



Universidad
Zaragoza

Trabajo de Fin de Máster

DICTAMEN ELABORADO POR
XANDRA CARCAS LIARTE

CON OBJETO DEL ANÁLISIS DE UN
CASO DE *STALKING* DEL ARTÍCULO
172 TER DEL CÓDIGO PENAL.

Fecha de Elaboración: 11 de Diciembre de 2017

Autora:

Xandra Carcas Liarte

Directores:

Asier Urruela Mora

Lourdes Barón Jaqués

Facultad de Derecho. Máster Universitario en Abogacía

INDICE

	<u>Páginas</u>
I. ANTECEDENTES DE HECHO	3-4
II. DICTAMEN	4-32
1. HECHOS	4-6
2. CUESTIONES DEBATIDAS	6
3. NORMATIVA APLICABLE Y JURISDICCION COMPETENTE	6
4. FUNDAMENTOS JURIDICOS:	7-30
4.1. Conductas susceptibles de infracción penal.	7
4.2. En el marco de qué delito son subsumibles los hechos objeto de Dictamen	7-10
4.3. Fundamentación teórica del delito de <i>Stalking</i>:	10-26
A) ¿Qué es el delito de Acoso o <i>Stalking</i>?	11-12
B) Bien jurídico protegido.	12-14
C) Tipicidad del <i>Stalking</i>	15-18
D) Grados de realización del delito.	18-19
E) Diferencias entre el delito de <i>Stalking</i> y el delito de coacciones.	19-21
F) Concursos de delitos posibles.	21-23
G) Agravantes por razón de la víctima del delito.	23-24
H) Autoría.	24-26
4.4. Aplicación teórica al caso de Doña Esmeralda Cortez.	26-29
4.5. ¿Qué acciones pueden ejercitarse ante la jurisdicción penal?	29-30
5. CONCLUSIONES	30-32
III. Anexo I BIBLIOGRAFIA	

ABREVIATURAS

CP: Código Penal.

LECr: Ley de Enjuiciamiento Criminal.

LO: Ley Orgánica.

SS: Siguietes

TS: Tribunal Supremo

I. ANTECEDENTES DE HECHO:

Para la elaboración de este dictamen he tomado como punto de partida y como objeto de estudio un caso real obtenido de la **Sentencia núm. 251/2016 del Juzgado de lo Penal de Santander, de 9 de septiembre de 2016**. En ella el juzgador hace constar en los antecedentes de hecho los Escritos de Acusación del Ministerio Fiscal y de la Acusación Particular; así como el Escrito de Defensa oponiéndose a sendos Escritos de Acusación.

Esta es la única documentación de partida que utilizo como referencia y de la que extraigo los hechos para poder hacer una calificación jurídica del delito de acoso, también denominado en término anglosajón *Stalking*.

Este delito fue incluido en nuestro sistema jurídico en el año 2015 mediante la **Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal**. El apartado XXIX del preámbulo de la ley de modificación del CP señala que <<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 coacciones o amenazas. Se trata de todos aquellos **supuestos en los que**, sin llegar a producirse necesariamente el anuncio explícito o no de la intención de causar algún mal (amenazas) o el empleo directo de violencia para coartar la libertad de la víctima (coacciones), **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>>. Así estas conductas de acoso sin violencia física o psíquica no realizaban plenamente los tipos correspondientes a los delitos de amenazas o de coacciones, pero se tipificaba en virtud de estos delitos para que esas conductas no quedasen impunes.

Por lo tanto, nos encontramos ante un delito que castiga conductas que por sí solas y realizadas únicamente en un momento puntual no serían punibles, pero que realizadas de forma continuada en el tiempo e insistentemente sí son punibles gracias a este nuevo tipo penal.

Otra circunstancia a considerar es la novedad que supone este delito y su interpretación. Al haberse introducido en la reforma del CP del año 2015, el abanico interpretativo jurisprudencial y doctrinal todavía está en proceso de elaboración. De este modo los recursos que se pueden usar como referencia son limitados, concretamente nuestro Tribunal Supremo solamente ha emitido dos sentencias interpretando el delito de *Stalking*; y dentro del ámbito doctrinal, son pocos los autores que han estudiado este delito y dentro de este escaso panorama doctrinal, sólo algunos comentan y analizan todos los elementos del delito.

Asimismo, considero que es reseñable el desconocimiento general que existe sobre esta modalidad delictiva dentro del mundo jurídico. En muchas ocasiones los tribunales y las partes en los procesos desconocen su existencia y continúan utilizando el delito de coacciones genérico, en vez de usar el delito específico.

Los hechos y circunstancias a considerar en el presente caso se especifican más adelante, en el inicio del escrito de dictamen. Una circunstancia, que es necesario destacar y comentar desde este mismo momento, es que los nombres de hospitales y de las personas implicadas han sido modificados respecto de los de la sentencia original. Asimismo, para elaborar los hechos objeto de dictamen no sólo se han tenido en cuenta los hechos probados de la sentencia, sino que también se han tenido en cuenta hechos narrados por la representación procesal de la víctima en su Escrito de Acusación, que se encuentra transcrito en la sentencia.

II. DICTAMEN:

Ante mi Xandra Carcas Liarte, Letrada Del Real e Ilustre Colegio De Abogados De Zaragoza, se presenta Doña Esmeralda Cortez Parra solicitando dictamen sobre los siguientes:

1. HECHOS:

PRIMERO.- Doña Esmeralda Cortez Parra realiza trabajos sanitarios como enfermera en el Hospital Villaverde de Santander.

SEGUNDO.- Durante el año 2015, se suceden una serie de problemas laborales en el Hospital Villaverde, que afectan a la Sra. Esmeralda Cortez y a su compañero de trabajo Federico Vilasoa Gracia, entre otros trabajadores del hospital, creándose una relación de amistad entre ellos.

TERCERO.- Don Federico Vilasoa interpretó erróneamente la relación de amistad entre ambos, intentando dirigirla al plano sentimental. Siendo rechazadas sus intenciones por la Sra. Cortez, insistiendo ésta en la posibilidad de ser amigos.

CUARTA.- Doña Esmeralda, desde agosto de 2015 hasta enero de 2016, comenzó a sufrir persistentes seguimientos y vigilancias por parte de Don Federico. Encontrándose al Sr. Vilasoa merodeando por su domicilio, pese a que éste reside lejos del domicilio de la Sra. Cortez. Estos actos se cometían tanto en el domicilio de ésta, como en el domicilio de los padres de Doña Esmeralda, concretamente en las ciudades de Santoña y Santander.

QUINTO.- Don Federico Vilasoa dejaba notas y regalos en el domicilio o en el coche de la Sra. Cortez, que ésta nunca aceptó. Debido a estas circunstancias, Doña Esmeralda Cortez se vio obligada a instalar una mirilla con cámara, que realiza grabaciones cuando detecta movimientos cerca de la puerta; existiendo grabaciones de Don Federico Vilasoa dejándole regalos.

SEXTO.- Doña Esmeralda, asimismo, comenzó a recibir constantes mensajes vía WhatsApp, que sólo contestó para pedir a Don Federico Vilasoa que no le enviara más mensajes y que la dejase en paz.

SÉPTIMO.- Debido a este continuado seguimiento, a unos daños y dibujos obscenos que aparecen en el vehículo de Esmeralda, al temor que toda esta situación le producía y al hecho de que son compañeros de trabajo; Doña Esmeralda se vio en la obligación de informar a sus superiores sobre la situación que sufría, llegando a cambiar su domicilio de Santoña a Santander.

OCTAVO.- Doña Esmeralda denunció todos estos hechos ante la policía el 21 de enero de 2016.

NOVENO.- El 2 de Febrero de 2016, mediante Auto del Juzgado, se impuso a Don Federico Vilasoa una medida cautelar de prohibición de aproximación a Doña

Esmeralda Cortez a menos de 200 metros, así como la prohibición de comunicarse con ella por cualquier medio, físico o telemático.

De acuerdo con estos hechos, se plantean las siguientes

2. CUESTIONES DEBATIDAS:

2.1. Fundamentación Teórica del Delito de *Stalking*: elementos para su tipificación penal:

- A) ¿Qué es el delito de Acoso o *Stalking*?
- B) Bien jurídico protegido.
- C) Tipicidad del *Stalking*.
- D) Grados de realización del delito.
- E) Diferencias entre el delito de *Stalking* y el delito de coacciones.
- F) Concursos de leyes y delitos posibles.
- G) Agravantes por razón de la víctima del delito.
- H) Clases de autoría posibles en el tipo delictivo concreto.

2.2. Aplicación teórica al caso de Doña Esmeralda Cortez.

2.3. ¿Qué acciones pueden ejercitarse ante la jurisdicción penal?

3. NORMATIVA APLICABLE Y JURISDICCIÓN COMPETENTE:

La normativa aplicable en este caso será la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal y el Real Decreto de 14 de septiembre de 1882, aprobatorio de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

El ámbito jurisdiccional competente es el Penal, y, concretamente, en aplicación del artículo 14.2 LECr deberán conocer los tribunales de Santander, por ser el partido judicial del lugar donde sucedieron los hechos.

Sobre las que emito los siguientes

4. FUNDAMENTOS JURÍDICOS:

4.1. Conductas susceptibles de infracción penal.

Antes de abordar el análisis del tipo delictivo dentro del cual nos encontramos, debemos extraer de los hechos, anteriormente expuestos, aquellas conductas o actitudes que sean o pudiesen ser susceptibles de sanción penal. Para, así, centrarnos en los comportamientos objeto del dictamen.

- A) En primer lugar, los continuos seguimientos y vigilancias por parte de Don Federico hacia Doña Esmeralda. Estos se producen tanto en las inmediaciones del domicilio de ésta como en las del domicilio de sus padres.
- B) Una segunda conducta destacable son las notas y regalos que el Sr. Vilasoa dejaba en el domicilio o en el coche de la Sra. Cortez.
- C) En tercer lugar, los constantes mensajes vía WhatsApp que recibía Doña Esmeralda, y que únicamente se contestaban para pedir a Don Federico que cesara esta conducta.
- D) Por último, hay que recalcar los daños y dibujos obscenos que se encuentran en el coche de la Sra. Cortez.

4.2. En el marco de qué delito son subsumibles los hechos objeto de Dictamen

Todas estas conductas o actitudes anteriormente destacadas pueden subsumirse dentro del tipo delictivo de acoso, ya que la víctima ve afectada su libertad y su seguridad, en concreto, en el delito del **artículo 172. Ter del Código Penal**. Este artículo hace referencia al delito de acoso de hostigamiento o, en términos anglosajones, *Stalking*.

Dicho lo anterior, nuestro Código Penal dispone lo siguiente:

<<**Artículo 172 ter.**

1. **Será castigado** con la pena de prisión de tres meses a dos años o multa de seis a veinticuatro meses **el que acose a una persona llevando a cabo**

de forma insistente y reiterada, y sin estar legítimamente autorizado, alguna de las conductas siguientes y, de este modo, altere gravemente el desarrollo de su vida cotidiana:

1. ^a La **vigile**, la **persiga** o **busque su cercanía física**.
2. ^a **Establezca** o intente establecer **contacto** con ella **a través de cualquier medio de comunicación**, o por medio de terceras personas.
3. ^a Mediante el **uso indebido de sus datos personales**, adquiera productos o mercancías, o contrate servicios, o haga que terceras personas se pongan en contacto con ella.
4. ^a **Atente contra su libertad** o contra su **patrimonio**, o contra la libertad o patrimonio de otra persona próxima a ella.

Si se trata de una persona especialmente vulnerable por razón de su edad, enfermedad o situación, se impondrá la pena de prisión de seis meses a dos años.

2. Cuando el ofendido fuere alguna de las personas a las que se refiere el apartado 2 del artículo 173, se impondrá una pena de prisión de uno a dos años, o trabajos en beneficio de la comunidad de sesenta a ciento veinte días. En este caso no será necesaria la denuncia a que se refiere el apartado 4 de este artículo.

3. Las penas previstas en este artículo se impondrán sin perjuicio de las que pudieran corresponder a los delitos en que se hubieran concretado los actos de acoso.

4. Los hechos descritos en este artículo sólo serán perseguibles mediante **denuncia de la persona agraviada o de su representante legal.** >>

De esta forma, el Código Penal establece los comportamientos que constituirán infracción penal si se llevan a cabo de forma insistente y reiterada, alterando la vida diaria de la víctima; en el desarrollo del dictamen se analizarán en profundidad estas conductas.

En el caso que nos ocupa, las conductas subsumibles en el delito de Acoso y que son objeto de análisis en el presente dictamen, se identifican con las dispuestas por el legislador en los apartados 1º, 2º y 4º del punto 1 del artículo 172. Ter del CP; ya que nos encontramos ante conductas perpetradas de forma insistente y reiterada, que afectan a la libertad de la víctima y alteran su vida cotidiana

Asimismo, el legislador incluye tipos que agravan la pena del delito, dependiendo de la especial situación de la víctima (edad, enfermedad, víctima de Violencia de Genero...). En lo referente a la cláusula concursal, a la que se hace referencia en el punto tercero del artículo, y a la agravante anteriormente mencionada; estas serán desarrolladas más adelante en este dictamen.

Finalmente, el último epígrafe del artículo hace referencia a cómo se podrán iniciar las investigaciones o averiguaciones acerca del delito. Nuestro legislador establece que este delito sólo podrá perseguirse mediante denuncia de la víctima o de sus representantes legales. Con la excepción de los casos en los que la víctima del delito de *Stalking* ha sido mujer, ex mujer, pareja o ex pareja, con o sin convivencia, con el autor; que en estos casos, tal y como dice el apartado segundo del artículo 172 ter CP, no será necesaria la denuncia de la persona agraviada o de su representante legal.

Esto nos lleva a advertir que nos encontramos ante un delito de los denominados privados. Debemos diferenciar entre los Delitos perseguibles de Oficio y los Delitos Privados, los Delitos perseguibles de Oficio son aquellos en los que las Fuerzas de Seguridad del Estado o el Ministerio Fiscal inician las investigaciones de <<motu proprio>> y sin necesidad de denuncia por el afectado; por el contrario, los Delitos Privados necesitan para su persecución de la denuncia de la parte agraviada.

Teniendo en cuenta lo anterior, debemos plantearnos lo que sucede cuando se retira la acusación particular. En los Delitos perseguibles de Oficio si la Acusación Particular abandona sus pretensiones, por fallecimiento del acusador o por mero desistimiento, el Ministerio Fiscal podrá continuar con la acusación; pero, en cambio, en

los Delitos Privados si la Acusación Particular se aparta del procedimiento, ya sea por renuncia o por defunción del acusador, el Ministerio Fiscal no podrá continuar con la causa y deberá decretarse el sobreseimiento libre; siempre teniendo en cuenta que en ambos tipos de delitos los herederos del acusador particular pueden continuar sus pretensiones.

Este último requisito ya ha sido satisfecho por Doña Esmeralda, quien interpuso denuncia ante la policía; iniciándose el procedimiento judicial y decretándose medida cautelar en contra de Don Federico.

4.3. Fundamentación Teórica del Delito de *Stalking*: elementos para su tipificación penal:

Habiendo delimitado el delito ante el que nos encontramos, el siguiente paso es analizar extensamente este tipo delictivo para poder identificar correctamente todos los elementos del tipo penal y, en consecuencia, aplicarlos al caso concreto de Doña Esmeralda.

Antes de proceder a este análisis, es importante hacer una breve introducción a los orígenes del delito de acoso hasta su llegada a nuestro ordenamiento jurídico en el año 2015.

Las primeras regulaciones para evitar el acoso surgen en Estados Unidos tras movimientos feministas que perseguían el fin del acoso sexual o *sexual harassment*; y en la Unión Europea las primeras normativas contra el acoso se relacionan con el acoso sexual dentro del ámbito laboral.¹

Las conductas que analizamos en el presente dictamen, conductas de acecho u hostigamiento, comienzan a ser reguladas en los años 90 en Estados Unidos tras conocerse varios casos de *Stalking* a famosos y no famosos.²

¹ TAPIAS BALLESTEROS, P., El nuevo delito de acoso o stalking, 1ª edic., Wolters Kluwer, S.A., Barcelona, 2016, p. 36-38.

² TAPIAS BALLESTEROS, P., El nuevo delito de acoso... cit., p.45-48

En España, como se ha indicado anteriormente, se introduce la regulación de las conductas de acoso con la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. Así en el párrafo XXIX del preámbulo nos dice que se crea el tipo penal, por no poder subsumir este tipo de conductas dentro de otro ya existente. Asimismo, nos indica que lo introduce dentro de los delitos contra la libertad.

Antes de esta regulación, la jurisprudencia realizaba una interpretación amplia del delito de coacciones, calificando las conductas de vigilancia, persecución, búsqueda de proximidad física o por medios de comunicación como conductas que atentan contra la libertad de la víctima. Asimismo, en algunos casos se entendían estas conductas como formas de violencia moral por existir advertencias que causaban temor en la víctima.³

De igual modo, la jurisprudencia hizo distinciones entre los casos de acoso que se producían dentro del ámbito de la Violencia de Género y los que se producían entre sujetos que no habían tenido vínculo afectivo previo. Así, en muchos casos las conductas se calificaban como delito o falta de coacciones o amenazas, aunque no se tuvo en cuenta en ocasiones la continuidad o reiteración en las conductas. En los casos de Violencia de Género se castigaba por el delito o falta, actualmente Delito Leve, de coacciones de Violencia de Género o de Amenazas de Violencia de Género, asimismo como maltrato habitual.⁴

A) ¿Qué es el delito de Acoso o *Stalking*?

Continuando con el propósito de este dictamen, debemos empezar por preguntarnos **¿Qué es el delito de *Stalking*?**, pero para poder dar una definición correcta para este tipo de acoso, en primer lugar, debemos entender que es el acoso.

El acoso, según la Real Academia Española, es la acción de perseguir a una persona o apremiarla insistentemente con molestias y requerimientos. Partiendo de esta definición podemos encontrarnos ante distintos tipos de acoso dependiendo de los sujetos

³ TAPIAS BALLESTEROS, P., El nuevo delito de acoso... cit., p.109-111.

⁴ TAPIAS BALLESTEROS, P., El nuevo delito de acoso... cit., p.111-116.

que intervienen en la situación de acoso o del resultado que persigue el acosador (acoso escolar o *bullying*, acoso laboral o *mobbing*, acoso sexual, etc...).

Teniendo en cuenta lo anterior y la redacción del Artículo 172.ter CP anteriormente transcrita, podemos definir el *Stalking* como aquellos actos de vigilancia, persecución, búsqueda de la proximidad física o contacto, usando medios físicos o telemáticos, realizados continuamente y con insistencia; y que generan una situación de hostigamiento que afecta a la vida cotidiana de la víctima.

B) Bien jurídico protegido.

Continuando con los propósitos de este dictamen, debemos analizar cuál es el **Bien Jurídico Protegido** por este tipo delictivo.

La LO anteriormente citada y que modificó el CP, nos dice que son conductas con las que se menoscaba gravemente **la libertad y el sentimiento de seguridad de la víctima**.

La doctrina mantiene una discusión sobre que bienes jurídicos se ven afectados por los comportamientos de hostigamiento. Así, un sector opina que el delito de *Stalking* afecta a la libertad de autodeterminación y a la tranquilidad personal y salud física y mental de la víctima. Por otro lado otro sector opina que este tipo delictivo protege la integridad moral de la víctima y de forma mediata su libertad.⁵

El **Tribunal Supremo** nos habla del Bien Jurídico de la Seguridad y de la Afectación de la Libertad⁶. De igual manera opina la **Audiencia Provincial de Cuenca**⁷ en su Fundamento Jurídico cuarto al entender << [...] que la conducta consistente en el hostigamiento telefónico incesante comporta un grave atentado contra la libertad y seguridad de la persona afectada [...] >>. Por otro lado el **Juzgado de Primera instancia**

⁵ CAMARA ARROYO, S., <<Las primeras condenas por *Stalking*: cuestiones penales y criminológicas del nuevo delito de acecho o acoso predatorio>>, La Ley Penal, nº 121, p. 5

⁶ Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, Sentencia nº 324/2017 de 8 de mayo de 2017. CENDOJ, ROJ: STS 1647/2017.

⁷ Sentencia de la Audiencia Provincial de Cuenca (Sección 1ª), sentencia nº 182/2016, de 20 de diciembre de 2016. Aranzadi JUR\2017\15125.

e instrucción de Tudela⁸ nos explica que el bien jurídico protegido es la libertad de obrar, entendida como la capacidad de decidir con libertad; añadiendo que las conductas de acoso afectan a la toma de voluntades en la víctima. Por último, entiende el juzgador que se protege la seguridad, entendida como << [...] el derecho al sosiego y a la tranquilidad personal [...] >>. En el mismo sentido, el **Juzgado de lo Penal nº9 de Zaragoza**⁹ en su Fundamento de Derecho Segundo, in fine, nos habla de << [...] atentado contra la Libertad y Seguridad de la denunciante [...] >>.

En conformidad con esto, podemos afirmar que el Bien Jurídico Protegido por este delito es la libertad y la seguridad, y en algunos casos también puede verse afectada de alguna forma la integridad moral. A continuación analizaremos por separado cada uno de los bienes jurídicos afectados.

La Libertad

Como ya hemos dicho se entiende que se afecta a la libertad, en el sentido en que se perturba la capacidad de obrar y decidir, así como, la libertad de movimiento. El ataque a la toma de decisiones puede originarse bien durante el proceso de toma de decisiones o bien durante la ejecución de la decisión previa que ya se había tomado¹⁰. Así una víctima de *stalking* se ve obligada a cambiar sus hábitos y su *modus vivendi*¹¹.

Teniendo esto en cuenta nos encontraríamos ante situaciones en las que la víctima sopesa cada posibilidad existente dentro de la toma de decisiones. De esta forma deja de acudir a lugares a los que acudía para evitar a su acosador, sopesa las horas a las que es mejor salir o volver a su domicilio, incluso piensa acerca del medio de transporte que utilizará para moverse por la ciudad donde reside y así evadir cualquier tipo de contacto con su acosador.

⁸ Sentencia del Juzgado de Primera Instancia en Instrucción Nº3 de Tudela, Sentencia de 23 de marzo de 2016, Procedimiento de Diligencias Urgentes nº 260/2016. La Ley 16694/2016.

⁹ Sentencia del Juzgado de lo Penal nº9 de Zaragoza, sentencia 231/2016, de 15 de Julio de 2016. Obtenida por medio del letrado de una de las partes implicadas.

¹⁰ TAPIAS BALLESTEROS, P., *El nuevo delito de...* cit., p. 139.

¹¹ CAMARA ARROYO, S., << Las primeras condenas en España ... cit., p.5

Por ejemplo, una víctima de *Stalking* que sufre un acoso continuado y reiterado, llega a decidir salir diez minutos antes o más tarde de lo que tenía planeado para no encontrarse con su acosador; o evita acudir o pasar por lugares frecuentados por su acosador, o cambia sus turnos de trabajo.

El sentimiento de Seguridad

Las actitudes de acoso y hostigamiento producen en la víctima sentimientos de temor e inseguridad constantes que le llevan a cambiar sus hábitos y rutinas. Las víctimas tienen miedo de encontrarse con sus acosadores y de la reacción de estos al producirse el encuentro; es por ello que cambian sus actos cotidianos. De esta forma el simple sentimiento de temor no será penado, solo se entenderá agraviado el bien jurídico seguridad cuando la víctima cambie su forma de actuar condicionada por ese temor¹².

Por ejemplo, una víctima de *Stalking* se ve obligada a ir a trabajar por calles distintas cada día por miedo a encontrarse con su acosador, a cambiar sus turnos de trabajo u observa constantemente a su alrededor cuando está fuera de casa.

La Integridad Moral

La integridad moral forma parte del derecho a la inviolabilidad personal, según un sector doctrinal, y de la dignidad de la persona, según otro sector doctrinal. Así como bien jurídico entenderemos al integridad moral como << [...] la capacidad de la persona para decidir por sí misma y sobre sí misma o, [...] a no ser tratado como una cosa, [...] >>¹³. Y para que se vea afectado el bien jurídico de la Integridad Moral, deberá existir una situación de humillación y hostilidad.

De esta forma, las conductas de hostigamiento y acoso provocan en la víctima sentimientos de <<cosificación>> y ven atacada su dignidad personal.

¹² CAMARA ARROYO, S., << Las primeras condenas en España... cit., p.6.

¹³ TAPIAS BALLESTEROS, P., *El nuevo delito de...* cit., p.136 y 138.

C) Tipicidad del *Stalking*.

En este punto debemos distinguir entre el Tipo Objetivo y el Tipo Subjetivo del delito; es decir, entre las conductas que componen el delito y la conciencia y voluntad del autor del delito durante el desarrollo de los hechos.

Comenzando con el **tipo objetivo**, debemos hacer dos grupos de análisis ya que el delito así lo hace. En primer lugar, el tipo nos habla de conductas consumadas <<de forma insistente y reiterada>> que alteran la vida cotidiana de la víctima; y en segundo lugar, nos enumera las conductas objeto del delito.

El requisito del legislador de la insistencia y la reiteración en las conductas que realiza el acosador es indicativo de que si los hechos son puntuales y aislados no nos encontraremos dentro del tipo de *Stalking*. Pese a la existencia de este requisito, el legislador no ha especificado cuando debe entenderse que existe reiteración e insistencia; siendo la jurisprudencia quien ha intentado delimitar esto.

En este sentido, nuestro **alto tribunal, sentencias de 8 de mayo y 12 de julio de 2017**¹⁴, entiende que la reiteración y la insistencia derivan de la suma de varias conductas realizadas de forma prolongada en el tiempo y que alteran <<las costumbres cotidianas de la víctima>> y que, por lo tanto, se necesita que estas acciones de la misma naturaleza generen <<un continuum>>, por un periodo indeterminado. Asimismo, nos dice que estas conductas por si solas pueden no ser constitutivas de un delito por tener una baja entidad y no alterar la cotidianidad. Continúa añadiendo que nos encontramos ante un <<delito de resultado>> porque se exigen limitaciones <<en la libertad de obrar del sujeto pasivo, ya sea en la capacidad de decir, ya en la capacidad de actuar según lo ya decidido. >>.

De todo lo anterior podemos deducir que si sólo se ha llevado a cabo en el tiempo una conducta de este tipo, aunque ésta sea insistente, no podremos encontrarnos dentro del tipo objetivo ya que no se cumpliría con el requisito de la reiteración; ni, probablemente, con la necesidad de que la conducta haya producido una alteración en la vida de la víctima.

¹⁴ Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, Sentencia nº 324/2017...cit. Y Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Segunda, Sala de lo Penal, Sentencia nº554/2017, de 12 de julio de 2017. Referencia La Ley: 96513/2017.

El Artículo 172 ter enumera una serie de conductas que definen el tipo. Nuevamente, el legislador enumera estas conductas, pero no las define ni delimita; siendo las sentencias de los juzgados y tribunales las encargadas de hacer una definición de las mismas, Sentencia del **Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de Tudela**¹⁵ y la Sentencia del **Juzgado de lo Penal de Santander**¹⁶.

En lo que atiene a las primeras conductas de **vigilar, perseguir o buscar cercanía física**, las citadas sentencias nos indican que se incluyen dentro de estas conductas todas aquellas acciones que buscan la proximidad física o la observación a distancia, ya se lleven a cabo de forma física o mediante dispositivos GPS y cámaras de video vigilancia. TAPIA BALLESTEROS¹⁷ añade que esta conducta puede ser llevada por el acosador o por un tercero, en el caso del tercero nos proporciona el ejemplo de un detective privado. Asimismo, nos dice que estas conductas deben hacerse de tal manera que la víctima se percate de esa vigilancia o seguimiento, para que despierten en la víctima esos sentimientos de temor e inseguridad que exige el tipo.

En lo relativo a la conducta de **establecer o intentar establecer contactos con la víctima, por medios telemáticos o físicos**, estas sentencias incluyen las tentativas de contacto y el propio contacto, no quedando penado sólo la completa toma de contacto con la víctima. Dentro de esta modalidad debemos incluir junto con los medios de comunicación tradicionales (cartas, llamadas, notas...), aquellos casos en los que el acosador usa los medios electrónicos y los avances tecnológicos, en concreto, las redes sociales, para proporcionar a terceros todo tipo de información sobre su víctima, en ocasiones informaciones que distan mucho de la realidad¹⁸.

La tercera de las conductas implica **el uso indebido de los datos personales de la víctima, adquirir productos o mercancías, o contratar servicios o hacer que terceras personas se pongan en contacto con la víctima**. En este sentido, las sentencias nombradas nos sitúan dentro de los casos en los que el acosador publica anuncios en

¹⁵ Sentencia del Juzgado de Primera Instancia en Instrucción N°3 de Tudela, Sentencia de 23 de marzo de 2016..., cit.

¹⁶ Sentencia del Juzgado de lo Penal de Santander, Sentencia n° 251/2016, de 9 de septiembre de 2016. Referencia Aranzadi JUR\2016\231966.

¹⁷ TAPIAS BALLESTEROS, P., El nuevo delito de... cit., p.160.

¹⁸ MARTINEZ MUÑOZ, C.J., <<El nuevo delito de acoso del artículo 172 ter CP>> en Diario La Ley n° 9006, Sección Tribuna, 22 de junio de 2017, p. 5.

internet o hace ver que la víctima ofrece servicios de algún tipo; propiciando que la víctima reciba llamadas o mensajes por ello.

Las últimas conductas penadas por nuestro CP, son aquellas que **atentan contra la libertad o patrimonio de la víctima o de alguien cercano a ésta**. Aquí el legislador no define que clases de atentados contra la libertad o el patrimonio serían posibles, por ello, en las sentencias mencionadas de Tudela y Santander, los juzgadores entienden que pueden ser aquellas que ya se encuentran tipificadas en nuestro CP o aquellas que no lo están. Así en casos de sustracción de cosas a la víctima, puede existir concurso con otros delitos¹⁹.

Continuando con la tipicidad del delito, debemos analizar el **Tipo Subjetivo**; es decir, la conciencia y voluntad del sujeto en el momento de la ejecución del delito. En el Delito de *Stalking* sólo es posible la ejecución dolosa, dolo directo; es decir, el sujeto es totalmente consciente de los elementos que conforman el tipo y de las acciones que realiza.

En este delito no es posible la figura del dolo eventual, en los casos de dolo eventual el sujeto realiza una conducta y << cuenta con que el resultado típico no necesariamente habría de producirse >>²⁰. En los casos de *Stalking* el tipo objetivo, tal y como entiende el TS en sus sentencias anteriormente citadas, exige << un continuum >> en las acciones y no hechos aislados en el tiempo, es por ello que no es posible la comisión del delito del 172 ter con dolo eventual.

En conclusión, no cabe la comisión con dolo eventual del delito, ni la comisión imprudente del delito; al igual que tampoco cabe la comisión por omisión. Por ende, nos encontramos ante un delito de acción con dolo directo.

Asimismo, la doctrina²¹ nos dice que junto con el dolo se deben exigir conjuntamente el << animus exigendi (ánimo de acosar) o animus insidiendi (ánimo de acechar) >>. Exigiendo esto junto con el dolo, nunca se castigaran conductas que

¹⁹ MARTINEZ MUÑOZ, C.J., << El nuevo delito de acoso... cit., p.5.

²⁰ SOLA RECHE, E. <<El tipo del delito de acción doloso>>, en Derecho Penal Parte General. Introducción. Teoría Jurídica del Delito, ROMEO, SOLA y BOLDOVA (Coord), Segunda Ed. Comares, Granada, 2016.P. 127.

²¹ TAPIAS BALLESTEROS, P., El nuevo delito de... cit., p.166.

solamente son molestas; por ejemplo, no serían conductas objeto de este delito de *Stalking* los regalos o los intentos de contacto cuyo fin es entablar una relación; siempre y cuando el receptor de estas acciones así lo consienta.

D) Grados de realización del delito.

En el apartado anterior explicábamos los elementos necesarios para entender el delito por consumado; pero para que se llegue a esa plena consumación del delito se han atravesado distintas fases. Ese conjunto de fases se denomina *iter criminis* o grados de realización del delito. Así, los delitos se componen de una fase interna y de otra fase externa, siendo sólo punibles los actos que se realicen durante la fase externa.

Dentro de la fase externa nos encontramos con los actos preparatorios y los actos ejecutivos; los primeros no son punibles aunque el CP ha establecido excepciones, y los segundos dan comienzo a la ejecución del delito y si el delito no se consuma completamente se considerará consumado en grado de tentativa.²²

En lo que se refiere al delito de *Stalking*, y teniendo en cuenta lo comentado en el apartado anterior, debemos centrarnos en la Fase Externa del *Iter Criminis*. En el caso del delito objeto de estudio, no hay ninguna cláusula en el artículo 172 ter que castigue los actos preparatorios, por lo que estos no serán punibles.²³ Por ende, únicamente serán perseguibles, en el delito de *Stalking*, los actos ejecutivos destinados a la consumación real y efectiva del delito.

Volviendo a lo dispuesto en el artículo 172 ter CP, observamos que el delito exige que se << **altere gravemente el desarrollo de su vida cotidiana**>> de la víctima; por lo tanto, el legislador exige que se produzca un resultado. Además se exige que las conductas que produzcan ese resultado se realicen << **de forma insistente y reiterada**>>, lo que nos lleva a reflexionar acerca de si existe alguna posibilidad de que el delito se realice en grado de tentativa. En conclusión, teniendo en consideración que se exige un resultado

²² ALASTUEY DOBÓN, C. <<Los grados de realización del delito>>, en Derecho Penal Parte General. Introducción. Teoría Jurídica del Delito, ROMEO, SOLA, BOLDOVA (Coord), Segunda Ed. Comares, Granada, 2016. P: 185-186.

²³ TAPIAS BALLESTEROS, P., El nuevo delito de acoso... cit., p.177.

concreto y una cierta forma para realizar las conductas típicas, el legislador deja impune la tentativa en este delito.

Debemos tener en cuenta la excepción establecida por el legislador en el apartado 2º del Artículo 172 ter, que castiga la tentativa de establecer contacto con la víctima. La tentativa supone que por circunstancias ajenas al autor del delito no se realiza el tipo; en este caso la tentativa de establecer contacto implica que, por ejemplo, la víctima no esté en el lugar que el autor presupone, que haya cambiado de teléfono... Esto nos lleva a la conclusión de que, aunque exista la tentativa, en numerosos casos la víctima podrá no tener conciencia de que el agresor se ha intentado poner en contacto con ella; lo que supone que a la hora de denunciar los hechos, tal y como se requiere por el legislador, estos no se incluirán en su denuncia por no tener conocimiento de ellos.

E) Diferencias entre el delito de *Stalking* y el delito de coacciones.

Como se ha dicho con anterioridad en este dictamen, antes de la regulación del delito de *Stalking* las conductas de acoso y hostigamiento se subsumían dentro del delito de coacciones o de amenazas, a pesar de que en muchos casos no se cumpliese con los requisitos de dichos delitos.

El delito de coacciones se regula en el artículo 172 CP, este delito exige que su consumación se realice con violencia o intimidación; requisitos que no se contemplan en las conductas recogidas en el delito de *Stalking*. Así, los operadores jurídicos se valían de una amplia definición del término violencia para incluir estas conductas no violentas dentro del concepto de violencia moral y que así no quedasen impunes.²⁴ Aunque en ocasiones estas conductas quedaban impunes debido a la falta del requisito de la violencia.

En este sentido, la **Audiencia Provincial de Álava**²⁵ indicó, en su Fundamento Jurídico Segundo, que la inclusión de hechos, que en otros ordenamientos se encuentran

²⁴ TAPIAS BALLESTEROS, P., El nuevo delito de acoso... cit., p.108.

²⁵ Sentencia de la Audiencia Provincial de Álava (sección segunda), sentencia nº 161/2013 de 9 de mayo de 2013. Referencia La Ley 109965/2013.

tipificados en un delito de *Stalking*, en un delito de coacciones puede ser problemática dado a la necesidad de violencia, psíquica o física, que requieren las coacciones.

El Magistrado de la **Audiencia Provincial de Castellón**, Don Pedro Javier Altares Medina, emitió un voto particular en una sentencia²⁶ de un caso que se calificó como un delito de coacciones. En su voto particular el magistrado discrepaba acerca de la calificación de los hechos como un delito de coacciones y no como el delito de *Stalking*, que ya estaba tipificado en el CP. El magistrado hace un análisis jurisprudencial para diferenciar las conductas de coacciones y las de acoso y hostigamiento. Así, nos expone que el tipo objetivo de las coacciones consiste en impedir con violencia a otro hacer lo que quiere u obligar con violencia a hacer lo que no se quiere, entiende el magistrado que debe hacerse una interpretación restrictiva del término violencia. Añade, haciendo referencia al caso que se enjuició en esa sentencia, que las conductas que por sí solas no son violentas, pero que se realizan de forma continuada, tienen el fin de generar molestia y hostigar a la víctima; y, por ende, deben tipificarse como un delito de *Stalking* y no de coacciones.

En los casos de violencia de género²⁷, no hubo criterios homogéneos dentro de la jurisprudencia y casos similares obtuvieron fallos diferentes. En algunos casos se entendía que nos encontrábamos ante un delito de coacciones vinculado a la violencia de género, en otros se consideró que nos encontrábamos ante un delito de amenazas de violencia de género y en otros se concebía que existía un delito de maltrato habitual. Esta disconformidad en los criterios quedó reflejada en la sentencia de la **Audiencia Provincial de Sevilla**²⁸, en el caso de la sentencia una mujer sufrió acoso telefónico por parte de su exmarido, llegando a recibir alguna amenaza. Originalmente se le condenó por un delito de coacciones de violencia de género en concurso con un delito de amenazas de violencia de género. La Audiencia Provincial absolvió al autor de los hechos del delito de coacciones de violencia de género, por entender que las conductas de acoso por vía telefónica no podían subsumirse dentro del tipo de las coacciones por no existir violencia.

²⁶ Sentencia de la Audiencia Provincial de Castellón (sección segunda), sentencia nº 60/2016 de 26 de febrero de 2016. Referencia La Ley 209429/2016.

²⁷ TAPIAS BALLESTEROS, P., El nuevo delito de acoso... cit., p.112-116.

²⁸ Sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla (sección cuarta), sentencia nº328/2009 de 8 de Junio de 2009, Referencia La Ley: 151297/2009

En la actualidad, y pese a encontrarse tipificado el tipo penal del *Stalking*, las partes no acusan utilizando el delito de *Stalking* o los jueces y magistrados no lo aprecian. Así se ve reflejado en Auto de la **Audiencia Provincial de León**²⁹, el juzgado de instrucción de León emitió auto por el que dicto la continuación del procedimiento como delito leve. La víctima del delito recurrió en apelación ante la audiencia que entendió que debía investigarse no sólo la comisión de un delito de injurias leves, sino también la comisión de un <<delito menos grave, del art. 172 ter del Código Penal>>; porque no podía descartarse que la finalidad de las llamadas realizadas, por la expareja de la víctima, estuvieran destinadas a perturbar su vida cotidiana.

Otro ejemplo de la confusión que sufren los operadores jurídicos entre el delito de coacciones y el delito de *Stalking* puede apreciarse claramente en la sentencia de 4 de octubre de 2017 del **Juzgado de Violencia sobre la Mujer Nº 1 de Zaragoza**³⁰. En los hechos probados de la sentencia se dice << el encausado, actuando con evidente intención de perturbar el normal desarrollo de la vida cotidiana de su pareja, ha venido ejerciendo un férreo control de sus movimientos [...] y sometiéndola a la vigilancia de todos sus hábitos cotidianos. Asimismo, desde el 14-3-17[...] hasta el mes de septiembre del presente año, el encausado no ha cesado de llamarla por teléfono de manera incesante, con la misma finalidad indicada [...]>>. Por estos hechos se condenó al acusado por un delito de coacciones dentro del ámbito de la violencia de género, tipificado en el artículo 172.2 CP, en lugar de condenársele por un delito de *Stalking* dentro del ámbito de la violencia de género, tipificado en el artículo 172 ter. 2 CP.

F) Concursos de delitos posibles.

El apartado tercero del artículo 172 ter CP establece una cláusula concursal, que concretamente dispone: << 3. Las penas previstas en este artículo se impondrán sin perjuicio de las que pudieran corresponder a los delitos en que se hubieran concretado los actos de acoso>>.

²⁹ Auto de la Audiencia Provincial de León (sección tercera), auto nº 165/2017 de 10 de febrero de 2017, CENDOJ: Roj: AAP LE 91/2017

³⁰ Sentencia del Juzgado de Violencia sobre la Mujer nº 1 de Zaragoza, Sentencia nº 81/2017 de 4 de octubre de 2017. Sentencia obtenida a través de la letrada de una de las partes.

Así esta cláusula establece la posibilidad de que existan concursos con otros delitos por hechos derivados de las conductas típicas del delito. Con ello se trata de evitar que por su acción acosadora el autor salga privilegiado por cometer acciones que por sí solas constituirían un delito más grave que el de acoso.

Esta cláusula puede plantear problemas con el principio *non bis in ídem*; es decir, que no se castigue dos veces por el mismo hecho. Por ello habrá que tener en cuenta el bien jurídico protegido de los delitos con los que se intente aplicar el concurso, así el delito de *stalking* solo podrá entrar en concurso con aquellos delitos cuyo bien jurídico protegido sea distinto³¹. En este sentido, el delito de *Stalking* no podrá concurrir, por ejemplo, en concurso con el delito de Coacciones o con el de Amenazas, por entenderse que hay homogeneidad en los delitos tal y como se señala en el Fundamento Jurídico 3º de Sentencia de la Audiencia Provincial de Lugo³² y en el Razonamiento Jurídico 1º *in fine* de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Badajoz³³.

Una vez veamos si podemos establecer un concurso de delitos nos basaremos en las reglas de los artículos 73 a 78 CP, para fijar el tipo de concurso que tendremos que aplicar. De este modo podemos encontrarnos ante concursos reales, ideales o mediales, todos ellos implican cálculos de pena distintos.

Por ejemplo, podrían establecerse concursos con delitos como lesiones, descubrimiento y revelación de secretos, aborto, detención ilegal y secuestro, agresiones y abusos sexuales, allanamiento de morada, delitos contra el patrimonio, todos los delitos contra el honor, delitos económicos, delitos de daños...

Un ejemplo de un **Concurso Real** de delitos podría ser el existente entre un delito de acoso del artículo 172 ter CP y un delito de agresión sexual del artículo 178 y 179 CP. Un acosador que en un momento dado de la situación de acoso ataca y agrede sexualmente a su víctima. El autor realiza los hechos con dos dolos diferentes, cuando realiza el delito de *Stalking* tiene el dolo de acosar y en el momento de llevar a cabo la violación el dolo de agredir sexualmente. Un ejemplo real de esto lo encontramos en la sentencia del

³¹ TAPIAS BALLESTEROS, P., El nuevo delito de acoso... cit., p.191.

³² Sentencia de la Audiencia Provincial de Lugo (Sección 2ª), sentencia nº122/2017 de 28 de junio de 2017, Referencia CENDOJ: ROJ: SAP LU 401/2017.

³³ Sentencia de la Audiencia Provincial de Badajoz (Sección 1ª), sentencia nº 99/2016 de 10 de octubre de 2016, Referencia CENDOJ: ROJ: SAP BA 833/2016.

Juzgado de Menores de Jaén³⁴ que condenó a la pena de 4 años de internamiento cerrado, 2 años de libertad vigilada y 3 años de medida de prohibición de aproximación y comunicación a un menor por dos delitos de agresión sexual y por un delito continuado de acoso del artículo 172 ter.

Por último, un ejemplo de **Concurso Ideal** es aquel en el que el autor del delito de Stalking, con la intención de buscar cercanía física, lleva a cabo un maltrato de obra, tipificadas en el artículo 147.3 CP, al agarrar a la víctima del brazo. Así con una misma acción, agarrar el brazo para tener contacto físico y cercanía con su víctima, produce dos resultados unas lesiones leves y el tipo de *Stalking*.

En conclusión, estos concursos sólo podrán producirse en el seno del delito de *Stalking*; es decir, que mientras se altera la vida cotidiana de la víctima y se realizan las conductas exigidas por el legislador con insistencia y reiteración, se produce el otro hecho delictivo con el que se entrará en concurso.

G) Agravantes por razón de la víctima del delito

El artículo 172 ter CP establece la pena de 3 meses a 2 años de prisión o multa de 6 a 24 meses; pero a su vez establece agravantes distintas de las genéricas establecidas en el artículo 22 CP y que tienen su fundamento en el tipo de víctima.

De esta forma se establece pena de prisión de 6 meses a 2 años cuando la víctima del delito sea vulnerable por razón de su edad, enfermedad o situación; asimismo se incluye una pena agravada cuando la víctima del delito sea o haya sido su cónyuge o ex cónyuge o pareja o ex pareja a la que este o haya estado ligado por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia, o sobre los descendientes, ascendientes o hermanos por naturaleza, adopción o afinidad, propios o del cónyuge o conviviente, o sobre los menores o personas con discapacidad necesitadas de especial protección que con él convivan o que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho del cónyuge o conviviente, o sobre persona amparada en cualquier otra relación por la que se encuentre integrada en el núcleo de su convivencia familiar, así como sobre

³⁴ Sentencia del Juzgado de Menores de Jaén, sentencia nº 32/2017 de 20 de febrero de 2017.
Referencia: Aranzadi ARP\2017\34

las personas que por su especial vulnerabilidad se encuentran sometidas a custodia o guarda en centros públicos o privados.

Por ende, el legislador agrava la pena dependiendo de si la víctima es menor de edad o es disminuido psíquico o físico; asimismo agrava aún más la pena si las víctimas del delito forman parte de la unidad familiar (Violencia Domestica), o si la víctima es una mujer con la que mantenga o haya mantenido una relación sentimental (Violencia de Género).

Como se ha explicado al principio de este dictamen, es necesaria la denuncia de la víctima para que el delito pueda perseguirse; pero el legislador ha establecido una excepción para los casos de Violencia Domestica y Violencia de Genero, así, en estos casos no se necesitará denuncia del perjudicado y serán perseguibles de oficio.

H) Autoría.

En este apartado analizaremos los aspectos relacionados con el tipo de autoría posible en este delito y datos específicos que sólo concurren en los autores del delito de *Stalking*.

En primer lugar, podemos encontrarnos ante un **autor directo** de *Stalking*; es decir, que el mismo sujeto realiza las conductas típicas de acoso de forma reiterada y continuada y alterando la vida cotidiana de la víctima.

Otra situación dentro de la que podemos encontrarnos es que dos sujetos de forma voluntaria y conjunta realicen las conductas del Artículo 172 ter CP. En este caso estaríamos hablando de **coautores**.

Otra posibilidad de autoría se produce cuando alguien se vale de otro para llevar a cabo las conductas de hostigamiento y acoso. Dentro de esta posibilidad nos encontramos con el **autor mediato**, que se sirve de otro como instrumento o medio para realizar el delito, y el **inductor**, que induce a otro la idea de realizar el acoso. Por ejemplo, autor mediato será el que contrate a un tercero, que puede desconocer la comisión del delito, para que todos los días entregue una carta o un paquete a la víctima; Inductor será el que convence a otro de que tiene que realizar esas conductas de hostigamiento hacia la persona concreta.

También cabe la posibilidad de que se den las figuras del **cómplice**, **participe** o **colaborador necesario**. Por ejemplo un cómplice será el que facilita, en un momento anterior a que se comiencen los actos de acoso, el domicilio de la víctima o su teléfono. Un cooperador necesario será, por ejemplo, el compañero de piso de la víctima que abre la puerta del piso al acosador para que éste pueda dejarle notas, cartas o mensajes a la víctima.

El autor del delito de acoso es conocido como *stalker* o acosador, las características más comunes de estos sujetos son³⁵:

- A) Entre el 70-85% de los *Stalkers* son hombres y tienen entre 35 y 40 años.
- B) Las mujeres que llevan a cabo estas conductas de acoso suelen ser más persistentes que los hombres, de unos 30 años, solteras o divorciadas y con trastornos de la personalidad. Tienden a ejercer y ser menos violentas que los hombres
- C) Los acosadores de edades más tempranas suelen usar las nuevas tecnologías para acosar a su víctima.
- D) Es frecuente que el *Stalker* y la víctima hayan tenido una relación, sentimental o no, fallida.

Asimismo, podemos diferenciar varias tipologías de *Stalker*³⁶:

- A) En primer lugar, tenemos dos tipos de acosadores dependiendo de la víctima. De esta forma tenemos, por un lado, a los *Stalker* que acosan a famosos o figuras públicas, y por otro lado, a los que acosan a personas anónimas.
- B) En segundo lugar, tenemos los acosadores que padecen desordenes psíquicos. Así, podemos distinguir entre los Erotomaníacos, que piensan que su víctima los ama aun sin conocerlos³⁷; los obsesivos del amor, que se encaprichan con su víctima; y los obsesivos simples, que acosan a víctimas con la que han mantenido una relación.

³⁵ CAMARA ARROYO, S., << Las primeras condenas en España... cit., p.17-18.

³⁶ CAMARA ARROYO, S., << Las primeras condenas en España... cit., p.19.

³⁷ URRUELA MORA, A., *Imputabilidad penal y anomalía o alteración psíquica*, 1ª Ed., Comares, Bilbao-Granada, 2004. P. 257-258.

- C) En tercer lugar, tenemos los acosadores que tenían vínculos de cualquier índole con sus víctimas. Por un lado tenemos a los *stalker* que han tenido una relación previa con su víctima, pudiendo haber sido íntimos o conocidos; y por otro lado los que o no han tenido contacto alguno con su víctima o han tenido contactos esporádicos con esta.
- D) Por último, podemos categorizar a los *Stalker* por la motivación que les lleva a realizar el acoso. De este modo, podemos encontrarnos con acosadores que han sido rechazados por su víctima, acosadores resentidos con su víctima, depredadores e incompetentes.

4.4. Aplicación teórica al caso de Doña Esmeralda Cortez

En este punto del dictamen aplicaremos todo lo anteriormente expuesto al caso concreto expuesto por Doña Esmeralda Cortez.

Como se dijo al principio de este dictamen las conductas concretas que se pueden subsumir en el delito de *Stalking* son los continuos seguimientos y vigilancias que se producen tanto en las inmediaciones del domicilio de Esmeralda, como en el domicilio de sus padres; las notas y regalos que el Sr. Vilasoa dejaba en el domicilio o en el coche de la Sra. Cortez; los constantes mensajes vía WhatsApp que recibía Doña Esmeralda; y los daños que se encontraron en coche de la Sra. Cortez.

En lo que se refiere al **Bien Jurídico Protegido** por este delito, cuando utilizamos la teoría al caso que nos ocupa, podemos advertir como La Libertad y el Sentimiento de Seguridad de Doña Esmeralda queda afectado. La Sra. Cortez se ve en la necesidad de cambiar de domicilio para evitar que el Sr. Vilasoa se acerque a ella, así como a hablar con sus superiores para que conozcan de la situación y puedan hacer algo al respecto que le ayude en esta situación.

Vemos entonces como su capacidad de toma de decisiones se ve afectada ya que toma decisiones que nunca habría tomado a no ser de esta situación de hostigamiento que sufre; por ejemplo comprar una mirilla que grabe a su acosador cuando se acerque a la puerta de su domicilio.

Asimismo, ve afectada su seguridad debido al temor e inquietud que la conducta de hostigamiento le produce; y, es por ello, que tuvo la necesidad de explicar a sus superiores en el Hospital la situación que vivía y de cambiar su domicilio; todo ello para evitar cualquier contacto con su acosador y obtener la protección que otorga un nuevo domicilio desconocido por su acosador y la protección de sus superiores durante el tiempo de trabajo.

Teniendo en consideración todo lo expuesto con anterioridad sobre el **tipo objetivo**, en nuestro caso concreto, comprobamos como se cumplen todos los requisitos exigidos por el tipo:

- A) En primer lugar, el acoso sufrido por Doña Esmeralda fue perpetrado de forma insistente y reiterada. Las conductas de acoso comienzan en el mes de agosto del año 2015 y se prolongan en el tiempo hasta enero de 2016, mes en el que Doña Esmeralda presenta una denuncia ante la policía.
- B) En segundo lugar, debido al hecho de que la Sra. Cortez y el Sr. Vilasoa trabajaban en el mismo Hospital, ella se vio obligada a contar a sus superiores la situación que vivía. Así mismo, debido al acoso que sufría en su domicilio y en el de sus padres, se cambia de domicilio y se traslada de Santoña a Santander, en un intento de evitar que continúen estas conductas hacia su persona. En conclusión, se ve obligada a cambiar o alterar su vida cotidiana por la sensación de inquietud que le producía la situación que venía sufriendo.
- C) En tercer lugar, el Sr. Vilasoa lleva a cabo las conductas de vigilancia, persecución, búsqueda de cercanía física, intentos de establecer contacto con la víctima y atenta contra la libertad y contra el patrimonio de Doña Esmeralda. Como se ha relatado en los hechos, la perjudicada se encuentra al Sr. Vilasoa merodeando por su domicilio, éste le deja obsequios en su domicilio y en su vehículo; recibe constantes mensajes vía WhatsApp; y ésta se encuentra con daños y dibujos obscenos en su coche.

En lo atinente al **Tipo Subjetivo** del delito, vemos como Don Federico Vilaso sí que tiene ese *animus exigendi* y el *animus insidiendi* junto con un dolo directo. Es consciente de que las acciones y conductas que realiza no son bien recibidas por Doña Esmeralda; quien rechaza constantemente la toma de contacto con él y llega a pedirle que la deje en paz. Por ende, Don Federico actúa con un dolo directo y con los ánimos de acosar y acechar a Doña Esmeralda.

En lo que atañe a la realización del delito, como se ha expuesto la única forma de realización del delito y que sea punible es la consumación completa. En el caso que nos ocupa vemos como se realizan todas las exigencias establecidas por el legislador para que se entienda el delito consumado. Las conductas de acoso se realizan durante un largo periodo de casi seis meses, en los que reiteradamente Don Federico realiza conductas de vigilancia, búsqueda de cercanía física, contactar por cualquier vía con la víctima, y crea daños en su patrimonio. Por último, afecta a la vida cotidiana de la víctima hasta el punto de que ésta se ve obligada a abandonar y cambiar su domicilio; y a informar a los superiores de su centro de trabajo.

En el caso de Doña Esmeralda no se aprecian concursos de delitos posibles, en algún caso y teniendo en cuenta el carácter leve de los daños encontrados en el coche podríamos encontrarnos un concurso entre el delito de *Stalking* y el delito de daños del artículo 263 y siguientes del CP. Para poder determinar el tipo de concurso que podría existir deberemos tener en cuenta cual fue el dolo de Don Federico al producir los daños. Además de tener en cuenta que nadie le ha visto llevar a cabo los daños y podríamos no tener prueba que demuestre la autoría de los daños.

No existen agravantes o atenuantes a tener en cuenta en este caso.

En cuanto a la condición de autor, Don Federico es autor directo del delito, no se ha servido de ningún medio ni ha cooperado con terceros para la realización de los hechos.

Por último, la pena que pediríamos por los actos cometidos por el Sr. Vilaso, sin tener en cuenta el posible concurso con el delito de daños, será la de un año de prisión y medida de prohibición de aproximación de 200 metros y comunicación con Doña Esmeralda durante 5 años.

Asimismo, solicitaríamos una indemnización por responsabilidad civil derivada del delito entre los 2.000€ y los 3.000€; por los daños psíquicos causados.

En el caso de que se solicitara la sustitución de la condena, por no superar los dos años de prisión y no tener antecedentes el Sr. Vilasoa, podríamos solicitar las medidas que el artículo 88 CP dispone, en concreto, los apartados 1º, 3º, 4º o 9º.

Para probar todos los hechos podríamos valernos de distintos medios de prueba que la LECr ofrece, como por ejemplo:

- A) Declaración de Doña Esmeralda.
- B) Declaración de Don Federico.
- C) Testifical de los padres de Doña Esmeralda, por haber presenciado como Don Federico merodeaba por los alrededores del domicilio de su hija y del suyo propio en busca de contacto.
- D) Testifical de amigas y compañeros de trabajo de Doña Esmeralda que han presenciado conductas de acoso y hostigamiento.
- E) Grabaciones de la mirilla de la puerta de la Sra. Cortez, en las que se aprecia con claridad al Sr. Vilasoa dejar cartas, notas y paquetes.
- F) Registro de llamadas y de conversaciones vía SMS o WhatsApp, mediante las que se demuestra como Don Federico seguía insistentemente con las conductas de acoso, pese al rechazo de Doña Esmeralda.
- G) Informes Psicológicos de la Sra. Cortez que detallan los sentimientos de miedo y temor de ésta a encontrarse con su acosador.
- H) Declaración testifical de los superiores del Hospital que cambiaron los turnos de Doña Esmeralda, para que esta no se encontrara con Don Federico durante la jornada laboral.
- I) Certificado de empadronamiento y contrato de alquiler que demuestra como Doña Esmeralda tuvo que cambiar de domicilio.

4.5. ¿Qué acciones pueden ejercitarse ante la jurisdicción penal?

En este apartado vamos a analizar cuáles son las acciones penales que pueden ejercerse por Doña Esmeralda.

En primer lugar, como se ha expuesto con anterioridad, para que el delito sea perseguible la víctima debe denunciar el acoso, bien lo haga ella personalmente o a

través de sus representantes legales. Doña Esmeralda ya denunció los hechos ante la policía y por ello se emitió la orden de protección a su favor.

En segundo lugar, una vez interpuesta la denuncia ante la policía o en el juzgado, se incoarán diligencias previas de Procedimiento Abreviado, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 757 y ss de la LECr sobre el procedimiento abreviado. Nos encontramos dentro de este procedimiento porque la pena abstracta del delito no supera los 9 años.

Dentro de este procedimiento, el juzgado de instrucción hará las investigaciones y averiguaciones que considere oportunas o que las partes soliciten. Asimismo, se puede llamar a declarar a la víctima y al presunto autor del delito ante el juzgado de instrucción, en sendas declaraciones podrán estar presentes los abogados de víctima y presunto autor, en caso de ya estar personados.

Una vez el juez instructor considere que ya hay prueba suficiente, dictara auto de acomodación a Procedimiento Abreviado y emplazara a Ministerio Fiscal y Acusación Particular para que presenten sendos escritos de acusación. Una vez tenga los escritos de acusación, estos se remitirán a la Defensa para que esta realice su escrito de defensa.

El juicio oral se realizará por el juzgado de lo penal que corresponda y por un juez distinto al que ha realizado la investigación. En acto de juicio, se reproducirán las pruebas necesarias, así como declararán las partes y los testigos de parte. Una vez acabada la fase de prueba, las representaciones de las partes y el Ministerio Fiscal ratificarán o no sus escritos de acusación y explicarán sus conclusiones finales.

Una vez el juez dicte sentencia, podemos recurrirla si entendemos que no es conforme a nuestras pretensiones.

Según lo expuesto, llego a las siguientes

5. CONCLUSIONES:

El delito tipificado en el artículo 172 ter CP condena aquellas conductas de vigilancia, persecución, búsqueda de cercanía física, establecimiento de contacto, uso indebido de datos personales y daños en el patrimonio de la víctima del delito; cuando las

conductas se realicen de forma insistente y reiterada, llegándose a alterar la vida cotidiana de la víctima.

El bien jurídico protegido por el delito es la libertad de obrar de la víctima, ya sea durante el proceso de toma de decisiones o durante la ejecución de la decisión ya tomada; y el sentimiento de seguridad.

El tipo objetivo del delito lo forman las conductas de los apartados 1º a 4º del apartado 1 del artículo 172 ter y la necesidad de que esas acciones se realicen de forma continuada y reiterada alterando el normal desarrollo de la vida cotidiana de la víctima.

El delito solo puede realizarse con el pleno conocimiento del autor, que actúe con actitud dolosa cuando realice el tipo objetivo.

No cabrá la realización imperfecta del delito, solo la consumación completa.

En lo que atiene a la autoría, caben todas las formas de autoría y participación que recoge el CP en los artículos 27 y ss.

Los concursos con otros delitos, solo podrán suceder cuando el bien jurídico del delito con el que se pretende hacer el concurso sea distinto al bien jurídico protegido por el delito de *stalking*.

En cuanto a las agravantes específicas que se disponen en el artículo 172 ter, estas concurrirán por la especial situación de la víctima, edad, enfermedad, Violencia de Género o Violencia Doméstica.

En cuanto al caso concreto de la Señora Cortez, los hechos narrados y sufridos por ésta son subsumibles dentro del delito de *Stalking*, Don Federico Vilaso sea su autor directo. Concretamente, nos encontraríamos ante un delito de Stalking del artículo 172 ter.1 en sus apartados 1º, 2º y 4º del CP.

Ya habiendo presentado denuncia Doña Esmeralda, tendremos que realizar el escrito de personación como Acusación Particular, con abogado y procurador, contra Federico Vilaso por el presunto delito de Acoso. Las actuaciones se seguirán en primer lugar por el procedimiento de Diligencias Previas de Procedimiento Abreviado en el Juzgado de

Instrucción que corresponda y el juicio oral se realizara en el Juzgado de lo Penal que por turno corresponda.

Este es mi parecer, que emito a requerimiento de Doña Esmeralda Cortez Parra y que someto a la consideración de cualquier otro mejor fundado en Derecho.

En Zaragoza a 11 de diciembre de 2017

Firmado: Xandra Carcas Liarte