

43

INCLUYE ACCESO
A LA VISUALIZACIÓN
ONLINE DEL FONDO
COMPLETO DE
LA REVISTA

HIS PRÆTIDE ET PRO

Revista

Diciembre 2018

43

Revista Penal

Diciembre 2018



Penal

Revista Penal

Número 43

Sumario

Doctrina:

- Sistemas nacionales de justicia, persecución de crímenes internacionales y principio de complementariedad. Especial referencia a algunas experiencias latinoamericanas, por *Kai Ambos y Gustavo Urquiza* 5
- Normalización VS. perversión: a propósito del concepto de pornografía infantil, por *Viviana Caruso Fontán* 25
- Medidas que afligen como penas. La inhabilitación para delincuentes sexuales para profesiones de contacto con menores, por *Cristina Fernández-Pacheco Estrada* 46
- Derechos fundamentales afectados en el uso de confidentes policiales, por *Adrián Nicolás Marchal González* 64
- Una lectura del artículo 1 del Convenio contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanas o Degradantes, a la luz de la práctica de Comités Internacionales y la jurisprudencia de Tribunales internacionales, por *Antonio Muñoz Aunión y Glorimar Alejandra León Silva* 89
- Valor probatorio de la autoinculpación ante la policía, no ratificada ante el órgano judicial, por *Francisco Muñoz Conde* 102
- La participación del asesor fiscal en el delito de defraudación tributaria, por *Fernando Navarro Cardoso* 116
- El primer paso fallido del Real Decreto-Ley 9/2018, de 3 de agosto, de medidas urgentes para el pacto de estado contra la violencia de género, por *Nieves Sanz Mulas* 137
- Personas especialmente vulnerables y personas indefensas en los delitos contra la vida humana independiente, por *José Luis Serrano González de Murillo* 156
- Stalking: el delito de acoso de acecho o predatorio (art. 172 ter cp). Problemas de delimitación del tipo penal en España, por *Patricia Tapia Ballesteros* 172
- The Law in the Process of Economic Globalization: Imperialism and Colonization of Legal Systems, por *Yú Wang* 195
- Dogmática funcionalista y política criminal: una propuesta fundada en los derechos humanos, por *Laura Zúñiga Rodríguez* 204

Sistemas penales comparados: Delitos contra la propiedad intelectual (Criminal Copyright infringement)..... 229

Jurisprudencia: La vinculación del juez a la ley y la reforma de los delitos contra la libertad sexual. Algunas reflexiones sobre el caso “La Manada”, por Francisco Muñoz Conde 290

* Los primeros 25 números de la Revista Penal están recogidos en el repositorio institucional científico de la Universidad de Huelva Arias Montano: <http://rabida.uhu.es/dspace/handle/10272/11778>



Universidad
de Huelva



UNIVERSIDAD
DE SALAMANCA



UCLM
UNIVERSIDAD DE CASTILLA-LA MANCHA



UNIVERSIDAD
PABLO DE OLAVIDE



Arias Montano
Repositorio Institucional
de la Universidad de Huelva

tirant lo blanch

Publicación semestral editada en colaboración con las Universidades de Huelva, Salamanca,
Castilla-La Mancha, y Pablo Olavide de Sevilla

Dirección

Juan Carlos Ferré Olivé. Universidad de Huelva
jcferreolive@gmail.com

Secretarios de redacción

Víctor Manuel Macías Caro. Universidad Pablo de Olavide
Miguel Bustos Rubio. Universidad Internacional de La Rioja

Comité Científico Internacional

Kai Ambos. Univ. Göttingen
Luis Arroyo Zapatero. Univ. Castilla-La Mancha
Ignacio Berdugo Gómez de la Torre. Univ. Salamanca
Gerhard Dannecker. Univ. Heidelberg
José Luis de la Cuesta Arzamendi. Univ. País Vasco
Albin Eser. Max Planck Institut, Freiburg
Jorge Figueiredo Dias. Univ. Coimbra
George P. Fletcher. Univ. Columbia
Luigi Foffani. Univ. Módena
Nicolás García Rivas. Univ. Castilla-La Mancha
Vicente Gimeno Sendra. UNED
José Manuel Gómez Benítez. Univ. Complutense
Juan Luis Gómez Colomer. Univ. Jaume Iº
Carmen Gómez Rivero. Univ. Sevilla

José Luis González Cussac. Univ. Valencia
Borja Mapelli Caffarena. Univ. Sevilla
Victor Moreno Catena. Univ. Carlos III
Francisco Muñoz Conde. Univ. Pablo Olavide
Enzo Musco. Univ. Roma
Francesco Palazzo. Univ. Firenze
Teresa Pizarro Beleza. Univ. Lisboa
Claus Roxin. Univ. München
José Ramón Serrano Piedecabras. Univ. Castilla-La Mancha
Ulrich Sieber. Max Planck. Institut, Freiburg
Juan M. Terradillos Basoco. Univ. Cádiz
John Vervaele. Univ. Utrecht
Eugenio Raúl Zaffaroni. Univ. Buenos Aires
Manuel Vidaurri Aréchiga. Univ. La Salle Bajío

Consejo de Redacción

Miguel Ángel Núñez Paz y Susana Barón Quintero (Universidad de Huelva), Adán Nieto Martín, Eduardo Demetrio Crespo y Ana Cristina Rodríguez (Universidad de Castilla-La Mancha), Emilio Cortés Bechiarelli (Universidad de Extremadura), Fernando Navarro Cardoso y Carmen Salinero Alonso (Universidad de Las Palmas de Gran Canaria), Lorenzo Bujosa Badell, Eduardo Fabián Caparros, Nuria Matellanes Rodríguez, Ana Pérez Cepeda, Nieves Sanz Mulas y Nicolás Rodríguez García (Universidad de Salamanca), Paula Andrea Ramírez Barbosa (Universidad Externado, Colombia), Paula Bianchi (Universidad de Los Andes, Venezuela), Elena Núñez Castaño (Universidad de Sevilla), Carmen González Vaz (Universidad Complutense) Pablo Galain Palermo (Max Planck Institut - Universidad Católica de Uruguay), Alexis Couto de Brito y William Terra de Oliveira (Univ. Mackenzie, San Pablo, Brasil).

Sistemas penales comparados

Martin Paul Wassmer (Alemania)
Luis Fernando Niño (Argentina)
Alexis Couto de Brito y Jenifer Morales (Brasil)
Jiajia Yu (China)
Angie A. Arce Acuña (Costa Rica)
Elena Núñez Castaño (España)
Victor Lloyd y Theresa Griffiths (Estados Unidos)
Monica Roncati (Italia)

Manuel Vidaurri Aréchiga (México)
Sergio J. Cuarezma Terán (Nicaragua)
Carlos Enrique Muñoz Pope (Panamá)
Víctor Roberto Prado Saldarriaga (Perú)
Frederico de Lacerda da Costa Pino (Portugal)
Svetlana Paramonova (Rusia)
Volodymyr Hulkevych (Ucrania)
Sofía Lascano y Pablo Galain Palermo (Uruguay)

Jesús Enrique Rincón Rincón (Venezuela)

www.revistapenal.com

© TIRANT LO BLANCH
EDITA: TIRANT LO BLANCH
C/ Artes Gráficas, 14 - 46010 - Valencia
TELF.: 96/361 00 48 - 50
FAX: 96/369 41 51
Email: tlb@tirant.com
<http://www.tirant.com>
Librería virtual: <http://www.tirant.es>
DEPÓSITO LEGAL: B-28940-1997
ISSN.: 1138-9168
IMPRIME: Guada Impresores, S.L.
MAQUETA: Tink Factoría de Color

Si tiene alguna queja o sugerencia envíenos un mail a: atencioncliente@tirant.com. En caso de no ser atendida su sugerencia por favor lea en www.tirant.net/index.php/empresa/politicas-de-empresa nuestro procedimiento de quejas.

Responsabilidad Social Corporativa: http://www.tirant.net/Docs/RSC_Tirant.pdf



Stalking: el delito de acoso de acecho o predatorio (art. 172 ter CP). Problemas de delimitación del tipo penal en España

Patricia Tapia Ballesteros

Revista Penal, n.º 43. - Enero 2019

Ficha técnica

Autor: Patricia Tapia Ballesteros

Adscripción institucional: Profesora Ayudante Doctora de Derecho Penal (acreditada Titular), Universidad de Valladolid

Código ORCID: 0000-0001-5234-7469

Title: Stalking: the offence of predatory harassment (Section 172 ter of the Criminal Code). Some issues on the definition of the offence in Spain.

Sumario: I. Introducción. II. Bien jurídico protegido. III. Problemas interpretativos del tipo. IV. Otros problemas de aplicabilidad. V. Propuestas de *lege ferenda*.

Summary: I. Introduction. II. Protected legal interest. III. Interpretative issues. IV. Other implementation issues. V. *De lege ferenda* proposals.

Resumen: Este trabajo constituye un estudio sobre el nuevo precepto del Código Penal, el artículo 172 ter, donde se tipifica el acoso de acecho o predatorio (*stalking*). En él se presta una especial atención a los principales problemas interpretativos y de aplicabilidad detectados, derivados de una configuración excesivamente amplia de la acción típica. De este modo, se pretende delimitar los elementos normativos y resolver algunas cuestiones identificadas en torno al *iter criminis*, autoría y participación, así como relativas a concursos de normas o de delitos. Se concluye con una propuesta de *lege ferenda* con la que se aspira a salvar los obstáculos planteados y ser congruente con la regulación del acoso en el ordenamiento jurídico penal español.

Palabras clave: stalking, acoso predatorio, España, interpretación

Abstract: This paper analyses the new Section 172 ter of the Spanish criminal code, which establishes the offence of stalking. Special attention is paid to the main problems in relation to interpretation and implementation that arose out of the vagueness of the definition of the crime. We try to identify normative elements and to solve some issues about inchoate offences, parties to crime, as well as concurrence of provisions and of offences. We conclude with a *lege ferenda* proposal that aims at addressing these obstacles and being coherent with the regulation of harassment in the Spanish criminal law.

Key words: stalking, predatory harassment, Spain, interpretation

Rec: 01-11-2018 **Fav:** 27-11-2018

I. INTRODUCCIÓN

Una de las consecuencias de la amplia reforma llevada a cabo en el Código Penal a través de la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, ha sido la incorporación de

un nuevo delito de acoso. Se trata del delito de acoso de acecho o predatorio, *stalking* conforme a su nomenclatura anglo-sajona, previsto en el artículo 172 ter, junto a los delitos de coacciones en el Capítulo III del Título VI (Delitos contra la libertad). De este modo, se añade

otra categoría más de acoso al ordenamiento jurídico penal español, sin llevar a cabo previamente una revisión del fenómeno que permita abordarlo de un modo sistemático y coherente.

Entiende el legislador penal que con este delito cumple con la obligación de adoptar “las medidas legislativas o de otro tipo necesarias para tipificar como delito” los actos que se describen como acoso en el Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica firmado en Estambul, el 11 de mayo de 2011^{1/2}: realizar “en varias ocasiones, un comportamiento amenazador contra otra persona que lleve a esta a temer por su seguridad”. Aunque, en realidad, no hubiera sido necesario optar por esta solución para implementar la norma en el ordenamiento interno ya que, en el artículo 78 del Convenio, se contempla la posibilidad de que no se sancionen los hechos penalmente, siempre y cuando se cuente con una normativa civil en la que se prevean consecuencias jurídicas³.

En cualquier caso, la iniciativa punitiva ha sido alabada por la generalidad de la doctrina al considerar que los delitos de coacciones⁴ y contra la integridad moral del artículo 172.3 del Código Penal⁵ por los que se venían resolviendo estas prácticas, no resultaban totalmente satisfactorios para captar completamente su desvalor. Si bien, de forma generalizada también se critica la manera en la que se ha concretado el tipo.

El artículo 172 ter reza de la siguiente manera:

“1. Será castigado con la pena de prisión de tres meses a dos años o multa de seis a veinticuatro meses el que acose a una persona llevando a cabo de forma insistente y reiterada, y sin estar legítimamente autorizado, alguna de las conductas siguientes y, de este modo, altere gravemente el desarrollo de su vida cotidiana:

1.ª La vigile, la persiga o busque su cercanía física.

2.ª Establezca o intente establecer contacto con ella a través de cualquier medio de comunicación, o por medio de terceras personas.

3.ª Mediante el uso indebido de sus datos personales, adquiera productos o mercancías, o contrate servicios, o

haga que terceras personas se pongan en contacto con ella.

4.ª Atente contra su libertad o contra su patrimonio, o contra la libertad o patrimonio de otra persona próxima a ella.

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

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

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

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

En las páginas que siguen nos proponemos identificar y dar respuesta a los principales problemas interpretativos del tipo así como aquellos que puedan derivarse de su aplicabilidad⁶. Terminaremos planteando una propuesta de *lege ferenda* que otorgue sistemática a las conductas de acoso como ilícito penal y una mayor seguridad jurídica.

II. BIEN JURÍDICO PROTEGIDO.

La trascendencia de la identificación del bien jurídico protegido no es una cuestión meramente dogmática. Los efectos prácticos de considerar que el bien tutelado es uno u otro alcanzan a la relevancia penal de la conducta enjuiciada, ya que deberá haberse lesionado el bien jurídico protegido, y condicionan la solución a los eventuales problemas concursales que puedan producirse en un caso concreto.

A priori, en el artículo 172 ter del Código Penal se protege la libertad de obrar, tal y como entiende la doctrina mayoritaria⁷ y como ha sostenido hasta el momen-

1 Ratificado por España el 6 de junio de 2014, con entrada en vigor el 1 de agosto de ese mismo año.

2 Al respecto, ampliamente, MAUGERI, Anna María, El stalking en el Derecho comparado: la obligación de incriminación de la Convención de Estambul y técnicas de tipificación, en *Revista Penal*, n.º 38, 2016, pp. 229-234.

3 Véase BAUCELLS LLADÓS, Joan, La irreflexiva criminalización del hostigamiento en el Proyecto de Código Penal, En *Revista General de Derecho Penal*, n.º 21, 2014, pp. 12-13.

4 Al respecto, véase, entre otros, BAUCELLS LLADÓS, Joan, La irreflexiva, *ob. cit.* 3, p. 12, donde hace un repaso de las sentencias más destacadas donde se resuelven casos de *stalking* a través de las coacciones.

5 Para los casos de violencia de género.

6 Sobre el artículo 172 ter del Código Penal nos hemos ocupado ampliamente en *El nuevo delito de acoso o “stalking”*, Wolters Kluwer, Barcelona: Bosch, 2016, pp. 245 por lo que las aquí reduciremos al máximo las referencias bibliográficas.

7 MATALLÍN EVANGELIO, Ángela, Delito de acoso (art. 172.ter CP), En GONZÁLEZ CUSSAC, José Luis, (director), MATALLÍN EVANGELIO, Ángela/ GÓRRIZ ROYO, Esther, (coordinadoras) *Comentarios a la Reforma del Código Penal de 1995*, Valnecia: Tirant lo Blanch, 2015, p. 577, si bien la autora considera que debería reubicarse junto a los delitos contra la integridad moral, de manera que fuera éste el bien jurídico protegido; MENDOZA CALDERÓN, Silvia, El delito de stalking: análisis del art. 172 ter del proyecto de reforma

to la jurisprudencia⁸. Esto se debe a la ubicación sistemática del precepto, en el Capítulo III, dedicado a las coacciones, del Título VI del Libro II donde se regulan los delitos contra la libertad. Se sigue de este modo la regulación anglo-sajona de donde se importa la tipificación de estos actos, en contra de la regulación tradicional del acoso en España, vinculada a la lesión de la integridad moral. Si bien es cierto que, los supuestos de acoso de acecho o predatorio, se venían reconduciendo de manera mayoritaria a los delitos contra la libertad, antes de la incorporación a la Ley del ilícito⁹.

No obstante, entendemos que el bien jurídico protegido principal no será la libertad sino la integridad moral. Para justificar nuestra posición, nos serviremos de un supuesto de acoso prototípico: un sujeto espera en la puerta de su casa a otro, y le sigue diariamente en su camino al trabajo, le espera a la salida, y “le acompaña” en sus quehaceres cotidianos como la compra, visitar a un familiar y volver a su hogar, todo ello de un modo evidente para el acompañado (por evitar caer en la tentación de calificarlo directamente como acosado).

Evidentemente, los hechos narrados ponen en peligro o directamente lesionan la libertad de obrar, es decir, la libertad de adoptar una decisión o de ejecutarla. Pero la libertad es susceptible de verse afectada en prácticamente todos los delitos contra las personas y, sin embargo, no se contempla como bien jurídico a proteger, por lo que debemos ir en nuestro análisis un poco más allá. Entendemos que la acción acosadora descrita constituye una situación, un ambiente, un contexto vital hostil o humillante, a partir de la realización insistente de una serie de actos que, individualmente no cuentan con una lesividad suficiente, pero que son capaces de cosificar, de instrumentalizar al sujeto pasivo, con el objeto de someter su comportamiento¹⁰. Por

lo tanto, en el acoso se lesiona algo más que la “mera” libertad, se lesiona la integridad moral.

El problema está en que, conforme a la regulación vigente, la tutela de la integridad moral se llevará a cabo desde una perspectiva subjetiva, ya que la lesión del bien jurídico se condiciona a que se produzca un resultado que depende únicamente del sujeto pasivo: alteración grave de la vida cotidiana. Se vincula la vulneración del bien jurídico con el “aguante” o “umbral de resistencia” del sujeto pasivo, en vez de con un criterio objetivo. Entendemos que hubiera sido más adecuada una tutela objetiva para lo cual hubiera bastado con establecer como resultado del actuar acosador la creación de una situación objetiva de hostilidad o humillación¹¹.

Finalmente, resta señalar que, junto a la integridad moral se protegen también otros bienes jurídicos como son la libertad o el patrimonio, en atención a la conducta o conductas concretas que se lleven a cabo para ejecutar la acción acosadora¹².

III. PROBLEMAS DE INTERPRETACIÓN DEL TIPO

El artículo 172 ter del Código Penal comprende una configuración del delito de acoso de acecho o predatorio en la que caben distintas modalidades de ejecución: vigilar, perseguir o buscar la cercanía física, establecer o intentar establecer contacto a través de cualquier medio de comunicación o por medio de terceras personas, adquirir productos o mercancías o contratar servicios o hacer que terceras personas se pongan en contacto con el sujeto pasivo utilizando indebidamente sus datos personales, atentar contra su libertad o patrimonio suyo o de una persona próxima; siempre y cuando se realicen los actos cumpliendo con tres requisitos: se actúe “de forma insistente y reiterada”, “sin estar legítima-

del Código Penal de 2013, En MUÑOZ CONDE, Francisco (director), DEL CARPIO DELGADO, Juana/GALÁN MUÑOZ, Alfonso (coordinadores), *Análisis de las Reformas Penales*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2015, p. 137; GUTIÉRREZ CASTAÑEDA, Ana, Acoso-stalking: art. 173 ter, En ÁLVAREZ GARCÍA, Francisco Javier (director), DOPICO GÓMEZ-ALLER, Jacobo (coordinador), *Estudio crítico sobre el Anteproyecto de Reforma Penal de 2012*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2013, p. 584.

8 Así se manifestó desde las primeras resoluciones dictadas en torno al artículo 172 ter del Código Penal. Véase Sentencia del Juzgado de Instrucción nº 3 de Tudela, de 23 de marzo de 2016 (ROJ: SJI 3/2016) o Sentencia de la Sección 27ª de la Audiencia Provincial de Madrid núm. 738, de 10 de diciembre de 2015 (ROJ: SAP M 17454/2015), al respecto, CÁMARA ARROYO, Sergio, Las primeras condenas en España por stalking: cuestiones penales y criminológicas del nuevo delito de acecho o acoso predatorio, en *La Ley Penal*, nº 121, julio-agosto 2016, pp. 5-6; y así lo ha ratificado el Tribunal Supremo en Sentencias núm. 324, de 8 de mayo de 2017 (ROJ: STS 1647/2017) y núm. 554, de 12 de julio de 2017 (ROJ: STS 2819/2017).

9 En este sentido, véase, DE LA CUESTA ARZAMENDI, José Luis/ MAYORDOMO RODRIGO, Virginia, Acoso y Derecho Penal, En *EGUZZILORE*, nº 25, diciembre-2011, p. 45; ALONSO ÁLAMO, Mercedes. *Bien jurídico penal y Derecho Penal mínimo de los derechos humanos*, Valladolid: Universidad de Valladolid, 2014, p. 439.

10 Concepto del bien jurídico de integridad moral aceptado por la generalidad de la doctrina. Véase, PÉREZ MACHÍO, Ana Isabel, *Mobbing y Derecho Penal*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2007, p. 100.

11 Así lo entiende también MATALLÍN EVANGELIO, Ángela, Delito de acoso, *ob. cit.* 7, p. 577-578.

12 En la Sentencia de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca sección 1ª núm. 14, de 15 de enero de 2018 (ROJ: SAP IB 31/2018), aunque considera que el bien jurídico principal es la libertad, reconoce que “también pueden verse afectados otros bienes jurídicos como el honor, la integridad moral o la intimidad, en función de los actos en que se concrete el acoso”.

mente autorizado” y se “altere gravemente el desarrollo de su vida cotidiana” (la del sujeto pasivo).

Se trata de una descripción amplia, imprecisa, cuya finalidad es abarcar todos los supuestos que inspiraron la tipificación del *stalking* pero a riesgo de incurrir en una grave inseguridad jurídica. Es por esto que se antoja necesario analizar el alcance de estos términos y tratar de delimitarlos, con el objeto de identificar los actos que de modo efectivo tienen cabida en el tipo.

1. Requisitos comunes

A) De forma insistente y reiterada

El artículo 172 ter exige que la acción acosadora esté integrada por alguna de las conductas descritas en el tipo que se realice “de forma insistente y reiterada”. Esto supone que el actuar aislado o la realización de una conducta casual de las comprendidas en el catálogo del precepto resulta atípico. Pero esta es la única certeza que se desprende del texto ya que la Ley no aclara si debe realizarse en varias ocasiones la misma conducta o cabe una combinación de las opciones que comprende el apartado 1 del artículo 172 ter, ni determina el número de veces que debe repetirse la conducta para que colme la acción típica y, desde luego, no ofrece una solución satisfactoria al requisito de que se actúe acumulativamente de manera insistente y reiterada.

Si se realiza una interpretación estricta de los términos “reiterar” e “insistir”, la conducta reiterada e insistente deberá ser siempre la misma. Sin embargo, la realidad del actuar acosador demuestra que lo habitual es que exista una estrategia sistemática de persecución¹³, en la que caben distintos actos relacionados con un objetivo común. De esta manera, lo verdaderamente importante será identificar una unidad de acción, más que las conductas concretas que la conforman.

Esta o estas conductas deberán realizarse, tal y como ha defendido la doctrina mayoritaria, más de dos veces¹⁴, argumentando que dos actos no parecen suficientes para satisfacer la idea de “persecución sin tregua ni reposo” que se asocia como definición al acoso de acecho o predatorio¹⁵. Pero, entonces, ¿bastarán tres, o serán necesarios treinta, trescientos? Estamos ante una clara situación de inseguridad jurídica difícil de subsanar ya que ni siquiera se antoja recomendable solicitar al legislador una interpretación auténtica de estos elementos. Recuérdese lo infructuoso de la delimitación de un término similar como es el de la “habitualidad”¹⁶. Una definición legal de “insistente y reiterada” obligaría a prever una excesiva casuística en la que se tuviera en cuenta las posibilidades reales de lesionar el bien jurídico de cada una de las conductas descritas en el artículo 172 ter 1. Téngase en cuenta, por ejemplo, la disparidad de capacidad lesiva existente entre la conducta de intentar contactar con alguien y lograr contactar. También constituiría un criterio a tener en cuenta la extensión temporal de los actos. De este modo, siguiendo con el ejemplo expuesto, parece que el bien jurídico protegido no se lesionará tan fácilmente si el intento de contactar se produce en un único día mientras que si se logra el contacto podría llegar a lesionarse. Sin embargo, tratar de acotar estas repeticiones puede derivar en la imposibilidad de subsumir en el tipo determinados casos prácticos que, de no existir tal limitación, tendrían cabida perfectamente. Así lo ha manifestado el Tribunal Supremo aunque sí entiende que “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.”¹⁷. Lo relevante será, entonces, tal y como ya se ha indicado, que exista una estrategia acosadora¹⁸.

13 DE LA CUESTA AGUADO, Paz María, Derecho Penal y acoso en el ámbito laboral, En DE LA CUESTA AGUADO, Paz María/ PÉREZ DEL RÍO, Teresa (coordinadoras), *Violencia de género en el trabajo. Respuestas jurídicas a problemas sociales*, Sevilla: Mergablú, 2004, p. 123; en este mismo sentido, también GUTIÉRREZ CASTAÑEDA, Ana, Acoso-stalking, *ob. cit.* 7, p. 586; ALONSO ÁLAMO, Mercedes. *Bien jurídico penal*, *ob. cit.* 9, p. 436, en relación al acoso laboral, pero aludiendo al acoso en general; MENDOZA CALDERÓN, Silvia, El delito de stalking, *ob. cit.* 7, p. 133: “El acoso es un contexto, un clima reiterado de carácter persecutorio, percibido y sufrido por la víctima acosada.”; CÁMARA ARROYO, Sergio, Las primeras condenas en España por stalking, *ob. cit.* 8, p. 9.

14 Véase, entre otros, MUÑOZ CONDE, Francisco, *Derecho Penal Parte Especial*, 20ª ed., Valencia: Tirant lo Blanch, 2015, p. 147; MATA LLÍN EVANGELIO, Ángela, Delito de acoso, *ob. cit.* 7, p. 582.

15 Véase, MATA LLÍN EVANGELIO, Ángela, Delito de acoso, *ob. cit.* 7, p. 582.

16 Sirva de ejemplo la cláusula del artículo 173.3 referida al delito de malos tratos habituales en el ámbito doméstico o como forma de violencia de género. Véase la crítica que al respecto lleva a cabo SANZ MORÁN, Ángel José, Las últimas reformas del Código Penal en los delitos de violencia doméstica y de género, En DE HOYOS SANCHO, Montserrat (directora), *Tutela jurisdiccional frente a la violencia de género. Aspectos procesales, civiles, penales y laborales*, Valladolid: Lex Nova, 2009, p. 55.

17 Sentencia del Tribunal Supremo núm. 324, de 8 de mayo de 2017, (ROJ: STS 1647/2017).

18 Sentencia de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca sección 1ª núm. 14, de 15 de enero de 2018 (ROJ: SAP IB 31/2018), manifiesta que con la expresión “insistente y reiterada” implica “exigir la existencia de una estrategia sistemática de persecución, integrada por diferentes acciones dirigidas al logro de una determinada finalidad que las vincule entre ellas. Lo esencial en el stalking sería para la

No se apreció que saciase este requisito el envío de múltiples mensajes, contestados por el receptor, sin poder acreditarse si el envío se produjo el mismo día o en días sucesivos, por considerar que solo se podía “acreditar que son múltiples, pero no que exista una reiteración e insistencia tal que concurra el tipo penal”¹⁹. Si bien, la prolongación en el tiempo no es suficiente tampoco para considerar que los hechos son constitutivos de un delito de acoso. En este sentido, la Audiencia Provincial de Madrid calificó de atípico el envío de nueve mensajes a lo largo de diez días manifestando el deseo de retomar una relación sentimental y preguntando por los hijos comunes, porque “De estos mensajes no se desprende una vocación de persistencia o una intencionalidad, latente o explícita, de sistematizar o enraizar una conducta inclusiva sistemática (persecución, reiteración de llamadas...) capaz de perturbar los hábitos, costumbres, rutinas o forma de vida de la víctima ni que puedan ser considerados idóneos o con capacidad para alterar gravemente la vida ordinaria de esta”²⁰.

Para concluir con el análisis del requisito de “de forma insistente y reiterada”, es necesario abordar el que, probablemente, sea el mayor problema interpretativo: la exigencia de que la conducta sea insistente “y” reiterada. A pesar de que las definiciones de la Real Academia de la Lengua Española no son siempre vinculantes en el ámbito penal, en ausencia de una referencia legal debemos considerar que con insistir se alude a “instar reiteradamente”, siendo instar “repetir la súplica o petición, insistir en ella con ahínco”, frente a reiterar que se identifica con “volver a decir o hacer algo”. Por lo tanto, la diferencia entre uno y otro se encuentra en que actuar de modo insistente contiene un matiz de intensidad emocional, implica tenacidad²¹, por lo que quien actúa de forma insistente lo hace de forma reiterada pero quien actúa de forma reiterada no lo hace de forma insistente.

Teniendo en cuenta esto, no se justifica la alusión acumulativa de ambas formas de actuación. Esto solo

puede provocar problemas de aplicabilidad ya que, como elementos del tipo penal que son, será necesario probar la concurrencia de ambos y, como se acaba de señalar, esto se producirá si el sujeto actúa de forma insistente, por lo que habría bastado con aludir a la insistencia. Además, con este término se reconoce el matiz emocional que implica la existencia de una estrategia acosadora, esto es, se otorga unidad de acción a las conductas que se puedan llevar a cabo dirigidas al mismo propósito y cuya suma vulnera el bien jurídico protegido.

B) Sin estar legítimamente autorizado

El actuar insistente deberá realizarse sin estar legítimamente autorizado. Dicha exigencia se configura de forma paralela a la del delito de coacciones, por lo que su previsión en el artículo 172 ter responde a la idea de catalogar el acoso de acecho o predatorio como una clase específica de coacción. Sin embargo, esta cláusula que tiene sentido en el artículo 172 porque excluye del tipo o justifica supuesto como, por ejemplo, impedir el suicidio de otro empleando cierto grado de violencia o la función coactiva reconocida a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado²², no es admisible en el artículo 172 ter. Es por ello que ha sido ampliamente criticada en los primeros comentarios y análisis realizados en torno al nuevo delito de acoso, calificándola de insentido con el argumento de que no es sostenible la aceptación de un acoso legítimo²³.

Como se deduce de la ubicación otorgada a esta cláusula en la explicación, consideramos que se trata de un elemento del tipo, si bien la doctrina mayoritaria defiende que es una causa de justificación, en concreto, un elemento negativo del tipo²⁴. Bajo nuestro punto de vista, tanto si se considera que el bien jurídico protegido es la libertad como si se defiende que es la integridad moral, la referencia a “sin estar legítimamente autorizado” será un elemento del tipo. Si se optase por la libertad, entendida como la libertad de obrar a la hora

autora la estrategia sistemática de persecución, no las características de las acciones en que esta se concreta.”.

19 Sentencia de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, Sección 5ª, núm. 87, de 4 de marzo de 2016 (ROJ: SAP TF 139/2016).

20 Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid Sección 26, núm. 556, de 11 de octubre de 2017, (ROJ: SAP M 12730/2017).

21 Así lo describe MENDOZA CALDERÓN, Silvia, El delito de stalking, *ob. cit.* 7, p. 135, aunque lo hace en relación con el concepto de “persistente”, que aparecía junto con el de “reiterado” en el Proyecto.

22 Regulada especialmente en la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo.

23 Al respecto, MATALLÍN EVANGELIO, Ángela, Delito de acoso, *ob. cit.* 7, p. 587; GALDEANO SANTAMARÍA, Ana, Acoso-stalking: art. 173 ter, En ÁLVAREZ GARCÍA, Francisco Javier (director), DOPICO GÓMEZ-ALLER, Jacobo (coordinador), *Estudio crítico sobre el Anteproyecto de Reforma Penal de 2012*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2013, p. 573; por su parte, MUÑOZ CONDE, Francisco, *Derecho Penal*, *ob. cit.* 14, p. 147; entre otros.

24 Véase VILLACAMPA ESTIARTE, Carolina, Delito de acecho/stalking: Art. 172 ter, En ÁLVAREZ GARCÍA, Francisco Javier (director), DOPICO GÓMEZ-ALLER, Jacobo (coordinador), *Estudio crítico sobre el Anteproyecto de Reforma Penal de 2012*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2013, p. 603. En este sentido se ha pronunciado también el Tribunal Supremo en Sentencia núm. 554, de 12 de julio de 2017 (ROJ: STS 2819/2017).

de adoptar decisiones, la referencia a “sin estar legítimamente autorizado” será un “elemento de valoración global del hecho” cuyo objeto es identificar, dentro de las conductas que limitan o condicionan la libertad de los sujetos, cuáles no deben tolerarse y, por lo tanto, son perseguibles penalmente²⁵. De este modo, la referencia a “sin estar legítimamente autorizado” se antoja de facto imprescindible ya que, de lo contrario, cualquier conducta que perturbase el proceso decisorio del sujeto colmaría el tipo, siempre y cuando, claro está, se llevase a cabo mediante alguna de las modalidades previstas en la norma y “de forma insistente y reiterada”.

En el caso de que se acepte la integridad moral como bien jurídico protegido, la cláusula también formará parte de la descripción del tipo, si bien resultará vacía de contenido. Y es que, si bien la libertad de obrar implica, necesariamente, su limitación para sostener una vida en sociedad, la integridad moral no debe restringirse bajo ningún pretexto. Conforme a esto, desde la perspectiva defendida en este trabajo, la referencia a “sin estar legítimamente autorizado” debe suprimirse porque no aporta ningún contenido a la descripción del tipo.

Con independencia de lo anterior, la cláusula justificativa o declara la atipicidad, según la posición que se defienda, de conductas que pueden llegar a alterar gravemente el desarrollo de la vida cotidiana de una persona. En general, serán actos propios de la profesión del periodismo, investigación privada, gestión de cobro o marketing telefónico. Esto no quiere decir que todas las conductas que se realicen en el contexto de estos ámbitos estén justificadas o no colmen el tipo. Entendemos que habrá que comprobar la lesión del bien jurídico en el caso concreto. Sirva de guía las siguientes hipótesis.

Periodistas y detectives privados realizan tareas de vigilancia y persecución así como, en ocasiones, establecimiento de contacto, conductas todas ellas subsumibles *a priori* en los numerales 1º y 2º del apartado 1 del artículo 172 ter. Sin embargo, lo habitual será que dicha vigilancia y persecución se realice con la diligen-

cia necesaria para no ser descubierto, al menos en el caso de los detectives privados y de los periodistas de investigación, de manera que estas conductas no son susceptibles de lesionar la integridad moral del sujeto controlado. En tal caso, en estos supuestos el bien jurídico que podría vulnerarse es el de la intimidad, que nada tiene que ver con el delito de acoso estudiado.

Cosa distinta será la conducta de los denominados periodistas de “prensa rosa”, quienes, habitualmente, esperan apostados en la puerta del domicilio, centro de trabajo, restaurante, etc. en el que se encuentra la persona de interés de turno. Estas conductas sí pueden llegar a lesionar el bien jurídico protegido aunque, hasta el momento, las demandas y/o querellas se han fundamentado en una violación del derecho a la intimidad. La Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen permite filmar en lugares públicos (artículo octavo) pero no autoriza a una persecución continua del sujeto de interés. Sobre la base de estas normas, si consideramos que el bien jurídico protegido es la libertad de obrar, esta no podrá conculcarse a través de una persecución (sí a través de la grabación en un lugar público)²⁶. Por su parte, si de dicha persecución se deriva una situación hostil o humillante, lesiva de la integridad moral del sujeto, los hechos serán también indiscutiblemente subsumibles en el tipo.

En el caso de las conductas realizadas por las agencias de gestión de cobros, a pesar de las transformaciones ocurridas en los últimos años, desde la tradicional figura del cobrador del frac (recientemente recuperada) al contacto postal, telemático y telefónico, en realidad se mantiene la misma técnica de intimidación, reiteración e, incluso, burla, para lograr la devolución de la deuda. Al respecto no existe ninguna regulación, más allá de sus propios Códigos Deontológicos de manera que, tanto si se considera que el bien jurídico protegido es la libertad de obrar, como si se defiende que será la integridad moral, si se llevan a cabo las conductas descritas en el artículo 172 ter se colmará el tipo²⁷. El

25 En la línea de lo expuesto en relación con las coacciones por TORÍO LÓPEZ, Ángel, La estructura típica del delito de coacción, En *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, 1977, pp. 36-39; ROXIN, Claus, *Teoría del Tipo Penal. Tipos abiertos y elementos del deber jurídico*, trad. Bacigalupo Zapater, 2ª ed., Montevideo, Buenos Aires: IBDeF, 2014, pp. 309; resultan de interés los recientes estudios que sobre los “elementos de valoración global del hecho” realizan DE PABLO SERRANO, Alejandro Luis, Entre la tipicidad y la antijuridicidad: los elementos de valoración global del hecho. Su aplicación a los delitos contra el honor, En *Cuadernos de Política Criminal*, nº 117, III, Época II, diciembre 2015, pp. 118-127; JAVATO MARTÍN, Antonio M., Tipos abiertos, elementos de valoración global del hecho y delito de resistencia, En *Actas del I Congreso Internacional de la FICP “Retos actuales de la teoría del delito”*, Universidad de Barcelona, Facultad de Derecho. 29 y 30-5-2015, <http://www.ficp.es/publicaciones-juridicas/actas-de-congresos-y-seminarios/actas-del-i-congreso-internacional-de-la-ficp/>

26 MATALLÍN EVANGELIO, Ángela, Acoso – stalking: art. 172 ter, En ÁLVAREZ GARCÍA, Francisco Javier (director), DOPICO GÓMEZ-ALLER, Jacobo (coordinador), *Estudio crítico sobre el Anteproyecto de Reforma Penal de 2012*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2013, p. 590, considera que es una de las conductas que debe sancionar el ordenamiento penal.

27 MUÑOZ CONDE, Francisco, *Derecho Penal*, ob. cit. 14, p. 147 considera que “Casos como los del “cobrador del frac” podrían entrar perfectamente en el ámbito de este precepto.”

problema se encuentra en que estas agencias son personas jurídicas y su responsabilidad penal no ha sido reconocida en el delito de acoso de acecho o predatorio, aunque este inconveniente se salva si se entiende que quien realiza la conducta es el acreedor (persona física) al establecer o intentar establecer contacto con el deudor por medio de terceras personas, en este caso, una agencia de gestión de cobros.

No parece que puedan subsumirse en el tipo las prácticas del denominado marketing telefónico. Es cierto que, en su inicio, las llamadas podían producirse a cualquier hora del día, incluidos festivos y fines de semana. Sin embargo, tras la reforma del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, llevada a cabo a través de la Ley 3/2014, de 27 de marzo, se ha visto limitado en su horario²⁸ y se establece explícitamente que “En ningún caso, las llamadas telefónicas se efectuarán antes de las 9 horas ni más tarde de las 21 horas ni festivos o fines de semana” (artículo 96.2). De manera que las llamadas realizadas dentro de estos límites, no vulneran la libertad de obrar y tampoco tienen entidad, por sí mismas, para lesionar la integridad moral.

Resta solo aludir a los denominados escraches o *scratching*, como posibles actos de stalking o como posibles conductas al margen de esta tipificación penal. Lo cierto es que la jurisprudencia ha considerado que el escrache en sí mismo no es constitutivo de delito, ni de acoso ni de amenazas o coacciones o cualquier otro, salvo que se produzcan excesos en el ejercicio de los derechos legítimos y fundamentales de la libertad de manifestación, concentración y expresión. En estos casos, las eventuales acciones delictivas (daños, amenazas, injurias, etc.) se producirán por parte de aquella persona o personas concretas que se hubieran excedido y se enjuiciarán al margen del propio escrache²⁹.

C) *Altere gravemente el desarrollo de su vida cotidiana*

La delimitación de esta cláusula no resulta tarea fácil tampoco, ya que se integra por elementos esencialmente normativos indeterminados, novedosos en la legislación penal. Los primeros estudios que se han pronunciado al respecto, abogan por una interpretación estricta de estos requisitos para evitar la sanción penal de conductas simplemente molestas que pueden resolverse a través de mecanismos sociales o jurídicos no penales³⁰. En este sentido, la gravedad de la alteración de la vida cotidiana debe evaluarse objetivamente, conforme a un parámetro general de víctima, matizado por las circunstancias específicas que en ella se pueda comprender³¹. No obstante, previamente habrá que determinar qué es vida cotidiana.

La expresión vida cotidiana alude al conjunto de actos o actividades que se realizan en el transcurso ordinario de los días, relacionados con las obligaciones laborales, domésticas y con los tiempos de ocio. Implica rutina en su desempeño, por lo que puede ser relativamente sencillo conocer o averiguar qué está haciendo la persona según el momento del día en el que se encuentre. La vida cotidiana se ve interrumpida solo por períodos vacacionales o situaciones excepcionales de manera que, aquello que se realiza en estas épocas no formará parte de la vida cotidiana. Siendo esto así, las alteraciones, aunque sean graves, sobre conductas o actividades que se realizan de forma puntual no tendrían cabida dentro del tipo.

En lo que a la determinación de la gravedad se refiere, se utilizará el criterio de la persona común (tradicionalmente denominado “hombre medio”). La jurisprudencia ha considerado que es una alteración grave en la vida cotidiana: modificar el trayecto para ir al trabajo, dejar de ir a locales frecuentados y bloquear el teléfono del sujeto activo³², modificación puntual en las rutinas

Sobre la actuación de determinadas agencias de gestión de cobros se ha manifestado el Tribunal Supremo, considerando que algunas de sus prácticas eran ilícitas. Véase Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, núm. 306, de 2 de abril de 2001 (ROJ: STS 2754/2001).

28 Véase, ampliamente, CABALLERO PÉREZ, María José, Acoso comercial a consumidores y usuarios mediante llamadas telefónicas: el caso de las compañías de telefonía, En RIVAS VALLEJO, Pilar/ GARCÍA VALVERDE, M^a Dolores (director), CABALLERO PÉREZ, M^a José/ TOMÁS JIMÉNEZ, Natalia, (coordinadoras), *Tratamiento integral del acoso*, Navarra: Thomson Reuters Aranzadi, 2015, pp. 1021-1048.

29 Véase ampliamente MARTÍN ALBÀ, Sonia, Scratching o escrache, En RIVAS VALLEJO, Pilar/ GARCÍA VALVERDE, M^a Dolores (director), CABALLERO PÉREZ, M^a José/ TOMÁS JIMÉNEZ, Natalia, (coordinadoras), *Tratamiento integral del acoso*, Navarra: Thomson Reuters Aranzadi, 2015, pp. 837 y ss.

30 Así, véase, MATA LLÍN EVANGELIO, Ángela, Delito de acoso, *ob. cit.* 7, p. 579, quien pone el siguiente ejemplo: “Pensar en el vecino que de modo insistente y reiterado te llama a la puerta para que bajes la música, para que no muevas los muebles cuando limpias porque haces mucho ruido, te envía emails... alterando tu estabilidad, hasta el punto de llevarte a modificar tus hábitos de conducta diaria, eludiendo, por ejemplo, bajar en el ascensor para evitar coincidencias, saliendo del trabajo más tarde para no verlo...”.

31 Esta es la limitación que ha establecido el Tribunal Supremo en Sentencia núm. 324, de 8 de mayo de 2017 (ROJ: STS 1647/2017).

32 Sentencia de la Audiencia Provincial de Oviedo, Sección 3^a, núm. 503, de 23 de noviembre de 2017 (ROJ: SAP O 3205/2017).

laborales³³, la concesión de una orden de alejamiento e incomunicación³⁴ y la interposición de una denuncia. En este último caso, la Audiencia Provincial de Oviedo consideró que “no es aceptable un entendimiento del tipo en el sentido de que el afectado haya tenido que llevar a cabo una efectiva modificación de sus rutinas, hábitos y usos, pues la alteración grave del desarrollo de su vida cotidiana puede consistir en el mantenimiento de los mismos pero bajo condiciones anómalas que impliquen una presión o constreñimiento de su tranquilidad, afectación de su esfera de libertad que es la esfera donde debe situarse la consecuencia de la conducta desplegada.”³⁵. Sin embargo, esta interpretación, aunque bienintencionada por tratar de desvincular la lesión del bien jurídico del comportamiento del sujeto pasivo, vulnera el principio de legalidad.

Estamos de acuerdo en que relacionar la lesión del bien jurídico con el “umbral de resistencia” de la víctima resulta altamente cuestionable. Imagínese el caso en el que una persona sea vigilada y perseguida diariamente, pero decida no amedrentarse y seguir con las costumbres habituales que configuran su vida, ignorando en su actuar al acechador, aunque no en su fuero interno. O que no realiza las modificaciones por causas ajenas a la gran gallardía o tenacidad del acosado, siendo consecuencia de otras necesidades superiores: imposibilidad de cambiar de itinerario sin cambiar de trabajo, imposibilidad de cambiar de domicilio por problemas económicos, imposibilidad de cambiar de número de teléfono por ser de la empresa para la que presta sus servicios, etc. Al no haber resultado en la perturbación de su vida cotidiana, no se colmará el tipo. Se trata de una exigencia que no se contempla en otros delitos de acoso. Si nos detenemos un instante en la tipificación del acoso sexual, el resultado típico derivado de solicitar “favores de naturaleza sexual, para sí o para un tercero, en el ámbito de una relación laboral, docente o de prestación de servicios, continuada o habitual” es generar una “situación objetiva y gravemente intimidatoria, hostil o humillante” para la víctima. En ningún caso se precisa que renuncie a su trabajo, por ejemplo, para considerar lesionado el bien jurídico protegido. Y así entendemos que debería ocurrir en el delito de aco-

so de acecho o predatorio, pero la redacción que contiene el artículo 172 ter lo impide.

Pero es que, también puede constituir un problema su previsión desde la perspectiva del sujeto activo si ante la más mínima conducta se produce una grave modificación en la vida cotidiana de la persona hacia la que iba dirigida. Pensemos en el sujeto que recibe a lo largo de la semana flores en su domicilio y es llamado por teléfono a la hora del medio día solicitándole una cita. Ante estos hechos, cambia su domicilio y número de teléfono. La redacción del tipo podría derivar en una sanción a la mera perturbación, a la vulneración del derecho a no ser molestado³⁶. Téngase en cuenta que el resultado de ver alterado gravemente el desarrollo de la vida cotidiana es la representación de los sentimientos del miedo del sujeto, por lo que se estarían protegiendo éstos, indirectamente, con los riesgos que conlleva³⁷. Sin embargo, consideramos que estos hechos no son lesivos del bien jurídico protegido y, para evitar su subsunción en el tipo, se deberá aplicar el criterio de “persona común” también en la valoración de los hechos en relación con la respuesta derivada de los mismos. Si bien, esto quedaría resuelto también si en vez de contemplar la alteración grave de la vida cotidiana, como resultado, se previera la creación de una situación objetiva de hostilidad o humillación, estos hechos no tendrían cabida en el tipo. Siendo esto así, el criterio de persona común debe aplicarse a la determinación de la gravedad de la alteración del desarrollo de la vida cotidiana y a la relevancia de los hechos en relación con la respuesta derivada de los mismos por parte del sujeto.

2. Modalidades de ejecución

Siguiendo el modelo de países como Austria, el legislador español ha previsto un catálogo concreto de conductas que pueden integrar la acción acosadora.

A) Vigilar, perseguir o buscar cercanía física.

El catálogo de conductas que pueden integrar el delito se inicia con las acciones clásicas asociadas al acoso: “la vigile, la persiga”, añadiendo otra “o busque su cercanía física”.

33 Sentencia de la Audiencia Provincial de Pamplona, Sección 1ª, núm. 72, de 26 de marzo de 2018 (ROJ: SAP NA 66/2018) califica de alteración grave en la vida cotidiana dejar “puntualmente de atender al público introduciéndose en el obrador en aquellos momentos en los que acudía con asiduidad a tomar un café el acusado.”

34 Sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga, Sección 8ª, núm. 643, de 16 de octubre de 2017, (ROJ: SAP MA 2341/2017).

35 Sentencia de la Audiencia Provincial de Oviedo, Sección 2ª, núm. 366, de 19 de octubre de 2017, (ROJ: SAP O 3090/2017); también, Sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla, Sección 4ª, núm. 529, de 16 de noviembre de 2017, (ROJ: SAP SE 2049/2017); si bien, en Sentencia de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca, Sección 1ª, núm. 37, de 1 de febrero de 2018, (ROJ: SAP IB 302/2018) se indica que no es suficiente para entender colmado el requisito del resultado típico “el mero hecho de verse sometido a una campaña de acoso sistemático de este calado constituye una fuente de estrés para cualquier individuo que incidirá en su vida cotidiana.”

36 MENDOZA CALDERÓN, Silvia, El delito de stalking, *ob. cit.* 7, p. 127.

37 Véase ALONSO ÁLAMO, Mercedes. *Bien jurídico penal*, *ob. cit.* 9, p. 254.

Vigilar y perseguir aluden a controlar los movimientos de alguien en su día a día, lo cual podrá realizarse en primera persona o a través de un tercero, de un detective privado, por ejemplo. Lo que será necesario es que dicha vigilancia o persecución se realicen de modo indiscreto ya que deberán vulnerar la integridad moral del sujeto pasivo, aunque no parece que se exijan resultados propios de estos actos, tales como material fotográfico o visual, para que se colme el tipo.

Mayores dificultades plantea la determinación de “búsqueda de cercanía física”. Se ha apuntado que representa un estadio previo a las conductas de vigilancia y persecución³⁸. Sin embargo, consideramos que, para “buscar cercanía física” es necesario conocer previamente dónde se encuentra una persona. De este modo, de existir una relación temporal entre la vigilancia/persecución y buscar cercanía física, esta será posterior a las otras. Además, buscar cercanía física puede resultar más invasivo para el sujeto pasivo e implica una intención concreta por parte del sujeto activo que va más allá del conocimiento de los actos cotidianos. Para comprobar esto, basta con comparar el supuesto en el que una persona percibe cómo diariamente es vigilada desde un vehículo que la sigue, con el supuesto en el que esa misma persona se encuentra en el ascensor de su casa con alguien, ese alguien va, prácticamente, a la misma velocidad que ella por la calle en idéntica dirección, montan juntos al autobús, bajan en la misma parada, se sienta al lado en la cafetería... Pero la Ley no establece a partir de qué distancia la búsqueda de cercanía es típica. Entendemos que este actuar debe implicar cierta invasión de la esfera del espacio vital del sujeto, de manera que sea factible el contacto físico sin demasiados movimientos.

Teniendo en cuenta los problemas interpretativos que ha suscitado, quizá hubiera sido mejor prever en un punto separado la conducta de buscar cercanía física, sin asociarse a la vigilancia y persecución. No obstante, también podría haberse omitido directamente ya que las conductas que caben en ella pueden captarse por los actos de vigilancia o persecución o, incluso, si llegase a buscar la cercanía mediante el contacto a través de un medio de comunicación, se subsumiría en el punto que sigue.

B) Establecer o intentar establecer contacto a través de cualquier medio de comunicación, o a través de terceras personas.

La doctrina ha criticado de forma generalizada la vulneración del principio de proporcionalidad entre sanción y resultado derivado de los actos delictivos que se produce al equiparar punitivamente el establecimiento de contacto con el intento de establecer contacto. Este último no deja de ser una fase previa, una tentativa de la lesión del bien jurídico y, sin embargo, se le sanciona con la misma pena. Se cuestiona que pueda considerarse acción acosadora el que el emisor persista en su intento de contactar cuando no logra establecer dicho contacto con su pretendido receptor³⁹. La doctrina ha señalado que es preciso que, para considerar típica la conducta descrita en el número 2º del apartado 1 del artículo 172 ter es necesario que, al menos, se lleve a cabo en tres ocasiones⁴⁰. Tal y como está redactado el tipo, parece que si el sujeto pasivo ha recibido tres llamadas, a las que no ha respondido, y esto le crea tal sensación de hostilidad que decide cambiar de número de teléfono, podríamos estar ante un delito de acoso⁴¹.

Distinto sería si se protegiera la integridad moral de modo objetivo, de manera que se exigiera para su lesión la creación de una situación objetiva de hostilidad o humillación. En este caso, se tendría que hacer una diferencia clara entre la conducta de establecer contacto y el intento ya que, objetivamente, es más sencillo crear una situación de hostilidad o humillación cuando se produce el contacto efectivo, pudiendo comunicarse, que solo intentándolo, por lo que el criterio de, al menos, tres veces no sería válido para ambas conductas.

C) Adquirir productos o mercancías, o contratar servicios, o hacer que terceras personas se pongan en contacto con la víctima, mediante el uso indebido de sus datos personales

La referencia a “hacer que terceras personas se pongan en contacto con la víctima” resulta redundante, ya que es idéntica a la descrita en el número anterior.

38 ALONSO DE ESCAMILLA, Avelina, El delito de stalking como nueva forma de acoso. Ciberstalking y nuevas realidades, En *La Ley Penal*, nº 105, 1 de noviembre, 2013, p. 6; también considera que la cercanía física es el medio para vigilar o perseguir MUÑOZ CONDE, Francisco, *Derecho Penal*, ob. cit. 14, p. 147.

39 Sin embargo, en Sentencia de la Audiencia Provincial de Cuenca, Sección 1ª, núm. 56, de 28 de diciembre de 2017, se rechaza que el envío de 39 mensajes y 179 archivos multimedia de capturas de pantalla entre dos días sea un delito de acoso del artículo 172 ter “en tanto que no encontramos en presencia de una comunicación entre acusada y denunciante fruto de la libre autodeterminación de la víctima sino, por el contrario, ante una la conducta de una persona que envía mensajes y pantallazos a otra persona sin que le conste autorización alguna”, los hechos fueron calificados como delito leve de coacciones (artículo 172.3 del Código Penal).

40 Véase, MATAILLÍN EVANGELIO, Ángela, Delito de acoso, ob. cit. 7, p. 583;

41 Aunque el número de veces de intento de ponerse en contacto es mayor de tres, en la Sentencia de la Sección 27ª de la Audiencia Provincial de Madrid núm. 738, de 10 de diciembre de 2015, se consideró que era constitutivo de un delito de acoso de acecho o predatorio “el acusado trató insistentemente de contactar con Y, que no quería ningún tipo de contacto con él, por lo que llamó en varias ocasiones al teléfono de su hermana, así como al domicilio de Y y llegando a llamar al timbre de dicha vivienda de forma repetida”.

Presumimos que el legislador estaba pensando en dos situaciones diferentes. Téngase en cuenta que la tipificación del acoso de acecho o predatorio se realiza para dar respuesta a distintos supuestos que se estaban produciendo en la realidad y que no terminaban de tener un encaje adecuado dentro del ámbito penal por lo que, probablemente, se pretendiera separar los casos en los que se utilizan los datos personales del sujeto pasivo, como el teléfono, la dirección de correo electrónico, para que este sea objeto de llamadas, correos, indeseados por personas que, seguramente, ni conozca; de aquellos otros en los que el sujeto activo utiliza o pide ayuda a un tercero para contactar con el sujeto pasivo.

Sin embargo, tal distinción no es necesaria. Los casos advertidos en primer lugar, se encuentran comprendidos también en el apartado 2º. Distinto sería si se hubiera previsto una sanción mayor por el desvalor que supone el uso indebido de datos personales. Pero, al no ser así, lo único que se produce es una reiteración en la descripción del tipo que dificulta su interpretación y aplicación.

Otro problema que identificamos en la descripción de esta conducta es que, por lo general, el uso de datos personales para que terceros se pongan en contacto con el titular de los mismos, será única. Imagínese el caso en el que alguien escribe en una página web de contactos el teléfono de otro ofertando servicios sexuales. Dicha publicación se producirá solo una vez, de manera que la insistencia y reiteración se refiere a la puesta en contacto de terceros los cuales no tienen por qué conocer el uso indebido de los datos personales de otro. De aquí se deriva otro problema, en este caso, en relación con la autoría y participación.

Finalmente, respecto a las conductas referidas a la adquisición de productos o mercancías o la contratación de servicios mediante el uso indebido de los datos personales del sujeto pasivo, en la práctica representan un atentado contra el patrimonio el cual tendría cabida en la descripción de la conducta del número siguiente, por lo que nos remitimos a él para señalar los problemas que esta previsión conlleva⁴².

D) Atentar contra su libertad o contra su patrimonio, o contra la libertad o patrimonio de otra persona próxima a ella

Una de las primeras críticas manifestadas sobre esta cláusula ha sido en relación a la restricción del atenta-

do contra la libertad o el patrimonio, obviando los posibles atentados contra la vida y la integridad⁴³. Dicha crítica se fundamenta en que la estrategia acosadora suele ir *in crescendo*, de manera que se inicia con la vigilancia, persecución, puesta en contacto, atentado contra el patrimonio, contra la libertad, y, por qué no, contra la integridad física o la vida. Por eso se reclama la ampliación de la previsión. Sin embargo, se trata de una cláusula abierta⁴⁴ y, bajo nuestro punto de vista, en vez de ampliar su contenido lo que debería hacerse es eliminar o, al menos, limitarse de tal modo que se garantizara la seguridad jurídica exigida por el principio de legalidad.

Al margen de lo anterior, se plantean, al menos, dos cuestiones relevantes en torno a la calificación de los hechos que atentan contra la libertad o el patrimonio y al eventual significado jurídico autónomo del atentado contra la libertad o el patrimonio de un tercero.

En base a la *ratio legis* del delito de acoso parece que el atentado a la libertad o al patrimonio del sujeto acosado no debe ser constitutivo de delito autónomo. Téngase en cuenta que el acoso se tipifica porque se identifican conductas que, de modo aislado, no cuentan con relevancia penal, en virtud del principio de fragmentariedad, pero sí presentan un significativo desvalor cuando se llevan a cabo “de forma insistente y reiterada” y por ello se ha considerado necesaria su incorporación al Código Penal. Sin embargo, la cláusula concursal prevista en el apartado 3 del artículo 172 ter permite sostener una solución en la que las conductas que integran el delito de acoso pueden, a su vez, ser constitutivas de otros delitos autónomos.

En relación a la segunda cuestión planteada, solo podrá considerarse que forma parte del delito el atentado contra la libertad o patrimonio de un tercero si ese actuar se integra en una estrategia común que abarca todas las conductas del sujeto activo dirigidas a acosar. Suponiendo que esto ocurriera, no obstante, se debe dar respuesta, especialmente, a un problema derivado de esta previsión: ¿se produce un concurso de delitos entre el acoso a la persona principal y acoso contra la persona próxima a ella o el delito que se haya derivado del atentado contra su libertad o patrimonio? En atención a la cláusula de concurso real del apartado 3 parece que no habría inconveniente.

42 En relación con el uso indebido de datos personales para adquirir productos o mercancías o contratar servicios, MATA LLÍN EVANGELIO, Ángela, Delito de acoso, *ob. cit.* 7, p. 584-585 lleva a cabo un análisis de los delitos con los que se puede solapar, considerando que “tampoco esta modalidad de conducta resultaba necesaria, existiendo como existe una amplia gama de delitos contra el patrimonio susceptibles de entrar en juego para sancionar adecuadamente la tipicidad derivada del uso indebido de datos personales.”

43 Al respecto, ALONSO DE ESCAMILLA, Avelina, El delito de stalking, *ob. cit.* 38, p. 7; VILLACAMPA ESTIARTE, Carolina, Delito de acecho/stalking, *ob. cit.* 24, p. 604.

44 Véase al respecto MATA LLÍN EVANGELIO, Ángela, Delito de acoso, *ob. cit.* 7, p. 587.

2. Tipo subjetivo

El acoso de acecho o predatorio solo será punible cuando sea doloso. De este modo, se exige conocimiento y voluntad sobre los elementos que conforman el tipo objetivo, incluido el resultado derivado de la acción acosadora. Esto puede conllevar la atipicidad de determinadas conductas, quizá extremadamente gravosas, si la alteración en el desarrollo de la vida cotidiana del sujeto al que van dirigidas las conductas no era ni siquiera imaginable para el autor. Pensemos en un sujeto enamorado de un compañero o una compañera de trabajo, al que envía flores con dedicatorias diariamente, trata siempre de buscar su cercanía física en las reuniones, en el comedor, le vigila después del trabajo, sigue sus pasos a casa, al gimnasio, a la compra... todo para averiguar sus gustos y, de esta manera, lograr enamorarle. Sin embargo, como resultado, el sujeto objeto de estas conductas, decide dejar el trabajo y mudarse por miedo a que su negativa a mantener una relación sentimental y la ausencia de sentimientos recíprocos desencadene conductas violentas, ya que los continuos actos realizados le hacen pensar que es una persona inestable. En este caso, ¿podría considerarse que el dolo comprende este resultado? Evidentemente no. Nada más lejos de los deseos y pretensiones del sujeto activo⁴⁵. Problema similar se plantea, como ya advertimos, si la víctima decide no alterar, o no alterar gravemente, el desarrollo de su vida cotidiana. En estos casos tampoco se consideraría que se lleva a cabo un delito de acoso, aunque se cree una situación objetiva de hostilidad o humillación.

En cualquier caso, entendemos que, junto al dolo, debe exigirse la concurrencia de un *animus exagitan-di* (ánimo de acosar) o *animus insidiendi* (ánimo de acechar), que otorgue unidad de acción a las distintas conductas que el sujeto activo realiza. Con esta propuesta, se evitaría la punición de conductas que son simplemente molestas así como los supuestos de dolo

eventual. Solo tendrá cabida en el tipo la actuación del sujeto activo con dolo directo. Se trata de sancionar penalmente únicamente las conductas que lesionan el bien jurídico de la integridad moral y no aquellas que constituyen una molestia. Actúa con *animus exagitan-di* o *animus insidiendi* el cobrador del frac o empresa similar, porque sigue una estrategia elaborada para doblegar la voluntad del sujeto a base de la humillación que le provoquen los actos acosadores. También podemos atribuir este ánimo a la expareja celosa que quiere seguir conociendo los aspectos privados de la vida de quien fuera su pareja, y para ello la persigue, vigila, llama por teléfono a cualquier hora del día, todo ello movido por un deseo controlador que es equiparable al acoso. Entendemos, sin embargo, que no tendría cabida la conducta del compañero de trabajo que envía flores o bombones diariamente a otro, o que busca su cercanía física en las reuniones, tratando de entablar una relación, salvo que la persona objeto de los regalos manifieste su disgusto y, sin embargo, decida persistir. A partir de ese momento, entendemos que la conducta del sujeto se llevaría a cabo con un ánimo acosador o de acecho que pretende doblegar la voluntad de la persona a quien van dirigidas sus conductas porque no puede alegar desconocimiento sobre el efecto de sus actos⁴⁶.

IV. OTROS PROBLEMAS DE APLICABILIDAD

1. La figura del erotomaniaco

El origen del *stalking* como conducta delictiva se asocia a los casos en los que se vieron envueltos involuntariamente personajes públicos en Estados Unidos como Rebecca Schaffer, Jodie Foster o John Lenon, en los que el acosador padecía un trastorno delirante de tipo erotomaniaco⁴⁷, es decir, con la convicción delirante de ser amado por una persona que, en realidad no le ama y puede que ni siquiera le conozca.

Obviamente, esto no significa que el sujeto activo sea siempre un sujeto inimputable. En general, se pueden

45 No obstante, tal y como advierte MARTÍNEZ MUÑOZ, Carlos J., "El "nuevo" delito de acoso del artículo 172 ter CP", En *Diario La Ley*, nº 9006, 22 de junio de 2017, p. 5 que "no puede contemplarse la posibilidad de que un individuo espere cada día en la puerta del trabajo a otro y le siga hasta su casa, sin saber que lo hasta haciendo y además querer hacerlo".

46 Aunque sobre la base de la lesión del bien jurídico de la libertad y la seguridad, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Valladolid, Sección 2ª, núm. 730, de 31 de octubre de 2017, (ROJ: SAP VA 1360/2017) en relación a los hechos de un sujeto que "desde abril de 2015, acudiera diariamente a la sucursal bancaria en que la víctima trabajaba para sentarse enfrente de la misma o esperar cerca de la puerta, golpeando la cristallera cercana al puesto de trabajo de María Inés, siguiéndola cuando salía de la sucursal prefiriendo gritos hacia ella en rumano y sometiénola a constante vigilancia, de manera que no existiendo relación previa alguna ni otras razones que justifiquen dicho comportamiento la intención no puede ser otra que la de alterar la tranquilidad de la misma". Además, el Tribunal Supremo, aunque no reconoce explícitamente la concurrencia de un elemento subjetivo del tipo, entendemos que sí lo hace implícitamente al insistir en la necesidad de que los hechos presenten "una vocación de persistencia o una intencionalidad, latente o explícita, de sistematizar o enraizar una conducta intrusiva sistemática (persecución, reiteración de llamadas...) capaz de perturbar los hábitos, costumbres, rutinas o forma de vida de la víctima" (núm. 324, de 8 de mayo de 2017 (ROJ: STS 1647/2017))

47 Véase ASOCIACIÓN AMERICANA DE PSIQUIATRÍA, *Guía de consulta de los criterios diagnósticos del DSM 5*. Asociación Americana de Psiquiatría: Arlington, VA, 2013, p. 49.

identificar dos grandes grupos de sujetos acosadores⁴⁸: aquellos que actúan movidos por estados afectivos desproporcionados en su manifestación externa, tales como el amor, los celos, el odio o la venganza, frente a aquellos otros que podríamos denominar sujetos asépticos en relación con el sujeto pasivo, en los que la acción acosadora forma parte de un trabajo o encargo, y de la cual se pretende obtener algún rédito, principalmente económico, aunque no necesariamente, pudiendo bastar con un reconocimiento profesional, prestigio, un ascenso, entre otros. Entendemos que en el primer grupo es más probable la intervención de sujetos con alguna clase de trastorno mental de tipo erotomaniaco, si bien desconocemos en qué medida son más habituales unos casos u otros en España ya que, hasta el momento, no existen estudios criminológicos que se ocupen de analizar las características de los acosadores y los contextos en los que se producen, de manera que puedan extraerse perfiles personales.

Centrándonos en los casos en los que el sujeto activo padece un trastorno mental, tampoco necesariamente tiene por qué implicar la declaración de sujeto inimputable, en atención al apartado 1 del artículo 20 del Código penal. Téngase en cuenta que la imputabilidad es un concepto jurídico, definido en la Ley como situación en la que se encuentra “El que al tiempo de cometer la infracción penal, a causa de cualquier anomalía o alteración psíquica, no pueda comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión.”. Esta precisión ha llevado a una interpretación estricta por parte del Tribunal Supremo en relación a las enfermedades mentales que tienen cabida y es que se debe “relacionar el trastorno padecido por el sujeto con el grado de

afección que el mismo implicó a nivel de su conciencia y voluntad en el momento de la comisión del delito”⁴⁹, cuestión nada sencilla de determinar. De este modo, se termina reservando para la mayor parte de ellas la calificación de eximente incompleta y, por lo tanto un efecto atenuante, no de exculpación⁵⁰.

Es por ello que se exige cautela a la hora de calificar el trastorno delirante de tipo erotomaniaco como una causa de inimputabilidad. En este sentido, es relevante la distinción que dentro de estos desórdenes se realiza, diferenciando entre erotomanía pura o primaria, es decir, aquella que no es un desorden de más amplio espectro sino que consiste en ideas delirantes persistentes⁵¹, tradicionalmente conocidas por paranoia, de la erotomanía secundaria, resultado de una concreción de una enfermedad mental más extensa, como la esquizofrenia o el desorden bipolar⁵².

En lo que a la erotomanía pura se refiere, la jurisprudencia del Tribunal Supremo solo ha venido aceptando su consideración como causa de inimputabilidad cuando el delito guarda relación directa con el delirio padecido, mientras que si el delirio no es la razón fundamental de la conducta del sujeto, se aplicará una eximente incompleta⁵³. Si trasladamos esto al delito de acoso predatorio o de acecho, entendemos que las características propias de este delito facilitan la conexión directa con el eventual delirio de erotomaniaco que padezca un sujeto. Y es que la creencia de ser correspondido sentimentalmente será lo que provoque la búsqueda de cercanía física, las llamadas telefónicas o, en su caso, los atentados contra la libertad, por ejemplo. Por su parte, la erotomanía secundaria no plantea ninguna duda cuando la enfermedad que subyace es la

48 Resulta interesante el estudio que realiza sobre el perfil criminológico del acosador CÁMARA ARROYO, Sergio, Las primeras condenas en España por stalking, *ob. cit.* 8, pp. 13-16.

49 URRUELA MORA, Asier, *Imputabilidad penal y anomalía o alteración psíquica*, Granada y Bilbao: Comares y Cátedra de Derecho y Genoma Humano, 2003, p. 201.

50 Así se resuelve en Sentencia de la Audiencia Provincial de Valladolid, Sección 2ª, núm. 730, de 31 de octubre de 2017. Sin embargo, muestra de la dificultad de apreciar incluso eximente incompleta es la Sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza, Sección 1ª, núm. 997, de 10 de noviembre de 2017 (ROJ: SAP Z 2463/2017), donde se niega tal apreciación señalando que “Con el resultado del informe médico forense que determina signos y síntomas de enfermedad mental con trastorno del estado de ánimo y de ideación obsesiva, que podía haber presentado una leve alteración de las bases psicológicas de su imputabilidad, no es posible que se aplique la eximente incompleta con el singular efecto penológico pretendido, y precisamente por faltar una alteración de las facultades intelectivas y volitivas que, sin anularlas, fuera susceptible de ser calificada como grave, y tributaria de la singular atenuación pretendida.”

51 Al respecto, véase, ESBEC RODRÍGUEZ, Enrique, Violencia y trastorno mental, En *Cuadernos de Derecho Judicial: Psiquiatría criminal y comportamientos violentos*, VIII, Consejo General del Poder Judicial, 2005, pp. 69-73.

52 Para la identificación y calificación de estos desórdenes mentales nos serviremos del DSM-V y del CIE-10. Sobre la importancia de estos catálogos en el ámbito de la Psiquiatría pero también del Derecho, véase URRUELA MORA, Asier, *Imputabilidad penal*, *ob. cit.* 48, p. 207, donde alude al DSM-IV, por ser el aprobado en el momento de la elaboración de su obra, pero sus reflexiones son perfectamente extrapolables.

53 Más ampliamente, GARCÍA BLÁZQUEZ, Manuel, *Análisis médico-legal de la imputabilidad en el Código Penal de 1995 (un análisis médico-legal del art. 20.1 y 20.2)*, Granada: Comares, 1997, pp. 113-116; URRUELA MORA, Asier, *Imputabilidad penal*, *ob. cit.* 48, pp. 257 y ss.; también MATEO AYALA, Eladio José, *La imputabilidad del enfermo psíquico: un estudio de la eximente de anomalía o alteración psíquica en el Código Penal español*, Madrid: Instituto de Criminología de Madrid, Editoriales de Derecho Reunidas, 2003, pp. 303-306.

esquizofrenia⁵⁴. Se trata del trastorno mental que con mayor frecuencia da lugar a la exención de responsabilidad penal⁵⁵. En ella se presentan ideas delirantes y alucinaciones asociadas al delirio padecido y resulta más habitual una actuación violenta⁵⁶. Mayores dificultades a la hora de analizar la imputabilidad del sujeto plantea la erotomanía secundaria, derivada de un desorden o trastorno bipolar⁵⁷. En estos casos, la imputabilidad se supedita a la clase e intensidad de afectación a las capacidades intelectivas y volitivas⁵⁸, las cuales deberán ser sometidas a examen y valoración en un informe pericial.

2. La determinación de las fases del *iter criminis*

A) Los actos preparatorios

La Ley no contempla la punibilidad de los actos preparatorios generales en el delito de acoso de acecho o predatorio. Es decir, la mera solicitud de un servicio a una agencia de gestión de cobros (proposición), la contratación o, incluso, la organización de las acciones acosadoras del sujeto supuestamente deudor para forzarle a pagar lo debido (conspiración) o la incitación a través de internet para que se acose a alguien (provocación) no tendrán una respuesta penal, si no se produce a continuación ninguna otra acción ya encaminada a la realización del delito.

Sin embargo, dentro de las modalidades de ejecución del delito, se identifican algunos actos que podrían considerarse preparatorios específicos del delito de acoso de acecho o predatorio. Nos referimos al intento de establecer contacto por medio de terceras personas, así como al uso indebido de datos personales para que terceras personas se pongan en contacto con el sujeto pasivo.

Empezando por la primera de ellas, entendemos que constituye un acto preparatorio de la modalidad de puesta en contacto por medio de terceras personas ya que no se exige que el tercero llegue a contactar. Se sanciona la simple solicitud a un tercero para que contacte telefónicamente, por ejemplo, con el sujeto pasivo para transmitirle un mensaje. Claro está, que este acto

debe ir acompañado de otros que provoquen el resultado pero en sí mismo tiene un valor cuantitativo en el cumplimiento del requisito de “insistente y reiterada”. Algo similar ocurre con la conducta de hacer que terceras personas se pongan en contacto con el sujeto pasivo mediante el uso indebido de sus datos personales. Entendemos que el uso indebido de los datos personales pertenece a una fase previa de la ejecución del delito, es decir, es un acto preparatorio al que se le otorga un desvalor desproporcionado.

Entendemos que en ambos casos se produce un adelantamiento desmesurado de las barreras de protección, ya que se equiparan conductas lesivas claramente de la integridad moral con otras que facilitan una posterior lesión de este bien jurídico, mediante otra acción. El injusto entre una conducta y otra no es el mismo de manera que no puede contar con la misma relevancia penal. Esto sin perjuicio de que, en sí mismas, sean constitutivas de otro delito, como puede ocurrir en el caso en que el uso indebido de datos personales vaya acompañado, por ejemplo, de un anuncio en el que se indique que en ese teléfono, dirección, etc. se ofrecen servicios sexuales, en cuyo caso se podría valorar la acción como un delito de injurias.

B) La punición de la tentativa acabada

No existiendo el reconocimiento de la punibilidad de los actos preparatorios, la sanción penal se iniciará en la fase de tentativa, es decir, cuando se da “principio a la ejecución del delito directamente por hechos exteriores”, conforme a lo previsto en el artículo 15 del Código Penal, salvo que el sujeto haya evitado voluntariamente la consumación del delito⁵⁹. En nuestro caso concreto, tendrían cabida en esta situación excepcional aquellos supuestos en los que el sujeto activo cesa en su actuación dirigida al acoso antes de lesionarse el bien jurídico, de forma voluntaria.

La fase de tentativa en el delito de acoso de acecho o predatorio se extiende desde que se exteriorizan los actos de ejecución hasta que se produzca la alteración grave del desarrollo de la vida cotidiana del sujeto pasivo⁶⁰. Los actos realizados en este período se sancio-

54 Véase ASOCIACIÓN AMERICANA DE PSIQUIATRÍA, *Guía de consulta de los criterios diagnósticos del DSM 5*. Arlington, VA, Asociación Americana de Psiquiatría, 2013, pp. 54-57.

55 URRUELA MORA, Asier, *Imputabilidad penal*, ob. cit. 48, p. 260.

56 Vid. URRUELA MORA, Asier, *Imputabilidad penal*, ob. cit. 48, p. 254; MATEO AYALA, Eladio José, *La imputabilidad*, ob. cit. 52, p. 295.

57 Véase ASOCIACIÓN AMERICANA DE PSIQUIATRÍA, *Guía de consulta de los criterios diagnósticos del DSM 5*. Arlington, VA, Asociación Americana de Psiquiatría, 2013, pp. 71-83.

58 Al respecto, véase, entre otros, URRUELA MORA, Asier, *Imputabilidad penal*, ob. cit. 48, pp. 272-277; MATEO AYALA, Eladio José, *La imputabilidad*, ob. cit. 52 pp. 279-282.

59 Artículo 16.2 del Código Penal.

60 Sin embargo, encontramos jurisprudencia en la que no se exige este resultado de forma efectiva, sino que basta con que se califiquen las conductas como “idóneas para alterar gravemente la vida cotidiana de la víctima que excede de la mera molestia”, así, Sentencia

narán, tal y como se regula en el artículo 62 del Código Penal, con una pena inferior en uno o dos grados, “atendiendo al peligro inherente al intento y al grado de ejecución alcanzado”. De este modo, cuando se hayan practicado todos los actos que objetivamente deberían producir el resultado y, por causas ajenas a la voluntad del sujeto activo/autor no se haya producido, estaremos ante lo que la doctrina y la jurisprudencia han venido a llamar tentativa acabada y se impondrá una pena inferior en un grado, mientras a cabo cuando se hayan producido solo algunos de esos actos, se tratará de una tentativa inacabada y se impondrá una pena inferior en dos grados. El problema reside en que la descripción del tipo, al exigir la realización de alguna de las conductas previstas en el apartado 1 del artículo 172 ter se realice “de forma insistente y reiterada”, impide determinar cuándo se han llevado a cabo cuando los elementos exigidos por el tipo y cuándo el sujeto podría seguir repitiendo su actuar. Es más, téngase en cuenta que, si el sujeto decidiera voluntariamente no continuar con las conductas en un momento en el que todavía no se ha producido el resultado típico, estaríamos en un supuesto de desistimiento el cual, como ya se anunció, no es punible. Parece entonces que, pese a estar configurado el acoso de acecho o predatorio como un delito de resultado, en la práctica no es viable la configuración de una tentativa acabada.

Otro problema de la calificación de los actos realizados en fase de tentativa es cómo probar que un único intento, o dos, de ponerse en contacto, o uno o dos días de vigilancia o una o dos veces de acercamiento físico, por ejemplo, sean constitutivos del inicio de la fase de ejecución. Parece necesario acreditar que existe cierto plan o estrategia que va más allá de las conductas realizadas, para que estas sean consideradas solo el comienzo. A esto se le añade la configuración del delito de acoso como un delito privado, perseguible únicamente mediante denuncia de la persona agraviada o su representante, lo que dificulta la persecución de los hechos cuando no se ha lesionado todavía el bien jurídico.

C) Delito consumado

La consumación del delito se vincula a la producción del resultado: se “altere gravemente el desarrollo de su vida cotidiana”. Como ya se indicó, el problema se encuentra en este caso en la vinculación del resultado con el “umbral de resistencia” del titular del bien jurídico. Hasta que el sujeto no altera gravemente su vida cotidiana, los hechos se consideran que se encuentran en fase de tentativa. Esto supone, además, que unos mis-

mos actos pueden ser calificados en fase de tentativa o como delito consumado, dependiendo de la respuesta más o menos rápida frente a estos actos del sujeto pasivo.

Por otro lado, en las distintas modalidades de ejecución, se contemplan actos que, a priori, serían propias de la fase de tentativa, o incluso actos preparatorios, y no de consumación. Nos estamos refiriendo al intento de ponerse en contacto a través de cualquier medio de comunicación. En este supuesto, no se llega a contactar con el sujeto pasivo, pero el legislador equipara el desvalor de esta conducta con la que sí se logra la comunicación. Esto puede conducir al absurdo de que, si con el simple intento de establecer contacto “de forma insistente y reiterada” se lesiona el bien jurídico protegido, se colmará el tipo, mientras que del establecimiento de contacto una o dos veces no llega a producirse tal lesión, nos encontraremos en fase de tentativa.

3. La determinación de autoría y participación

En la descripción del tipo no se establece ninguna particularidad que defina al sujeto activo por lo que el delito de acoso de acecho o predatorio será un delito común en el que podrá ser autor cualquiera. La dificultad de la delimitación de la autoría y la participación estriba en la pluralidad de conductas que deben concurrir para que se colme el tipo, en las cuales pueden intervenir una o varias personas.

El supuesto más sencillo, y el que está llegando a los Tribunales, será aquel en el que una única persona lleva a cabo de “forma insistente y reiterada, y “sin estar legítimamente autorizada” acciones de vigilancia, persecución o búsqueda de acercamiento físico, de establecimiento o intento de establecimiento de contacto, usa indebidamente los datos del sujeto pasivo para adquirir productos o mercancías o contratar servicios, o de atentado contra la libertad o patrimonio de tal sujeto pasivo o de personas próximas a él. En estos casos, quien realiza los actos de la manera referida será el autor del delito de acoso de acecho o predatorio.

Pero, complicando un poco los hechos, pensemos en el caso en que un sujeto A decide con un amigo B vigilar, perseguir y establecer contacto telefónico a horas imprevistas con C. Todo ello, claro está, “de forma insistente y reiterada, y sin estar legítimamente autorizado”. Ambos ostentan el dominio del hecho y lo ejecutan de propia mano, por lo que no se plantean dudas sobre la responsabilidad penal en calidad de co-autores del delito⁶¹. Sin embargo, cambiando ligeramente los acontecimientos, también puede ocurrir que A, apelan-

de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca sección 1ª núm. 14, de 15 de enero de 2018 (ROJ: SAP IB 31/2018).

61 Así entiende la doctrina mayoritaria, siguiendo a ROXIN, Claus, *Autoría y dominio del hecho en Derecho Penal*, 7ª ed., Madrid: Marcial Pons, 2000, p. 335, que se considera autor a quien “presta en fase ejecutiva una aportación al hecho funcionalmente significativa”.

do a la gran amistad que le une a B desde su infancia u ofreciéndole a cambio una sustanciosa suma de dinero o cualquier otra contraprestación (precio, recompensa o promesa), le solicite a este llevar a cabo los actos citados. En estos casos, siempre y cuando B actúe con conocimiento y voluntad, es decir, dolosamente, será este el autor y A, entonces, contará con la categoría de inductor, ya que es quien crea la resolución de llevar a cabo el acto delictivo en B.

No obstante, en ambos ejemplos, la distinción con la coautoría o con la autoría mediata, según las circunstancias concretas en las que se desenvuelvan los hechos, puede ser compleja. Imagínese que, cuando A solicita a B la realización de los actos descritos en el artículo 172 ter y B accede, entre ambos diseñan un plan o estrategia concreta de acción. A, en vez de inductor, podría ser considerado co-autor. O, el caso en que la solicitud de A hacia B es de ayudarle a facilitar los datos de C a una determinada empresa, o publicarlos en internet, con el pretexto de que C lo necesita, no pudiéndose imaginar B los verdaderos motivos de la solicitud de A, parece discutible que A sea mero inductor ya que, siendo B quien ejecuta la acción acosadora no es el que ostenta el dominio del hecho, sino que tal dominio se mantiene en manos de A⁶².

Ejemplo incuestionable de autoría mediata será aquel en el que A contrata los servicios de una mensajería para que todos los días se entregue en el mismo sitio y a la misma hora un paquete a C. En este caso, la persona encargada de realizar la entrega que será un mero instrumento de A.

Mayor dificultad plantea el supuesto en el que se contrata a una agencia de gestión de cobros, como ya anunciamos anteriormente. El acreedor no elaborará la estrategia para cobrar ni será quien se encargue de vigilar, perseguir o buscar cercanía física, de manera que no formará parte de la ejecución del acto delictivo, salvo que conociera el modo de actuar acosador de la agencia en concreto y la contratase por eso. En ese caso tendría el dominio del hecho pero lo habitual será que la empresa cree un plan para lograr que el deudor no tenga otra opción más que pagar. En este contexto, al no preverse la responsabilidad penal de la persona jurídica en el delito de acoso de acecho o predatorio, se nos plantean dos escenarios posibles.

Puede ocurrir que se trate de una agencia de gestión de cobros donde la estrategia es una decisión empresarial, de manera que es la empresa la que realiza la conducta delictiva. Siendo esto así, habrá que aplicar la tradicional fórmula de “actuar en nombre de otro”, conforme a la cual el representante de la empresa es quien tiene la responsabilidad penal. Pero, también es posible que la acción acosadora sea resultado de la intervención de varias personas físicas, relacionadas jerárquicamente, planteándose entonces un problema de autoría y participación. Corresponde estudiar, por tanto, las posibilidades de cometer el delito mediante una autoría mediata o con la intervención de partícipes. Obviamente, si es un trabajador individual el que decide llevar a cabo estas prácticas con el objeto de lograr cumplir sus objetivos, su condición será la de autor. Los problemas se plantean cuando quien ejecuta la acción lo hace por mandato u orden de un superior jerárquico. En estos casos el subordinado puede cumplir dicha orden sin objetar, de forma libre, por el simple hecho de habérselo ordenado su superior jerárquico, o, por el contrario, sin libertad o conocimiento, es decir, coaccionado o incurriendo en algún error. De cualquier manera, el autor será el superior jerárquico y, consideramos que la intervención del subordinado no será penalmente relevante⁶³ ya que el subordinado pertenece a una estructura organizada de poder en la que no es más que un engranaje plenamente sustituible por lo que, si no cumple con la orden, lo hará otro⁶⁴.

Al margen de lo anterior, las particularidades de la descripción del tipo obligan a que se haga una referencia específica a las modalidades de ejecución en las que la acción acosadora se ha configurado mediante el establecimiento de contacto por medio de terceras personas, o mediante el uso indebido de datos personales haga que terceras personas se pongan en contacto con el sujeto pasivo. En estas dos modalidades interviene un tercero cuya eventual responsabilidad penal debe definirse.

Empezando por la conducta de quien establece contacto a petición de otro, se debe valorar si se utiliza una única vez a ese tercero para ponerse en contacto con el sujeto pasivo y si ese tercero conoce las intenciones o la situación de acoso. En este sentido, mágnese el escenario en el que A, después de haber intentado contactar con C en varias ocasiones, le solicita a B, fami-

62 De nuevo, siguiendo a ROXIN, Claus, *Autoría*, ob. cit. 60, p. 335 advierte que también será autor quien “hace ejecutar el hecho mediante otro cuya voluntad, según parámetros jurídicos, no es libre, o que no conoce el sentido objetivo de la acción de su comportamiento o lo abarca en menor medida que el sujeto de detrás o que es sustituible a voluntad en el marco de una maquinaria de poder organizada”.

63 Así, vid. ROXIN, Claus, Dirección de la organización como autoría mediata, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Tomo 52, 2010, pp. 57-64; también véase FERNÁNDEZ IBÁÑEZ, Eva, *La autoría mediata en aparatos organizados de poder*, Granada: Comares, 2006, pag. 47, defiende la posibilidad de que el instrumento o ejecutor sea responsable de sus actos, de modo que «podría admitirse una autoría mediata siendo el instrumento tanto responsable como irresponsable».

64 Al respecto, vid. FERNÁNDEZ IBÁÑEZ, Eva, *La autoría mediata*, ob. cit. 62, pp. 440.

liar de C, que entregue un mensaje a C y B lo hace. En este contexto la conducta de B será atípica ya que no se cumple con los elementos que integran el tipo objetivo (no actúa “de forma insistente y reiterada”) y la autoría quedará reservada de forma exclusiva para A por haber intentado de establecer contacto y por el contacto con éxito a través de un tercero. Distinto sería si A solicita lo mismo a B en varias ocasiones, y B accede. En este caso podemos hablar de co-autoría, siempre y cuando B actúe dolosamente y, si se reconoce la necesidad de que concurra el elemento subjetivo del tipo, entonces B deberá presentar también ese *animus exagitandi* o *animus insidiendi*.

Por su parte, los terceros que se ponen en contacto con la víctima debido a que el sujeto activo ha usado de forma indebida sus datos personales, por lo general, no actuarán de forma coordinada y es probable que solo se pongan en contacto una única vez. La lesión del bien jurídico protegido se producirá por la acumulación de las conductas realizadas por varios sujetos que no tienen por qué tener relación entre sí y que pueden no actuar de forma dolosa, pero cuyo origen se encuentra en el uso indebido por parte de otro de los datos personales del sujeto pasivo.

De este modo, imaginemos que A publica en una red social el correo electrónico de B anunciando que B presta servicios sexuales. N personas se ponen en contacto con B. En este caso, los sujetos que se ponen en contacto con B lo podrán hacer una o varias veces pero lo relevante será que ignoran que los datos que aparecen en internet se han publicitado de forma indebida por lo que, aunque hubieran contactado con B “de forma insistente y reiterada, y sin estar legítimamente autorizado” su conducta no es subsumible en la modalidad de ejecución segunda del apartado 1 del artículo 172 ter (“Establezca o intente establecer contacto con ella a través de cualquier medio de comunicación”) porque actúan con un error de tipo. Por lo tanto, la acción acosadora será llevada a cabo únicamente por A, a través de la conducta de la modalidad tercera del apartado 1 del mismo precepto (“Mediante el uso indebido de sus datos personales [...] haga que terceras personas se pongan en contacto con ella”).

Entendemos que distinto sería el caso si alguno de estos sujetos que se ponen en contacto con B, después

de que B les señala que sus datos han sido usados indebidamente, continúa estableciendo o intentando establecer contacto con B “de forma insistente y reiterada, y sin estar legítimamente autorizado”. En este caso sí actuaría como autor de un delito de acoso de acecho o predatorio. Eso sí, se trataría de un delito independiente del llevado a cabo por A ya que entre ambos (A y el sujeto que se puso en contacto con B como consecuencia del uso indebido de los datos de B por parte de A) no existe ninguna clase de convenio o acuerdo que permita hablar de co-autoría.

4. La cláusula concursal (artículo 172 ter 3 Código Penal)

En el apartado 3 del artículo 172 ter se prevé una cláusula concursal. Con ella se pretende evitar privilegiar al acosador que ejecuta su acción acosadora integrada por amenazas, por ejemplo, sancionadas con mayor severidad que el propio delito de acoso, y que en virtud del principio de especialidad deberían quedar comprendidas en él. Esto provocaría el absurdo de que una única amenaza, que colme el tipo del artículo 169.1º del Código Penal, se sanciona con mayor severidad que si se llevan a cabo varias cumpliendo con los requisitos exigidos para el delito de acoso de acecho o predatorio.

No obstante, la doctrina ha criticado su incorporación en el delito de stalking por considerar que vulnera el principio *non bis in idem*, tanto si se considera que el bien jurídico es la integridad moral⁶⁵ como si se defiende que es la libertad⁶⁶. Además, también se critica que, con esta cláusula “la conducta del sujeto se está valorando dos veces, una por el acto individual, que contribuye a la producción del resultado típico de grave alteración del desarrollo de la vida cotidiana, y otra por su realización insistente y reiterada, productora de ese mismo resultado, lo que es inadmisibles.”⁶⁷. Sin embargo, el Tribunal Constitucional ya avaló una cláusula similar prevista en el artículo 173.2 en la Sentencia 77/2010, de 18 de noviembre. En esta Sentencia, se consideró que no vulneraba el principio *non bis in idem* por aplicarse de forma conjunta del delito de malos tratos habituales con los eventuales delitos de lesiones que puedan producirse considerando que “el supuesto de hecho del precepto cuestionado no es equiparable a la

65 Al respecto, véase, CUERDAARNAU, María Luisa, Delitos contra la libertad (y II), en GONZÁLEZ CUSSAC, José Luis (coordinador), *Derecho Penal Parte Especial*, 4ª ed., Valencia: Tirant lo Blanch, 2015, p. 178

66 Véase, GALDEANO SANTAMARÍA, Ana, Acoso-stalking, *ob. cit.* 23, p. 570; también, SANZ MORÁN, Ángel José, El concurso de normas o leyes: estudio de la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Supuestos específicos de la parte especial en los Anteproyectos de 2012 y 2013, En *Repertorio Jurídico-Científico del CEJ*, NIP0 054-15-001-7, 2013, pp. 15. (acceso 04.04.2016) quien afirma que “si los actos de acoso se concretan en una conducta constitutiva de delito, esta debería consumir (artículo 8, 3º CP) al acoso, si no queremos incurrir en un claro *bis in idem*”.

67 MATA LLÍN EVANGELIO, Ángela, Acoso – stalking, *ob. cit.* 26, p. 590; reitera esta idea en MATA LLÍN EVANGELIO, Ángela, Delito de acoso, *ob. cit.* 7, pp. 561-562.

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 quepa predicar de ellos a partir de su conexión temporal y sus consecuencias para la relación familiar.”⁶⁸ Esto mismo se podría advertir del delito de acoso de acecho o predatorio, ya que en él, lo relevante no es tanto el hecho de la vigilancia, el contacto telefónico, o cualquier otra de las conductas previstas a través de las cuales se configura la acción acosadora, sino que precisamente su relevancia se debe a la situación de hostilidad o humillación que se genera derivada de una realización reiterada e insistente de las mismas; o, en el caso de los defensores de la libertad como bien jurídico protegido, lo relevante es la creación de una situación en la que se ve constreñida la adopción de decisiones o su ejecución derivada, en ocasiones, por la vulneración de la sensación de seguridad del sujeto pasivo.

Frente a esta argumentación, se encuentra en la propia resolución constitucional algunas posiciones disconformes. Así, RODRÍGUEZ-ZAPATA PÉREZ formula uno de los tres votos particulares en contra del fallo de la Sentencia de 18 de noviembre de 2010, al que se adhiere CONDE MARTÍN DE HIJAS. Los Magistrados citados consideran que en la resolución constitucional el Alto Tribunal “se aparta de la mejor doctrina” conforme a la cual se deben distinguir la sanción de la reincidencia en la que “a través de la misma el legislador pretende castigar de manera más severa una conducta posterior del mismo sujeto, sin que ello signifique que los hechos anteriores vuelvan a castigarse, sino que sólo son tenidos en cuenta”, y por lo tanto no lesiona el principio *non bis in idem*, de aquellas otras situaciones en las que se “crea un tipo penal autónomo prescindiendo absolutamente de la comisión de un nuevo hecho infractor, pues en tal caso lo que se castiga realmente son hechos anteriores del mismo sujeto que ya han sido castigados previamente”, por lo que se produce *bis in idem*.

Entendemos que esto es precisamente lo que ocurre en el delito de acoso predatorio o de acecho. Con el objeto de sancionar conductas que *per se* no eran constitutivas de delito, se crea un tipo autónomo en el que la suma de las mismas adquieren entidad sufi-

ciente para lesionar la integridad moral. El problema está cuando las conductas que se realizan, o al menos una o alguna de ellas, sí cuenta con lesividad suficiente para vulnerar otro bien jurídico, como puede ser la libertad, el patrimonio, la libertad sexual, o la salud física o mental. Para solucionar este problema, VILLACAMPA ESTIARTE propone la incorporación de una cláusula de subsidiariedad expresa, que rece “salvo que los hechos constituyeren un delito más grave”, y sustituya a la cláusula concursal vigente⁶⁹. Entiende la autora, este delito de acoso no se aplicaría cuando los hechos constitutivos del mismo atentasen contra la integridad moral o la libertad. Más drástica se muestra GALDEANO SANTAMARÍA quien aboga directamente por su supresión⁷⁰. BAUCCELLS LLADÓS, sin embargo, vincula la lesión del principio *non bis in idem* con el listado expreso de conductas que configuran la acción acosadora⁷¹, por lo que, entendemos, aboga por la supresión de este. Por su parte, MUÑOZ CONDE interpreta la previsión del apartado 3 del artículo 172 ter de tal modo que concluye que “cuando las conductas de acoso están en relación directa con la ejecución de otros delitos, constituyendo un acto ejecutivo de los mismos (por ej. detenciones ilegales, o coacciones o amenazas propiamente dichas), o dan lugar a otras modalidades de acoso tipificadas autónomamente, como el acoso laboral o inmobiliario constitutivos de delitos contra la integridad moral o contra la libertad sexual, el delito previsto en este art. 172 ter pierde su autonomía.”⁷². Parece que el autor aboga por una interpretación restrictiva de la cláusula, aplicándola solo donde no se lesiona el principio *non bis in idem*. Esta propuesta va en la línea de lo planteado en términos generales por ESCUCHURI AISA. Para la autora las cláusulas como la que estamos estudiando, no deben identificarse siempre “con una concreta relación concursal”, siendo más acertado estar al caso concursal concreto que se plantea⁷³. Si bien, esta opción convierte la cláusula en una previsión totalmente superflua.

Coincidimos con la doctrina mayoritaria en calificar la cláusula como desacertada, desde luego, pero en lo que no sea declarada inconstitucional por vulnerar el principio *non bis in idem*, se antoja necesario otorgarle algún sentido y aplicabilidad. Esto no significa admitir que su condición de cláusula concursal es ilimitada, ya

68 Fundamento Jurídico 5, último párrafo, de la Sentencia del Tribunal Constitucional 77/2010, de 18 de noviembre.

69 Véase, VILLACAMPA ESTIARTE, Carolina, Delito de acecho/stalking, *ob. cit.* 24, p. 610-611, ya aparecía esta propuesta en su monografía VILLACAMPA ESTIARTE, Carolina, *Stalking y Derecho Penal. Relevancia jurídico-penal de una nueva forma de acoso*, Madrid: lustel, 2009, p. 303.

70 GALDEANO SANTAMARÍA, Ana, Acoso-stalking, *ob. cit.* 23, p. 572.

71 BAUCCELLS LLADÓS, Joan, La irreflexiva, *ob. cit.* 3, p. 7.

72 MUÑOZ CONDE, Francisco, *Derecho Penal*, *ob. cit.* 14, p. 147.

73 ESCUCHURI AISA, Estrella, *Teoría del concurso de leyes y de delitos. Bases para una revisión crítica*, Granada: Comares, 2004, p. 82-83.

que derivaría en una inevitable vulneración del citado principio en aquellas situaciones en las que los actos que integran la acción acosadora fueran relevantes penalmente también, tales como las amenazas o coacciones, y delitos de daños. Y es que, en los casos señalados sí se cumple la denominada triple identidad con la que se corrobora la lesión del citado principio debido a que, como ya se indicó en el epígrafe correspondiente, en el delito de acoso el bien jurídico protegido principal es la integridad moral, si bien se trata de un delito pluriofensivo en el que pueden verse lesionados otros bienes jurídicos, en concreto, la libertad y la propiedad, tal y como está descrito el tipo actual. Siendo esto así, entendemos que el delito de acoso absorberá a los eventuales delitos de amenazas, coacciones o daños, siempre y cuando, claro está, no adquieran un injusto tal que vaya más allá del que comprende el artículo 172 ter⁷⁴. Tampoco se podrá aplicar la cláusula concursal en los supuestos de acoso sexual, acoso inmobiliario o acoso a menores pero, en este caso, en virtud del principio de especialidad.

Teniendo en cuenta lo anterior, consideramos que la cláusula se refiere solo a delitos en los que se tutele un bien jurídico distinto a los citados o a delitos en los que no exista identidad de los sujetos, con independencia de los bienes jurídicos que protejan. Es decir, en la primera de las situaciones referidas, se comprenden el delito de lesiones psicológicas, por ejemplo. Imagínese el caso en el que de la vigilancia y llamadas se derivan una vulneración de la salud mental del sujeto pasivo. Al ser el delito de acoso de acecho o predatorio un delito eventualmente permanente la solución debería estar condicionada por el momento de aparición del dolo de las lesiones. Y es que, se considera que en esta categoría de delitos, se produce un concurso ideal cuando el delito permanente, desde el principio, va dirigido a otro hecho concreto, es decir, en el ejemplo planteado, el acoso se realiza para producir las lesiones, de manera que el dolo pretende este resultado ya inicialmente. De este modo, conforme al artículo 77.2 del Código Penal, “se aplicará en su mitad superior la pena prevista para la infracción más grave, sin que pueda exceder de la que represente la suma de las que correspondería aplicar si se penaran separadamente las infracciones”. Mientras que, se consideraría concurso real, si el dolo

de las lesiones se concretase con posterioridad al inicio de la ejecución del acoso.

El otro escenario planteado, es aquel en el que quien lleva a cabo la conducta constitutiva de delito distinto al acoso, también participa en la realización del propio delito de acoso. Esto es posible en los casos en los que se prevé la actuación de un tercero para comunicarse con el sujeto pasivo, pero también cuando el sujeto pasivo de la conducta delictiva que no es acoso, recae sobre un sujeto distinto a la víctima del acoso, es decir, cuando se atenta contra la libertad o patrimonio de una persona próxima a la víctima de acoso (artículo 172 ter 1.4º). Imagínese que un sujeto lleva a cabo una única llamada en la que se vierte una amenaza. El citado sujeto no realiza el delito de acoso pero sí el de amenazas. O el caso en el que el atentado contra el patrimonio o libertad de una persona allegada a la víctima del acoso es relevante penalmente de forma independiente. Esta conducta constituiría un delito autónomo en el que se lesiona el bien jurídico de la libertad o la propiedad de esa persona próxima al sujeto pasivo del acoso. En ambos casos, la cláusula concursal es aplicable, si bien la solución sería la misma aunque no se hubiera incorporado su previsión explícita en el precepto.

5. La vinculación con la violencia de género (artículo 173.2 del Código Penal)

En el apartado 2 del artículo 172 ter se prevé una remisión al catálogo de sujetos pasivos previsto en el artículo 173.2 del Código Penal. Este apartado se incorporó a través de la Ley Orgánica 11/2003, de 29 de septiembre, y supuso la tipificación del delito de malos tratos habituales en el ámbito doméstico como una conducta delictiva que vulneraba la integridad moral y no “meramente” la integridad física o psíquica, ampliándose, además, el catálogo de sujetos que, se consideraba, podían ser víctima de violencia doméstica⁷⁵. Con la nueva redacción de este precepto, y especialmente a partir de la aprobación de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, se han ido añadiendo al Código Penal remisiones al catálogo citado en diferentes delitos, convirtiéndolos en delitos de violencia de género y/o doméstica, según el sujeto sobre el recaiga la acción.

Es por lo anterior que resulta coherente con la política criminal seguida desde estas reformas la posibili-

74 Sin embargo, encontramos en Sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla, Sección 4, núm. 529, de 16 de noviembre de 2017, (ROJ: SAP SE 2049/2017) en relación con una conducta de amenaza que se integra dentro del acoso “el Tribunal estima que la relativa menor entidad de la amenaza, considerada aisladamente en sí misma —y teniendo en cuenta que constituye punto de arranque de un delito de acoso del que forma parte la amenaza y que como tal ya ha obtenido en parte un reproche penal por el delito de acoso aunque no quede absorbida en el artículo 172 ter al tener que penarse ambas conductas en cualquier caso (art 172 ter 3 CP)—, aconseja la aplicación del subtipo atenuado del párrafo sexto del mismo precepto”.

75 Con la reforma llevada a cabo mediante la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, se distingue, dentro del nuevo catálogo, la denominada violencia de género, lo que ha conllevado importantes críticas y problemas interpretativos, ya que la violencia de género puede ser violencia doméstica, pero no siempre. Sin embargo, la regulación española ha propiciado la confusión entre ambas clases de violencia.

dad de que el delito de acoso se constituya en un delito de violencia de género y/o doméstica. El objetivo es otorgar una mayor visibilidad a la lucha de los Poderes Públicos frente a la violencia de género. Sin embargo, en el caso concreto del acoso, surge un problema sistemático ya que, algunas de las modalidades de ejecución del delito de acoso dirigidas contra estas víctimas coinciden con figuras delictivas previas a la Ley Orgánica 1/2015. Este es el caso del delito de quebrantamiento de condena o incumplimiento de medidas cautelares relacionadas con la residencia, proximidad y comunicación con la víctima o sus allegados (artículo 468.2 del Código Penal)⁷⁶.

Con la legislación vigente, cuando se produzcan situaciones de vigilancia, persecución, búsqueda de cercanía física y/o establecimiento de contacto con un sujeto “de forma insistente y reiterada” que implique el incumplimiento de una pena o de una medida cautelar, estaremos ante un concurso ideal con el delito de acoso de acecho o predatorio, en virtud de la cláusula concursal prevista en su apartado 3. En este caso, no se lesionará el principio *non bis in idem* porque, aunque coinciden el sujeto y la conducta, el bien jurídico protegido en el artículo 468.2 será la Administración de Justicia y no la integridad moral del sujeto que está siendo objeto de las conductas acosadoras⁷⁷. No obstante, se produce una doble valoración de la condición de la víctima ya que tanto en el artículo 172 ter como en el 468, cuando esta es una de las personas comprendidas en el catálogo del 173.2 la sanción prevista es más grave que si no lo fuera. De este modo, entendemos que, cuando se produzca esta situación, el concurso deberá producirse entre el artículo 172 ter 2, en el que se prevé la modalidad hiperagravada en atención a que la víctima sea una de las susceptibles de sufrir violencia de género, y el apartado 1 del artículo 468, donde se contempla el tipo básico del quebrantamiento de condena o incumplimiento de medidas cautelares. Optamos por esta solución porque la consumación del delito de quebrantamiento se vincula a la realización de la acción acosadora y es esta acción la que deberá contar con todos los elementos calificadores⁷⁸.

Además de esto, igual que ocurría en el tipo básico, es posible que al realizar la acción acosadora sobre una de las personas del catálogo del artículo 173.2 alguna de las conductas que integran dicha acción constituya, por sí mismas, un acto delictivo. En este supuesto, la respuesta deberá ser la misma para aquellos casos en los que el delito lesione alguno de los bienes jurídicos ya tutelados por el artículo 172 ter, de manera que se absorberán en el acoso las amenazas, coacciones o daños que se hubieran producido, siempre y cuando no adquieran un injusto de una entidad que vaya más allá del que comprende el delito de acoso de acecho o predatorio. Por otro lado, cuando de las conductas que configuran la acción acosadora se vulnera otro bien jurídico, como puede ser la salud mental, se deberá considerar la condición de delito eventualmente permanente. El problema reside aquí en la posible valoración de la especial cualificación de la víctima en ambos delitos, acoso y lesiones psicológicas. Entendemos que solo debería valorarse en uno de ellos, en concreto, en la del delito de acoso de acecho o predatorio ya que la conducta que ha producido las lesiones psicológicas se engloba dentro de la estrategia acosadora. Distinto sería si se tratase de lesiones físicas porque estas son resultado de actos que no se contemplan dentro de la acción acosadora. En este escenario, se realizaría una valoración autónoma de ambas conductas, la acosadora y la lesiva de la integridad física, valorando la cualidad del sujeto pasivo en ambos delitos y constituyendo un concurso de delitos real.

6. La penalidad del tipo básico y de las modalidades agravadas

El delito de acoso de acecho o predatorio se configura como delito menos grave, previéndose una pena de prisión de tres meses a dos años o una pena de multa de seis a veinticuatro meses⁷⁹. Además de estas sanciones alternativas, en el Proyecto de reforma de 4 de octubre de 2013 se preveía la posibilidad de imponer una medida de libertad vigilada⁸⁰ si bien, finalmente no se aprobó en la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo

76 Si bien, como señala PUJOLS PÉREZ, Sandra, Aplicación del delito de quebrantamiento de condena como respuesta penal a las conductas de stalking: problemática suscitada, En *Revista General de Derecho Penal*, nº 23, 2015, p. 14 “no abundan en las bases de datos jurisprudenciales sentencias en las que se condene al delincuente únicamente por un delito de quebrantamiento de condena, sino que habitualmente se incriminan las conductas también por otros delitos”.

77 Ampliamente, PUJOLS PÉREZ, Sandra, Aplicación del delito, *ob. cit.* 75, pp. 1-31.

78 Si bien, en Sentencia de la Audiencia Provincial de Coruña, Sección 1ª, núm. 88, de 15 de febrero de 2018 (ROJ: SAP C 261/2018) se aplica el apartado 2 del artículo 172 ter y del artículo 468.

79 Véase la propuesta de lege ferenda planteada en torno a la penalidad por SALAT PAISAL, Marc, Sanciones aplicables a manifestaciones contemporáneas de violencia de género de escasa gravedad: el caso de *stalking*, En *Indret*, nº 1, 2018, pp. 16-20.

80 Los textos prelegislativos de la reforma de 30 de marzo de 2015 (Anteproyecto de 3 de abril de 2013 y Proyecto de 4 de noviembre de ese mismo año) desarrollaron este nuevo sistema ampliándolo hasta límites insospechados supuestos de homicidio, violencia de género, lesiones, detenciones ilegales y secuestro, trata de seres humanos, delitos contra la libertad e indemnidad sexuales, hurto, robo, extorsión, robo y hurto de uso de vehículos, estafas, receptación y blanqueo de capitales, delitos contra los derechos de los ciudadanos

igual que tampoco se mantuvo la propuesta inicial de incrementar notablemente los supuestos en los que se preveía esta medida de seguridad. Tras la reforma del año 2015, la libertad vigilada quedó reservada para el homicidio y sus formas, así como delitos vinculados a la violencia de género: lesiones cuando la víctima es del 173.2, delitos contra la integridad moral 173.2, y el quebrantamiento de condena, en estos mismos casos; manteniendo los supuestos de la Ley Orgánica 5/2010, esto es, terrorismo y delitos contra la libertad sexual. Teniendo en cuenta esta decisión legislativa parece coherente no prever la libertad vigilada como medida de seguridad a imponer tras el cumplimiento de la pena en los delitos de acoso.

Junto al tipo básico, el artículo 172 ter prevé dos modalidades agravadas en atención al sujeto pasivo: víctimas especialmente vulnerables por razón de su edad, enfermedad o situación (cláusula final, del apartado 1), en cuyo caso se impondrá una pena de prisión de seis meses a dos años.³; víctimas del catálogo previsto en el artículo 173.2 del Código Penal (apartado 2), estableciéndose una pena de prisión de uno a dos años, o trabajos en beneficio de la comunidad de sesenta a ciento veinte días. En ambas previsiones el límite máximo de la pena de prisión coincide con el establecido en el tipo básico, por lo que la diferencia sancionatoria se refiere a su límite mínimo y a la posibilidad de una sanción penal alternativa.

En lo que a la sanción alternativa a la pena se refiere, en el tipo básico se prevé una pena de multa mientras que si la víctima pertenece al catálogo de sujetos del apartado 2 del artículo 173 será una pena de trabajos en beneficio de la comunidad. La sustitución de la pena de multa por la de trabajos en beneficio de la comunidad tiene sentido en los delitos de violencia de género y/o doméstica porque la imposición de una sanción pecuniaria al sujeto activo puede repercutir también en la víctima. Por su parte, la modalidad agravada en virtud de que la víctima sea vulnerable por razón de su edad, enfermedad o situación no contempla ninguna pena alternativa. Esta ausencia puede derivar, en la práctica, en situaciones en las que, por unos mismos hechos llevados a cabo sobre víctimas especialmente vulnerables, en un caso sometidas a custodia y guarda del sujeto activo y en otro no, resulte que se salde, en el primero de ellos con una pena de trabajo en beneficio de la comunidad durante ciento veinte días (cuatro meses) y en el otro con una pena de prisión de seis meses. Esto resulta altamente discutible ya que se considera que tiene un mayor desvalor la conducta llevada a cabo sobre quien se tiene guarda o custodia y, sin embargo, la respuesta punitiva resulta ser menos gravosa.

También es discutible por incongruente con la regulación vigente, que no se prevea la posibilidad de aplicar después de la pena la libertad vigilada como medida de seguridad en el apartado 2 del artículo 172 ter. Ya que, como se ha indicado, constituye un delito de violencia de género y/o doméstica y en los delitos de esta categoría el legislador ha incorporado la citada medida.

Finalmente, en torno a la concurrencia de las modalidades agravadas se plantea una cuestión relativa a la posibilidad de que sea el tercero cercano a la víctima, que sufre un atentado contra su libertad o patrimonio, el que se cualifique conforme a los criterios de la cláusula final del apartado 1 o del apartado 2 del artículo 172 ter. Hasta el momento, la doctrina no parece contemplar la posibilidad de que la modalidad agravada se constituya por atentar contra la libertad o el patrimonio de una de las personas especialmente tuteladas, siendo la víctima del acoso otra que no integra el catálogo del artículo 173.2 o que no es una persona especialmente vulnerable en razón a su edad, enfermedad o situación. Sin embargo, si se realiza una interpretación sistemática del precepto, sería admisible la concurrencia de la modalidad agravada cuando el tercero será una persona especialmente vulnerable por razón a su edad, enfermedad o situación. Entendemos que esto es así porque en el apartado 2 se alude explícitamente a que “el ofendido” sea alguna de las personas indicadas en el artículo 173.2 mientras que no se realiza esta especificación en la cláusula final del apartado 1. De este modo, se puede concluir *sensu contrario* que se configura la modalidad agravada de la cláusula final del artículo 172 ter 1 cuando se atenta contra la libertad o patrimonio de una persona especialmente vulnerable por razón de su edad, enfermedad o situación, próxima al sujeto pasivo del delito de acoso.

V. PROPUESTA DE *LEGE FERENDA*

A la luz de los problemas planteados, a continuación se presenta una propuesta de *lege ferenda*. Esta propuesta se enmarca dentro de una reforma más amplia en la que se crearía un Capítulo específico dentro del Título VII, dedicado a los delitos de acoso. En este contexto, la regulación del *stalking*, acoso de acecho o predatorio, se realizaría en los siguientes términos:

“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 alguna de las conductas siguientes y, de las mismas se derive una situación objetiva de humillación u hostilidad:

1º La vigile o la persiga.

2º Busque su cercanía física.

3º Establezca contacto con ella de forma directa o a través de cualquier medio de comunicación, o por medio de terceras personas.

2. Será castigado con la pena de prisión de seis meses a dos años o trabajos en beneficio de la comunidad de sesenta a ciento veinte días cuando:

1º el ofendido sea menor de dieciséis años, o sea una persona especialmente vulnerable por razón de su edad, enfermedad o situación personal, o sea una persona con discapacidad necesitada de especial protección, o sea alguna de las personas a las que se refiere el apartado 2 del artículo 173.

2º la acción acosadora presente un contenido claramente sexual.

3. Cuando concurran las dos circunstancias previstas en el apartado anterior, se impondrá la pena en su mitad superior.

4. Salvo en los casos en los que el ofendido sea alguna de las personas señaladas en el número 1 del apartado número 2, los hechos solo podrán ser perseguibles mediante denuncia de la persona agraviada o de su representante legal

5. En los supuestos en los que la víctima sea una de las previstas en el catálogo del artículo 173.2 o cuando los hechos presenten un contenido claramente sexual, podrá imponerse además una medida de libertad vigilada”.

El cambio de ubicación y la descripción del tipo no dejan lugar a dudas de que el bien jurídico protegido es la integridad moral desde una perspectiva objetiva. Para ello se sustituye el resultado “altere gravemente el desarrollo de su vida cotidiana” por “derive una situación objetiva de humillación u hostilidad”. Con esta modificación, la conducta lesiva del bien jurídico se valorará conforme al criterio de la “persona común” y dejará de estar vinculada al “umbral de resistencia” del sujeto pasivo.

En coherencia con el bien jurídico defendido, se suprime la cláusula “sin estar legítimamente autorizado” ya que queda vacía de contenido. Otro elemento que se suprime es el requisito de reiteración, aludiendo únicamente al actuar insistente. De este modo, se pone el énfasis en la tenacidad, en el ahínco, es decir, en la exigencia de que exista cierta estrategia en la realización de los actos dirigidos a un fin. En definitiva, con el requisito de actuar de modo insistente se reconoce el elemento subjetivo del tipo del *animus exagitandi* o *animus insidiendi*.

Junto a lo anterior, se eliminan de las modalidades de ejecución los actos que pudieran constituir un delito de forma autónoma (uso indebido de datos personales y atentado contra la libertad o patrimonio). Se pretende así respetar la identidad del fenómeno del *stalking*, caracterizado en un primer momento por estar integrado

por conductas que, evaluadas individualmente, no eran relevantes penalmente. Y también se eliminan las referencias a los actos preparatorios, es decir, a los intentos de ponerse en contacto, evitando un adelantamiento desmesurado de las barreras de protección.

El apartado número 2 se dedica a las modalidades agravadas, unificándose las penas e incorporando algunos supuestos. En este sentido, se prevé una pena de prisión de seis meses a dos años o trabajos en beneficio de la comunidad de sesenta a ciento veinte días, evitando que la víctima pueda verse perjudicada por la imposición de una pena pecuniaria al agresor. También se incorpora a las víctimas especialmente protegidas los menores de dieciséis años y las personas con discapacidad necesitadas de especial protección. Con esta ampliación del catálogo se subsana un grave descuido del legislador ya que no tiene justificación alguna la selección de colectivos que realiza para tutelar en el delito de acoso de aquellos que habitualmente tutela de forma específica. Y, además, se prevé como modalidad agravada el actuar con un contenido claramente sexual. Esta incorporación tiene sentido dentro del hipotético Capítulo dedicado a los delitos de acoso, en el que se comprenderían los delitos de acoso inmobiliario, de acoso laboral, de acoso sexual en el ámbito laboral, docente o de prestación de servicios, de ciberacoso sexual a menores de dieciséis años y de acoso de acecho o predatorio⁸¹.

Se mantiene la configuración de delito privado, aunque se exceptúan junto a las personas comprendidas en el artículo 173.2 las demás referidas en la modalidad agravada ya que no se entiende que en la legislación vigente solo se contemple como excepción los casos en los que el sujeto pasivo es susceptible de ser víctima de violencia de género y/o doméstica.

Finalmente, como ya anunciamos, consideramos necesario que se rescate del texto prelegislativo la posibilidad de aplicar una medida de seguridad, la libertad vigilada para los supuestos en los que la víctima forma parte del catálogo del artículo 173.2 o los hechos presenten un contenido claramente sexual, en consonancia con la política legislativa vigente.

BIBLIOGRAFÍA

- ALONSO ÁLAMO, Mercedes. *Bien jurídico penal y Derecho Penal mínimo de los derechos humanos*, Valladolid: Universidad de Valladolid, 2014, pp. 465
- ALONSO DE ESCAMILLA, Avelina, El delito de stalking como nueva forma de acoso. Ciberstalking

81 Bajo nuestro punto de vista, el acoso sexual debería configurarse como una modalidad agravada del delito de acoso laboral y, por lo tanto, el delito de acoso de acecho o predatorio debería contemplar una modalidad agravada cuando los hechos cuenten con un contenido claramente sexual.

- y nuevas realidades, En *La Ley Penal*, n.º 105, 1 de noviembre, 2013, pp. 1-10
- ASOCIACIÓN AMERICANA DE PSIQUIATRÍA, *Guía de consulta de los criterios diagnósticos del DSM 5*. Asociación Americana de Psiquiatría: Arlington, VA, 2013
- BAUCELLS LLADÓS, Joan, La irreflexiva criminalización del hostigamiento en el Proyecto de Código Penal, En *Revista General de Derecho Penal*, n.º 21, 2014, pp. 1-21
- CABALLERO PÉREZ, María José, Acoso comercial a consumidores y usuarios mediante llamadas telefónicas: el caso de las compañías de telefonía, en RIVAS VALLEJO, Pilar/ GARCÍA VALVERDE, M^a Dolores (directoras), CABALLERO PÉREZ, M^a José/ TOMÁS JIMÉNEZ, Natalia, (coordinadoras), *Tratamiento integral del acoso*, Navarra: Thomson Reuters Aranzadi, 2015, pp. 1021-1048
- CÁMARA ARROYO, Sergio, Las primeras condenas en España por stalking: cuestiones penales y criminológicas del nuevo delito de acecho o acoso predatorio, en *La Ley Penal*, n.º 121, julio-agosto 2016, pp. 33
- CUERDA ARNAU, María Luisa, Delitos contra la libertad (y II), en GONZÁLEZ CUSSAC, José Luis (coordinador), *Derecho Penal Parte Especial*, 4^a ed., Valencia: Tirant lo Blanch, 2015, pp. 798
- DE LA CUESTA AGUADO, Paz María, Derecho Penal y acoso en el ámbito laboral, En DE LA CUESTA AGUADO, Paz María/ PÉREZ DEL RÍO, Teresa (coordinadoras), *Violencia de género en el trabajo. Respuestas jurídicas a problemas sociales*, Sevilla: Mergablu, 2004, pp. 117-148
- DE LA CUESTA ARZAMENDI, José Luis/ MAYORDOMO RODRIGO, Virginia, Acoso y Derecho Penal, En *EGUZKILORE*, n.º 25, diciembre-2011, pp. 21-48
- DE PABLO SERRANO, Alejandro Luis, Entre la tipicidad y la antijuridicidad: los elementos de valoración global del hecho. Su aplicación a los delitos contra el honor, En *Cuadernos de Política Criminal*, n.º 117, III, Época II, diciembre 2015, pp. 115-157
- ESBEC RODRÍGUEZ, Enrique, Violencia y trastorno mental, En *Cuadernos de Derecho Judicial: Psiquiatría criminal y comportamientos violentos*, VIII, Consejo General del Poder Judicial, 2005, pp. 57-154
- ESCUCHURI AISA, Estrella, *Teoría del concurso de leyes y de delitos. Bases para una revisión crítica*, Granada: Comares, 2004, pp. 474
- FERNÁNDEZ IBÁÑEZ, Eva, *La autoría mediata en aparatos organizados de poder*, Granada: Comares, 2006, págs. 440
- GALDEANO SANTAMARÍA, Ana, Acoso-stalking: art. 173 ter, En ÁLVAREZ GARCÍA, Francisco Javier (director), DOPICO GÓMEZ-ALLER, Jacobo (coordinador), *Estudio crítico sobre el Anteproyecto de Reforma Penal de 2012*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2013, pp. 567-580
- GARCÍA BLÁZQUEZ, Manuel, *Análisis médico-legal de la imputabilidad en el Código Penal de 1995 (un análisis médico-legal del art. 20.1 y 20.2)*, Granada: Comares, 1997, pp. 228
- GUTIÉRREZ CASTAÑEDA, Ana, Acoso-stalking: art. 173 ter, En ÁLVAREZ GARCÍA, Francisco Javier (director), DOPICO GÓMEZ-ALLER, Jacobo (coordinador), *Estudio crítico sobre el Anteproyecto de Reforma Penal de 2012*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2013, pp. 581-588
- JAVATO MARTÍN, Antonio M., Tipos abiertos, elementos de valoración global del hecho y delito de resistencia, En *Actas del I Congreso Internacional de la FICP "Retos actuales de la teoría del delito"*, Universidad de Barcelona, Facultad de Derecho. 29 y 30-5-2015, <http://www.ficp.es/publicaciones-juridicas/actas-de-congresos-y-seminarios/actas-del-i-congreso-internacional-de-la-ficp/>
- MARTÍN ALBÀ, Sonia, Scratching o escrache, En RIVAS VALLEJO, Pilar/ GARCÍA VALVERDE, M^a Dolores (directoras), CABALLERO PÉREZ, M^a José/ TOMÁS JIMÉNEZ, Natalia, (coordinadoras), *Tratamiento integral del acoso*, Navarra: Thomson Reuters Aranzadi, 2015, pp. 837-869
- MARTÍNEZ MUÑOZ, Carlos J., El "nuevo" delito de acoso del artículo 172 ter CP, *Diario La Ley*, n.º 9006, 22 de junio de 2017, pp. 2-11
- MATALLÍN EVANGELIO, Ángela, Acoso – stalking: art. 172 ter, En ÁLVAREZ GARCÍA, Francisco Javier (director), DOPICO GÓMEZ-ALLER, Jacobo (coordinador), *Estudio crítico sobre el Anteproyecto de Reforma Penal de 2012*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2013, pp. 589-593
- MATALLÍN EVANGELIO, Ángela, Delito de acoso (art. 172.ter CP), En GONZÁLEZ CUSSAC, José Luis, (director), MATALLÍN EVANGELIO, Ángela/ GÓRRIZ ROYO, Esther, (coordinadoras) *Comentarios a la Reforma del Código Penal de 1995*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2015, pp. 575-592
- MATEO AYALA, Eladio José, *La imputabilidad del enfermo psíquico: un estudio de la eximente de anomalía o alteración psíquica en el Código Penal español*, Madrid: Instituto de Criminología de Madrid, Editoriales de Derecho Reunidas, 2003, pp. 438

- MAUGERI, Anna María, El stalking en el Derecho comparado: la obligación de incriminación de la Convención de Estambul y técnicas de tipificación En *Revista Penal*, nº 38, 2016, pp. 226-253
- 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 (director), DEL CARPIO DELGADO, Juana/GALÁN MUÑOZ, Alfonso (coordinadores), *Análisis de las Reformas Penales*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2015, pp. 103-139
- MUÑOZ CONDE, Francisco, *Derecho Penal Parte Especial*, 20ª ed., Valencia: Tirant lo Blanch, 2015, pp. 927
- PÉREZ MACHÍO, Ana Isabel, *Mobbing y Derecho Penal*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2007, pp. 188
- PUJOLS PÉREZ, Sandra, Aplicación del delito de quebrantamiento de condena como respuesta penal a las conductas de stalking: problemática suscitada, En *Revista General de Derecho Penal*, nº 23, 2015, pp. 1-30
- ROXIN, Claus, *Teoría del Tipo Penal. Tipos abiertos y elementos del deber jurídico*, trad. Bacigalupo Zapater, 2ª ed., Montevideo, Buenos Aires: IBDeF, 2014, pp. 309
- ROXIN, Claus, Dirección de la organización como autoría mediata, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Tomo 52, 2010, pp. 51-65
- ROXIN, Claus, *Autoría y dominio del hecho en Derecho Penal*, 7ª ed., Madrid: Marcial Pons, 2000, pp. 782
- SALAT PAISAL, Marc, Sanciones aplicables a manifestaciones contemporáneas de violencia de género de escasa gravedad: el caso de *stalking*, en *Indret*, nº 1, 2018, pp. 1-24
- SANZ MORÁN, Ángel José, El concurso de normas o leyes: estudio de la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Supuestos específicos de la parte especial en los Anteproyectos de 2012 y 2013, En *Repertorio Jurídico-Científico del CEJ*, NIPO 054-15-001-7, 2013, pp. 15. (acceso 04.04.2016)
- SANZ MORÁN, Ángel José, Las últimas reformas del Código Penal en los delitos de violencia doméstica y de género, En DE HOYOS SANCHO, Montserrat (directora), *Tutela jurisdiccional frente a la violencia de género. Aspectos procesales, civiles, penales y laborales*, Valladolid: Lex Nova, 2009, pp. 53-64
- TAPIA BALLESTEROS, Patricia, *El nuevo delito de acoso o "stalking"*, Wolters Kluwer, Barcelona: Bosch, 2016, pp. 245
- TORÍO LÓPEZ, Ángel, La estructura típica del delito de coacción, En *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, 1977, pp. 19-39
- URRUELA MORA, Asier, *Imputabilidad penal y anomalía o alteración psíquica*, Granada y Bilbao: Comares y Cátedra de Derecho y Genoma Humano, 2003, pp. 441.
- VILLACAMPA ESTIARTE, Carolina, Delito de acecho/stalking: Art. 172 ter, En ÁLVAREZ GARCÍA, Francisco Javier (director), DOPICO GÓMEZ-ALLER, Jacobo (coordinador), *Estudio crítico sobre el Anteproyecto de Reforma Penal de 2012*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2013, pp. 594-612
- VILLACAMPA ESTIARTE, Carolina, *Stalking y Derecho Penal. Relevancia jurídico-penal de una nueva forma de acoso*, Madrid: Iustel, 2009, pp. 316