal 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”.

3. ¿Existen tipos agravados en el delito de *stalking*?

La respuesta es que sí:

a. Cuando la víctima se halle en una situación de especial vulnerabilidad por razón de su edad, enfermedad, discapacidad o por cualquier otra circunstancia, se impondrá la pena de prisión de seis meses a dos años.

b. Cuando la víctima 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

4. ¿Este tipo delictivo solamente se puede cometer en el ámbito de la violencia de género o doméstica?

La respuesta es que no. No se exige que entre autor y víctima exista ninguna vinculación de las recogidas en el artículo 173.2 CP (violencia género o doméstica). En caso de existir, operaría como circunstancia agravante.

Piénsese en el caso de un hombre que se enamora perdidamente de una mujer con la que no ha tenido ningún tipo de relación anterior ni contacto previo, pongamos, por ejemplo, que se enamora de la panadera del barrio, y comienza a realizar actos de acoso y hostigamiento sobre la misma de manera reiterada y persistente de forma que la panadera ve alterada su vida cotidiana. Este supuesto integraría perfectamente el delito de *stalking* y, como vemos, no hay relación previa entre autor y víctima.

5. ¿Es precisa la denuncia para proceder de oficio por la comisión de este tipo delictivo?

La respuesta es que, con carácter general, sí sería precisa la denuncia de la persona agraviada o su representante legal para poder perseguir al autor por este tipo delictivo, salvo que la víctima fuera alguna de las personas contempladas en el artículo 173.2 del CP, en cuyo caso la persecución sería de oficio.

6. Si la persona que acude a denunciar es una de las personas contempladas en el artículo 173.2 CP, ¿puede solicitar una orden de protección?

La respuesta es que sí. El delito de *stalking* es un delito contra la libertad y, por lo tanto, deberemos informarle de este derecho al tiempo de recepcionar la denuncia. Debemos de recordar aquí que artículo 544 *ter* de la LECrim. señala que:

*“1. El Juez de Instrucción **dictará orden de protección** para las víctimas de violencia doméstica en los casos en que, existiendo indicios fundados de la comisión de un delito o falta contra la vida, integridad física o moral, libertad sexual, **libertad o seguridad de alguna de las personas mencionadas en el artículo 173.2 del Código Penal**, resulte una situación objetiva de riesgo para la víctima que requiera la adopción de alguna de las medidas de protección reguladas en este artículo.*

2. La orden de protección será acordada por el juez de oficio o a instancia de la víctima o persona que tenga con ella alguna de las relaciones indicadas en el apartado anterior, o del Ministerio Fiscal”.

Ahora bien, si la persona que acude a denunciar no es ninguna de las contempladas en el artículo 173.2 CP, también podrá ser protegida de manera cautelar por vía de las medidas previstas en el artículo 544 *bis* LECrim. en donde se señala que:

*“En los casos en los que se investigue un delito de los mencionados en el **artículo 57 (se incluye los delitos contra la libertad)** del Código Penal, **el Juez o Tribunal podrá, de forma motivada y cuando resulte estrictamente necesario al fin de protección de la víctima**, imponer cautelarmente al inculpado la prohibición de residir en un determinado lugar, barrio, municipio, provincia u otra entidad local, o Comunidad Autónoma.*

En las mismas condiciones podrá imponerle cautelarmente la prohibición de acudir a determinados lugares, barrios, municipios, provincias u otras entidades locales, o Comunidades Autónomas, o de aproximarse o comunicarse, con la graduación que sea precisa, a determinadas personas”.

7. ¿Sería el delito de *stalking* competencia de los Juzgado de Violencia sobre la Mujer?

La respuesta es que sí, siempre y cuando la víctima del acto de acoso sea una mujer y el autor un hombre que sea o haya sido su cónyuge o esté o haya estado unido a la víctima por una análoga relación de afectividad, aun sin convivencia, siendo competente el Juzgado de Violencia sobre la Mujer del domicilio que tuviera la víctima al momento de suceder los hechos.

La competencia viene atribuida en virtud de lo dispuesto en el artículo 87 *ter* de la LOPJ que señala que:

“1. Los Juzgados de Violencia sobre la Mujer conocerán, en el orden penal, de conformidad en todo caso con los procedimientos y recursos previstos en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, de los siguientes supuestos:

*a) De la instrucción de los procesos para exigir responsabilidad penal por los delitos recogidos en los títulos del Código Penal relativos a homicidio, aborto, lesiones, lesiones al feto, **delitos contra la libertad**, [...]*”

8. ¿Cuáles son los requisitos que deben de concurrir para poder apreciar un delito de *stalking*?

El delito de *stalking* exige unas notas características que deberemos de hacer constar debidamente en la denuncia que recojamos. Así deberemos de hacer constar:

I. Conducta reiterada e insistente.

Lo primero que debemos de tener en cuenta es que para que se cometa un delito de acoso o *stalking* es necesario que los actos del acosador sean reiterados e insistentes y es aquí, nada más empezar con el tipo penal, donde nos encontramos con el primer problema interpretativo, ya que, ¿cuándo debemos de considerar que una conducta es reiterada e insistente y, por lo tanto, susceptible de incardinarse en el tipo penal?

Como se señala en la STS 324/2017 “[...] *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 periodo 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”.*

El dato de una vocación de cierta perdurabilidad es exigencia del delito descrito en el art. 172 *ter* CP, es decir, que para que los hechos que recojamos en la denuncia y que luego puedan declararse en sentencia judicial como hechos probados sean típicos, **debe poder apreciarse una persistencia o una intencionalidad, latente o explícita, de sistematizar o enraizar una conducta intrusiva de manera sistemática (persecución, vigilancias, reiteración de llamadas, persecución cibernética a través de las redes sociales, etcétera...) capaz de perturbar los hábitos, costumbres, rutinas o forma de vida de la víctima.**

Como se señala en la STS 324/2017, y para entender esta primera exigencia del tipo, tenemos que:

- a. La reiteración de que habla el precepto es compatible con la combinación de distintas formas de acoso. La reiteración puede resultar de sumar acercamientos físicos con tentativas de contacto telefónico, por ejemplo, **pero siempre que se trate de las acciones descritas en los cuatros apartados del precepto.**

- b. El delito de hostigamiento surge de la sistemática reiteración de unas u otras conductas, que a estos efectos serán valorables, aunque ya hayan sido enjuiciadas individualmente o pudiera haber prescrito (si son actos por sí solos constitutivos de infracción penal).
- c. La persistencia insistente de esas intrusiones nutre el desvalor del resultado hasta rebasar el ámbito de lo simplemente molesto y reclamar la respuesta penal que el legislador ha previsto. **Se exige implícitamente una cierta prolongación en el tiempo; o, al menos, que quede patente, que sea apreciable, esa voluntad de perseverar en esas acciones intrusivas, que no se perciban como algo puramente episódico o coyuntural, pues en ese caso no serían idóneas para alterar las costumbres cotidianas de la víctima.**
- d. El tipo no exige planificación, pero sí una metódica secuencia de acciones que obligan a la víctima, como única vía escapatoria, a variar, sus hábitos cotidianos. Para valorar esa idoneidad de la acción secuenciada para alterar los hábitos cotidianos de la víctima hay que atender al estándar del "hombre medio", aunque matizado por las circunstancias concretas de la víctima (vulnerabilidad, fragilidad psíquica, ...) que no pueden ser totalmente orilladas.

Por lo tanto, en la denuncia que recojamos deberemos de hacer constar todos y cada uno de los actos que integran el delito de acoso o *stalking*, detallando (en la medida de lo posible) las fechas en que cada uno de ellos se produjeron, los lugares dónde se llevaron a cabo, si los hechos individuales que integran el delito de acoso han sido o no denunciados y, en su caso, si han sido o no enjuiciados con anterioridad, etcétera. En definitiva, tratar de acreditar que por parte del autor se ha desplegado una conducta insistente y reiterada dirigida a atentar contra el derecho a la libertad y a vivir con tranquilidad que asiste a la víctima.

En este punto, debemos tener en cuenta que el propio artículo 172 *ter* del CP especifica que los actos que integran el delito de *stalking* se van a castigar de manera independiente si los mismo fueran constitutivos de delito, pues así lo prevé su apartado 3 al señalar que *"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"*.

Esto quiere decir que si, por ejemplo, el autor del delito de acoso ha ocasionado daños en el vehículo de la víctima, se ha apoderado de sus datos personales para contratar productos, ha usado los datos de su tarjeta de crédito para hacer pedidos de manera compulsiva, etcétera, va a ser castigado también por estas conductas que, por sí solas, son constitutivas de delito, salvo que hubieran prescrito o ya hubieran sido enjuiciados en otro procedimiento distinto. Ahora bien, **el hecho de que estos actos hayan prescrito o hayan sido enjuiciados no es óbice para que puedan ser valorados como conductas reiteradas y persistentes integrantes del delito de acoso o *stalking*.**

En conclusión, si los actos reiterados e insistentes que dan lugar al delito de *stalking* son, a su vez, constitutivos de delito, cuando procedamos a la detención de su autor le deberemos informar que la misma lo es, no solo por el delito de acoso o *stalking*, sino también por los delitos de daños, contra la intimidad, contra el patrimonio, etcétera, en que consistan cada uno de esos actos que configuran el hostigamiento.

II. Que lleve a cabo alguna de las conductas descritas en el tipo penal

Para que puedan darse el delito de acoso o *stalking* el autor debe llevar a cabo con respecto a la víctima alguna de las conductas siguientes:

- 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.*

Como señala MAGRO SERVET¹, “Las conductas que en la página web <http://www.victimsofcrime.org> en ‘Stalking resource center’ se describen como integrantes del delito de stalking en el derecho anglosajón son las siguientes:

- 1.- Perseguir a la víctima y aparecer en cualquier lugar.
- 2.- Enviar regalos no deseados, cartas, tarjetas, o correos electrónicos.
- 3.- Dañar su casa, automóvil u otros bienes.
- 4.- Controlar sus llamadas telefónicas o el uso del ordenador.
- 5.- Utilizar la tecnología, como cámaras ocultas o sistemas de posicionamiento global (GPS), para seguir a donde vaya.
- 6.- Conducir por o pasar el rato en su casa, escuela o trabajo.
- 7.- Amenazar con hacerle daño a usted, su familia, amigos o mascotas.
- 8.- Averiguar sobre la víctima mediante el uso de los registros públicos o los servicios de búsqueda en línea, la contratación de investigadores, pasando por su basura, o ponerse en contacto con amigos, familiares, vecinos o compañeros de trabajo.
- 9.- Publicar información o propagar rumores sobre usted en Internet, en un lugar público, o por el boca a boca.
- 10.- Otras acciones que controlen, la pista, o asustan”

III. Que suponga una alteración de la vida cotidiana.

Este tercer apartado es fundamental para poder apreciar el delito de acoso o *stalking* y es que **los actos de hostigamiento deberán producir una alteración de la vida cotidiana de la víctima** (recuérdese que hasta la modificación del año 2022 la alteración se exigía que fuera grave, nota esta que ya ha desaparecido del texto actual, por lo que es suficiente una alteración de la vida cotidiana) lo cual deberá quedar reflejado convenientemente en la denuncia y es que, si no se puede acreditar esta alteración, no podremos hablar de este tipo delictivo.

Se trata de un concepto jurídico indeterminado y por ello deberemos dejar constancia en la denuncia de los cambios que la actitud acosadora del autor haya provocado en la conducta de la víctima. Así **el hecho de que la víctima haya tenido que cambiar de domicilio, cambiar de número de teléfono, cambiar de gimnasio, dejar de acudir a determinados lugares que frecuentaba, etcétera, son hechos objetivos que pueden hacer ver al tribunal que se ha producido un antes y un después en la vida de la víctima como consecuencia del acoso.**

Y sobre esta cuestión se pronuncia la STS 599/2021, de 7 de julio, que traemos a colación por su gran interés para el tema aquí analizado. Se señala lo siguiente:

“Del análisis doctrinal y jurisprudencial que podemos extraer de este elemento del tipo penal de afectación a la víctima de los actos de acoso por alteración grave de la vida cotidiana podemos fijar las siguientes conclusiones interpretativas (recuérdese que actualmente es suficiente una alteración de la vida cotidiana sin esa nota de gravedad):

- 1.- **Exigencia de que consten actos de acoso reiterado y persistente que evidencien, y así se deduzca de los hechos probados, una afectación grave o alteración en el devenir de la víctima, en su vida privada, laboral o relaciones con terceros. Se exige, así, que la vigilancia, persecución, aproximación, establecimiento de contactos incluso mediatos, uso de sus datos o atentados directos o indirectos, sean insistentes y reiterados lo que, en condiciones normales, ha de provocar una alteración grave del desarrollo de la vida cotidiana.**

¹ MAGRO SERVET, V., *Guía práctica penal de delitos de violencia de género*. Madrid: Wolters Kluwer, 2020.

2.- **No hace falta que se evidencie que de esos hechos probados le afecte en todas sus esferas de la vida, pero sí que trascienda en una alteración en sus comportamientos que provoque un cambio diferencial, en el 'antes' y el 'después' a los actos de acoso que quede reflejado en la sentencia. Es decir, que sea lógico que por la gravedad de la conducta determine un cambio relevante en algunas de sus conductas relevantes de su quehacer diario; cambios que provocan una alteración, por ello, grave de su vida, pero que no puede exigir que le afecte en todas.**

3.- **Debe ser más grave o superior la afectación a las meras molestias** ante la inocuidad de los actos. Es decir, algo cualitativamente superior a las meras molestias.

4.- **Deben concurrir sumando los actos de acoso reiterados y persistentes en el tiempo con la alteración grave de la vida cotidiana, a no confundir con actos que no puedan ser tenidos en cuenta como de acoso por su falta de persistencia en el tiempo, y reiteración como actos del art. 172 ter CP, (es decir, meros actos puntuales y aislados) y que por la susceptibilidad de la víctima le provoque una grave alteración de la vida cotidiana. Por ello, debe partirse no de una noción subjetiva de la víctima de este elemento adicional, sino de una objetivación de la suma de actos de acoso susceptibles de provocar y que provoquen esa alteración grave de la vida cotidiana de la víctima** (recuérdese que actualmente es suficiente una alteración de la vida cotidiana sin esa nota de gravedad).

5.- **En cualquier caso, ante esa graduación de exigencias de la alteración grave de la vida hay que atender al estándar del 'hombre/mujer medio/a', aunque matizado por las circunstancias concretas de la víctima (vulnerabilidad, fragilidad psíquica, ...)** que no pueden ser totalmente orilladas.

6.- **Se exige el resultado de alteración de la vida cotidiana en un grado elevado de importancia, no siendo suficiente con el mero acoso intrascendente o leve para el sujeto pasivo.**

Hay que diferenciar las conductas que pueden alterar el desarrollo de la vida cotidiana de un sujeto y que se encuentran en el campo de actuación del Derecho Penal, y los comportamientos sociales que no llegan a constituir tipos delictivos. El principio de intervención mínima excluiría de la tipicidad actos aislados de molestias irrelevantes y sin capacidad para provocar esa consideración de acoso. La molestia no es acoso. Sí, la persistencia de actos acosadores que altere de forma grave la vida de la víctima (recuérdese que actualmente es suficiente una alteración de la vida cotidiana sin esa nota de gravedad).

7.- **Los actos probados de acoso deben evidenciar que, en condiciones de normalidad, suponen una obligación de modificar sus hábitos, o la prohibición de realizar determinadas conductas por ese sentimiento de inseguridad que le provoca el acosador por los actos que consten probados.**

8.- **Se exige, por tanto, el resultado de alteración de la vida cotidiana en un grado elevado de importancia que se desprenda o fluya del relato de hechos probados, pero por la entidad de éstos, no siendo suficiente con el mero acoso intrascendente o leve para el sujeto pasivo. Ahora bien, hay que diferenciar las conductas que pueden alterar el desarrollo de la vida cotidiana de un sujeto y que se encuentran en el campo de actuación del Derecho Penal, y los comportamientos sociales que no llegan a constituir tipos delictivos.**

9.- **En esta exigencia de que los actos de acoso produzcan una grave alteración de su vida cotidiana el resultado del delito debe interpretarse conforme al patrón objetivo de víctima. No se admiten conductas ex ante que no son adecuadas para alterar gravemente el desarrollo de la vida cotidiana de la víctima, o para causar una trascendente limitación de su libertad de obrar por la sola circunstancia de hallarnos frente a una víctima en exceso sensible.**

La susceptibilidad de la víctima para alterar su vida ante meras molestias que no puede incardinarse en actos de acoso no permite entender cometido el delito. Puede recurrirse, así, a criterios como el de la causalidad adecuada entre los actos de acoso declarados probados y la grave afectación y alteración de la vida a raíz de estos que, por su persistencia, continuidad en el tiempo y entidad permitan su capacidad y causalidad de provocar por esta entidad de los actos causar estas graves alteraciones en la vida del sujeto, fuera de su susceptibilidad de cambiarla ante la más mínima adversidad y entendido como de percibirlo por el hombre/ mujer medio/a.

10.- El bien jurídico protegido por el delito de acoso debe estar conectado con el sentimiento de seguridad y tranquilidad de la víctima que merece para evitar estos actos acosadores que por su entidad y gravedad le provoquen cambios en su rutina de vida.

11.- Se configura como un delito contra la libertad de obrar. Así, la alteración de las rutinas y hábitos de la víctima viene propiciada, como hemos expuesto, por el atentado contra la tranquilidad y seguridad de la misma.

Se atiende, así, al menoscabo generado en los principales bienes jurídicos protegidos por el tipo penal, que el legislador se refiere a intensas alteraciones en la paz y tranquilidad cotidianas de la víctima, un estado de alerta y tensión psicológica, o al impedimento del despliegue de sus derechos y libertades, llevándola a una modificación de sus hábitos cotidianos. No se exige en su totalidad, pero sí con entidad de relevancia de alteración de hábitos en nexo causal con los actos de acoso.

12.- No cabe admitir la predisposición de la víctima a que, ante cualquier acoso aislado y no persistente, o que reúna la entidad del tipo penal pueda provocar la alteración grave de la vida.

13.- No se exige, como en el delito de maltrato psicológico, que se tenga que aportar al juicio una prueba pericial psicológica sobre la que se acredite la afectación a la psique de la víctima de esa situación de acoso o acecho, y que ello determine una grave alteración de su vida, ya que de ser así en el caso de víctimas más fuertes mentalmente resultaría que el acosador podría ejercer estas conductas sin que sean delito. Con ello, entendemos que la propia declaración de la víctima ya es prueba válida para poder entender que el delito del art. 172 ter CP se ha cometido”.

Esta y otras cuestiones operativas las podrás encontrar en nuestro manual de **VIOLENCIA DE GÉNERO Y DOMÉSTICA. Actuaciones policiales operativas.**

