



Universitat de Lleida  
Facultat de Dret i Economia

# TREBALL FI DE GRAU

## MEMÒRIA FINAL

GRAU EN DRET

CURS 2015-16

### EL DELICTE D'*STALKING*: LA RECENT INCRIMINACIÓ PENAL D'UN ANTIC FENOMEN A L'ARTICLE 172 TER DEL VIGENT CODI PENAL ESPANYOL

Autor/a: CLÀUDIA TORRES FERRER

Tutor/a: CAROLINA VILLACAMPA ESTIARTE

Data: 30/05/2016



*"Stalking is when two people go for a long romantic walk together  
but only one of them knows about it"*



## ABREVIATURES

AA.PP.	- Audiències Provincials
Art.	- Article
CE	- Constitució Espanyola
CP	- Codi Penal
FD	- Fonament de Dret
I	- Interlocutòria
IAP	- Interlocutòria de l'Audiència Provincial
Jl	- Jutjat d'Instrucció
L	- Llei
LEC	- Llei d'Enjudiciament Civil
LECRIM	- Llei d'Enjudiciament Criminal
LO	- Llei Orgànica
TS	- Tribunal Suprem
S	- Sentència
SAP	- Sentència de l'Audiència Provincial
SIJ	- Sentència del Jutjat d'Instrucció
s./ss.	- següent/següents

## ÍNDEX

<b>1. Introducció</b>	<b>5</b>
<b>2. “Stalking”</b>	<b>7</b>
2.1. Concepte i característiques	7
2.2. La figura de l’ <i>stalker</i>	9
2.3. Distinció del tipus respecte d’altres figures afins	12
2.3.1. <i>Mobbing</i>	13
2.3.2. <i>Bullying</i>	14
2.3.3. <i>Blockbusting</i>	14
2.3.4. Assetjament sexual	15
2.3.5. <i>Cyberstalking</i>	16
<b>3. Tractament legal de l’<i>stalking</i> a Espanya</b>	<b>17</b>
3.1. Origen de la seva incriminació	17
3.2. Incriminació al Codi Penal	18
3.2.1. Els motius que van impulsar la seva incriminació	18
3.2.2. La seva tipificació	20
3.2.3. Anàlisi jurídica del nou tipus penal	21
<b>4. PART PRÀCTICA. Anàlisi jurisprudencial del tractament de les condectes típiques del delictes d’<i>stalking</i> abans i després de la modificació del Codi Penal</b>	<b>30</b>
4.1. El delictes d’ <i>stalking</i>	30
4.2. El delictes d’amenaces	34
4.3. El delictes de coaccions	36
4.4. La falta de vexacions injustes	40
4.5. El delictes de tracte degradant	41
4.6. El delictes de violència psíquica habitual	42
4.7. L’atipicitat	44
<b>5. Conclusions</b>	<b>46</b>
<b>6. Bibliografia</b>	<b>50</b>

## 1. Introducció

La nova reforma del Codi Penal de l'any 2015 va introduir en el nostre sistema penal el delicte d'assetjament, més conegut internacionalment com "*stalking*". Probablement, si preguntéssim al conjunt poblacional sobre aquest fenomen pocs serien capaços d'identificar-lo i això s'explica per la desconeixença general existent envers aquestes conductes que no han estat objecte d'un estudi profund a Espanya.

Per tant, el primer obstacle que trobem és la manca de consciència i de sensibilització sobre el mateix. Tanmateix, no s'ha d'identificar la ignorància amb la inexistència, doncs, malgrat ser una conducta que el legislador no va considerar mereixedora de retret penal fins l'any passat, no converteix l'*stalking* amb un problema recent, doncs, de fet són moltes les persones que s'enfronten a diari a situacions repetides d'assetjament per part d'altres.

Molts de nosaltres, quan pensem en el terme "assetjament", en un primer moment, el relacionem amb els personatges famosos sotmesos no només a un assetjament del tipus mediàtic, sinó també al d'alguns fans o seguidors als ulls dels quals són convertits en objecte dels seus desitjos. Però, la crua realitat és que aquestes conductes no resulten estranyes en la vida quotidiana i els seus protagonistes no acostumen a formar part de l'actualitat social. Concretament, en el nostre país són moltes les dones que senten "l'alè en la nuca" de les seves parelles o ex-parelles les quals, a través d'actes que podrien semblar en aparença inofensius en tant que no impliquen agressions físiques, ni insults, ni amenaces, esdevenen una verdadera intrusió il·legítima en l'esfera personal de l'individu causant-li una sensació d'impotència i de temor a que algun dia aquella conducta acabi essent quelcom més greu. És per això que molts relacionen l'*stalking* amb una manifestació contemporània de la violència de gènere.

A aquesta problemàtica, en la qual ha centrat el seu focus d'interès el legislador espanyol en els últims anys, s'intenta posar remei o combatre-la també amb la incriminació de les esmentades conductes a través del delicte d'assetjament regulat a l'article 172 ter del recentment reformat Codi Penal, adherint-se Espanya a la tendència internacional, sorgida en el món anglosaxó, d'incriminar específicament aquest tipus de comportaments i complint així amb compromisos en el marc del Dret europeu.

Tot i que dita incriminació era un pas necessari a realitzar, especialment, per la ineficàcia que mostraven els tipus penals existents fins al moment per a condemnar aquest tipus de conductes, són molts els desafiaments que resten per afrontar.

FEDDE

## 2. “Stalking”

### 2.1. Concepte i característiques

El terme anglosaxó “*stalking*” prové del verb “*to stalk*”, i es podria traduir al català com assetjament, persecució, intimidació o fustigació. En el món anglosaxó, el seu significat originari es trobava fortament lligat amb la caça, doncs, el verb “*to stalk*” s’identifica amb la persecució i apropament a la presa de forma sigil·losa, prenent romandre amagat. En un sentit més modern, podríem fer una analogia d’aquesta accepció assimilant la presa amb la víctima i el caçador amb l’assetjador o *stalker*.

Val a dir, que la conceptualització de l’*“stalking”* no ha estat pacífica doctrinalment, i fins i tot avui en dia no hi ha una definició unànime del concepte. De fet, aquest consens no s’estén més enllà de la consciència de què es tracta d’una conducta de persecució repetitiva, obsessiva i intrusiva d’una persona –l’objectiu–.

D’entre les definicions que ens ofereix la comunitat científica del fenomen, VILLACAMPA<sup>1</sup> destaca la proposada per MELOY i GOTHARD que defineixen l’*stalking* com una persecució obsessiva basada en un “patró d’amenaça o assetjament anormal o de llarga durada dirigida especialment a un individu”, havent-se de produir més d’un acte de persecució no volguda i que és percebuda per la víctima com a assetjant.

PATHE i MULLEN ho conceptualitzen com “una constel·lació de comportaments en els que un individu infligeix a un altre repetides i no desitjades intrusions –perseguir, voltar a prop, vigilar, aproximar-se- o comunicacions –enviar cartes, e-mails, notes, realitzar trucades telefòniques”, reconeixent una gran varietat de conductes possibles –com amenaçar, assaltar a la víctima, violar el seu domicili, etc.-. Posteriorment, els autors matisaran que s’han d’efectuar 10 intrusions o comunicacions en un espai temporal mínim de 4 setmanes.

Per la seva banda, WESTRUP intenta definir el fenomen a través dels seus elements característics i estableix al respecte que es tracta d’un “*comportament o constel·lació d’ells*

---

<sup>1</sup> Vid. C. VILLACAMPA ESTIARTE, *Stalking y derecho penal. Relevancia juridico-penal de una nueva forma de acoso*, Editorial Iustel, Madrid, 2009, pàgs. 37-42.

que es dirigeixen reiteradament contra un individu concret qui els experimenta com quelcom intrusiu i no desitjat, i que són susceptibles de causar por o preocupació a la víctima”. Seguint una mateixa tècnica, FINCH, de forma molt similar a WESTRUP, identifica les característiques d’aquest comportament, però emprant en la valoració de la rellevància de la conducta un patró subjectiu basat en la reacció i experiència de la víctima.

També ROYAKKERS va oferir una definició d'*stalking* entès com “una forma d’agressió mental, en la que l’autor irromp de manera repetida, no desitjada i perjudicial en la vida d’una víctima amb qui no té –o ja no- relació alguna, amb una motivació que té a veure directa o indirectament amb l’esfera afectiva”.

Al marge de la varietat de definicions provinents del món acadèmic, també s’han fet propostes de conceptualitzacions del fenomen en els diversos estudis empírics realitzats. Probablement el més famós de tots ells, la *National Violence Against Women Survey*, que data de novembre de 1995 a maig de 1996, ens defineix l'*stalking* com “un patró de conducta dirigit a una persona específica que inclou proximitat física o visual respecte de la víctima, comunicació no consentida, o amenaça verbal escrita o implícita, o una combinació d’elles, que és susceptible de provocar por a una persona raonable”.

Tanmateix, malgrat les diferents definicions que ens facilita la doctrina, és generalment acceptat que per parlar d’una conducta d'*stalking* s’han de donar certs elements essencials integrants del fenomen. Aquests són:

- Un patró de conducta reiterat i intencionat, de manera que no pot tractar-se d’actes aïllats, sinó d’una sèrie d’actes concatenats<sup>2</sup>, és a dir, d’actes concrets que es produeixen repetidament en el temps.
- Es tracta d’una conducta dinàmica, en tant que els actes acostumen a ser de naturalesa diversa (enviar flors, realitzar trucades de telèfon, punxar les rodes del cotxe, etc.) i, molts d’ells, considerats aïlladament, serien conductes socialment acceptades i no d’una entitat suficient com per a merèixer una resposta de les autoritats o un càstig penal.

---

<sup>2</sup> No obstant, novament, la doctrina no es posa d’acord sobre la duració que ha de tenir aquesta conducta, ni sobre la freqüència en què aquests actes s’han de donar perquè es considerin una conducta d'*stalking*.



Tanmateix, es podrien catalogar totes elles com de “persecució obsessiva”, en tant que es dirigeixen a una determinada persona buscant la seva proximitat, ja sigui física, visual, directa o indirecta.

- No ha de comptar amb el consentiment de la víctima, és a dir, la conducta es realitza per part de l'*stalker* al marge de la voluntat de la víctima, la qual no desitja el contacte o relació amb l'assetjador. Per tant, es tracta d'una intrusió en l'espai vital de la víctima no desitjada.
- Finalment, aquesta conducta ha de ser susceptible de generar alguna repercussió en la víctima. Majoritàriament s'entén, que aquesta repercussió ha de consistir en un sentiment de trobar-se en una situació amenaçant, de perill, de temor, d'angoixa, susceptible de produir por<sup>3</sup> en la víctima i que, conseqüentment, afecta negativament al desenvolupament normal de la seva vida.

A partir dels trets esmentats, podríem definir l'*stalking* com una conducta reiterada i intencionada de persecució obsessiva respecte d'una persona -l'objectiu- realitzada en contra de la seva voluntat i que li crea aprensió o és susceptible de provocar-li por raonablement.

## 2.2. La figura de l'*stalker*

L'*stalker* o assetjador és la persona que du a terme la conducta d'*stalking*. Els estudis empírics realitzats demostren que aquest no respon a un perfil psicològic únic i determinat, així com posen de manifest que, generalment, l'assetjament criminal o la persecució persistent d'una altra persona no és l'expressió d'un problema psiquiàtric.

Tot i que, generalment, el motiu més freqüent és el de controlar a la parella o ex-parella per part de l'ex-cònjuge o ex-company de la víctima, també és possible l'assetjament entre

---

<sup>3</sup> Aquí també existeixen divergències doctrinals. D'una banda, hi ha qui al·lega que l'apreciació d'aquest temor ha de respondre a un paràmetre subjectiu, és a dir, tenint en compte la concreta víctima; mentre que altres afirmen que dita apreciació s'ha de realitzar en base a un patró objectiu equivalent al de l'home mig o el ciutadà raonable col·locat en la mateixa situació que la víctima. En defensa d'aquesta última opció, *vid. C. VILLACAMPA ESTIARTE, El proyectado delito de acecho: incriminación del stalking en derecho penal español*, en Cuadernos de política criminal, Número 109, Época II, mayo 2013, pàgs. 33-34.

persones desconegudes entre si o entre persones que es coneixen per motius laborals o per compartir alguna activitat, sense cap tipus de relació sentimental.

És per això, que la doctrina ha classificat la diversitat d'*stalkers* en tres grups o categories en funció dels desordres mentals que pugui patir l'*stalker*; el nivell relacional existent entre *stalker* i víctima; i la motivació que persegueix o impulsa a l'assetjador.

Dins de la primera categoria, com proposava ZONA, hem de diferenciar entre l'erotomaniac, que es caracteritza per patir algun tipus de trastorn delirant de tipus erotomaniac pel qual creu ser estimat verdaderament per la víctima; l'obsessiu de l'amor, que freqüentment pateix una malaltia mental greu –com l'esquizofrènia, alguna altra mania o un desordre bipolar–, conseqüència del qual interpreta la conducta de la víctima com a signe d'amor incondicional cap a l'assetjador; i, l'obsessiu simple, que, generalment, ha mantingut una relació amb la víctima normalment de tipus sentimental, tot i que també pot haver-se tractat d'un contacte mínim. Aquest últim es nega a reconèixer que la seva relació hagi acabat i adopta una actitud segons la qual si ell no pot tenir-la, tampoc cap altre.

En funció de la relació que uneix a víctima i assetjador, deixant de banda altres categoritzacions com les de WRIGHT, BURGUESS, LASZLO, MACGRAY i DOUGLAS<sup>4</sup>, les quals presenten grans similituds amb la categoria anteriorment esmentada, destacarem la denominada RECON, elaborada per MOHANDIE, MELOY, GREEN MACGOWAN i WILLIAMS, d'acord amb la qual es classifiquen els *stalkers* en dos grups en funció de si han mantingut una prèvia relació amb la víctima –tipus I- o no – tipus II-. Dins del tipus I, trobem tant els que van mantenir amb la víctima una relació íntima (els íntims) –que acostumen a ser els més malignes, essent usuals els episodis de violència i l'abús d'estimulants o alcohol, així com un augment gradual de la intensitat de la persecució- com els coneguts, menys violents i amb una conducta d'assetjament més esporàdica o intermitent, tot i que duradora. Mentre que en el tipus II, tenim aquells casos de persecució a un desconegut ja sigui aquest un personatge públic (*stalker* de famosos) o privat. L'assetjador de famosos són els menys violents i els que acostumen a patir algun tipus de psicopatia. En

---

<sup>4</sup> Per a més informació sobre categories alternatives que prenen com a base la relació entre víctima i assetjador, vid. C. VILLACAMPA ESTIARTE, *Stalking y derecho penal. Relevancia jurídico-penal de una nueva forma de acoso*, Editorial Iustel, Madrid, 2009, pàgs. 94-103.

canvi, l'assetjador de persones privades desconegudes, tot i que inusuals, acostumen a ser perseguïdors directes, freqüents que busquen la comunicació amb la víctima, i acostumen a patir alguna malaltia mental.

Per últim, trobem la categoria que agrupa els assetjadors d'acord amb la motivació que els impulsa. A tal efecte, HOLMES va establir 6 classes o tipus: l'*stalker* de celebritats, qui assetja a una persona coneguda gràcies als medis de comunicació –no personalment- essent la seva motivació personal; l'injuriós, impulsat pel seu sentit depravat de la luxúria sexual, obté el seu benefici de la predació sexual a les seves víctimes, usualment desconegudes però amb trets identificatius comuns; el maltractador, que anhela la recompensa econòmica o de caire material procedent d'un exitós procés de predació que es caracteritza pel grau de violència emprat; el desdenyat, que acostuma a dirigir la seva conducta a una persona coneguda amb la que ha mantingut una relació amb la finalitat de ser correspost per aquesta; el domèstic, que forma part de la vida íntima de la víctima, ja sigui en qualitat de parella o ex-parella –tot i que no necessàriament sempre serà així-, i que obté un benefici de tipus psicològic i en ocasions l'objectiu de la conducta resulta ser la violència fatal; i, finalment, el de polítics, que acostuma a tenir inici amb una aparició pública d'una persona desconeguda que ocupa algun càrrec de rellevància pública o que compta amb una capacitat de lideratge, la qual desencadena la conducta de l'assetjador, usualment, motivada per discrepàncies de caràcter ideològic.

Per la seva banda, en una Clínica Mental especialitzada d'Austràlia, MULLEN, PATHÉ i PURCELL<sup>5</sup> van elaborar una tipologia múltiple a partir d'una mostra de 168 assetjadors, els quals es van classificar com a assetjador rebutjat, quan aquest havia mantingut una relació íntima amb la víctima, havent arribat fins i tot a intimar sexualment, la qual va finalitzar per voluntat de la víctima i, ja sigui amb la voluntat de tornar amb ella o amb un ànim de venjança, l'assetjador veu la seva conducta com una manera de continuar amb la relació; com a buscador d'intimitat, que es mou per un desig d'establir una relació íntima amb la persona que li ha demostrat afecte o creu que està enamorada d'ell; com a pretendent incompetent quan l'*stalker* –normalment amb dificultats per relacionar-se socialment- busca iniciar una relació romàntica, essent incapaços d'acceptar un no com a resposta; com a

---

<sup>5</sup> Vid. P.E. MULLEN, M. PATHÉ and R.P. PURCELL, *Stalkers and their victims*, Cambridge, Cambridge University Press, 2000, p. 79-156.

assetjador ressentit, el qual pretén espantar i angoixar al seu objectiu, justificant la seva conducta com a mecanismes de defensa enfront els seus opressors –les víctimes- pels quals es considera humiliat en el passat; o, finalment, com a assetjador rapinyaire quan aquest pretén agredir sexualment a la seva víctima –tot i que aquesta no sempre és conscient de la situació-.

### 2.3. Distinció del tipus respecte d'altres figures afins

L'*stalking* s'ha de diferenciar d'altres formes d'assetjament, que no són objecte d'aquest treball, com són l'assetjament laboral (o *mobbing*), l'assetjament escolar (o *bullying*), l'assetjament immobiliari (o *blockbusting*), l'assetjament sexual o el recent *cyberstalking*.

Però, abans d'entrar a realitzar dita diferenciació dels tipus concrets esmentats en relació amb l'*stalking*, és essencial tenir en compte en primer lloc la teoria de GONZÁLEZ DE RIVERA<sup>6</sup> sobre les dissimilituds entre l'assetjament psicològic i l'assetjament moral. D'acord amb aquest autor, tant l'assetjament moral com el psicològic coincideixen en constituir l'exercici d'una pressió continuada que s'exerceix sobre una persona amb menor poder per part de qui ostenta una major fortalesa, com a mostra de la seva dominació. Tanmateix, entre aquests tipus d'assetjament també existeixen zones de disparitat, especialment, en quant a l'objectiu que es pretén amb la conducta i els efectes que la mateixa ocasiona en la víctima.

Així, mentre mitjançant l'assetjament moral es busca la humiliació, la destrucció psicològica o la minva d'autoestima i dignitat de la víctima a través d'actes hostils que es donen de forma constant al llarg del procés de sotmetiment, l'assetjament psicològic no té per finalitat el menyspreament, la burla o la vexació de la víctima, sinó la desestabilització emocional o la influència en la formació de la voluntat de la mateixa mitjançant la generació de sentiments de temor i d'inseguretat que alteren la seva tranquil·litat psíquica podent derivar en un estat clínic de depressió o estrès.

---

<sup>6</sup> Vid. GONZÁLEZ DE RIVERA, *El maltrato psicológico. Cómo defenderse del mobbing y otras formas de acoso*, Editorial Espasa, Madrid, 2002.

No obstant, cal tenir en compte que l'assetjament moral i psicològic no són dues realitats excloents o alienes, sinó que també tenen zones d'intersecció, ja que la minva de la dignitat de la víctima també afecta en última instància al seu equilibri psicològic i viceversa, per tant, podrem trobar situacions en què l'assetjament persecutori pugui afectar a la dignitat de la víctima si esdevé una situació humiliant. De fet, són molts els que es qüestionen si és possible un assetjament psicològic al marge de tot procediment de dominació o sotmetiment, doncs, malgrat l'objectiu del subjecte passiu sigui mantenir una relació o establir contacte, aquesta conducta pot derivar en quelcom més greu i generar en la víctima un sentiment de degradació al veure's sotmesa, en contra de la seva voluntat, a suportar un comportament intrusiu.

Per últim, abans d'entrar a examinar els tipus penals en qüestió de forma més individualitzada, és important recordar que el tractament legal de l'assetjament a Espanya no ha estat unificat o sistemàtic, sinó sectorial, en tant que l'assetjament sexual es troba tipificat a l'art. 184 CP, mentre que l'assetjament laboral i el immobiliari, considerats delictes contra la integritat moral, es recullen als apartats segon i tercer de l'art. 173.1 CP. Finalment, l'art. 183 bis condemna l'assetjament a menors a través d'internet i altres mitjans de comunicació.

### **2.3.1. *Mobbing***

El *mobbing*, per molts el paradigma de l'assetjament moral, equival a l'assetjament laboral. Aquest consisteix en la destrucció psicològica d'un treballador produïda per l'assetjament reiterat de companys de la feina (*mobbing* horitzontal), superiors jeràrquics (*mobbing* vertical descendent) o inferiors jeràrquics (*mobbing* vertical ascendent) produïda per una varietat de comportaments reiterats i que es desenvolupen en un període temporal generant a la víctima patiment i sentiments de degradació i humiliació.

Per tant, d'acord amb les afirmacions de VILLACAMPA<sup>7</sup>, extraïem que els trets identificatius del tipus són:

---

<sup>7</sup> Vid. C. VILLACAMPA ESTIARTE, *Stalking y derecho penal. Relevancia jurídico-penal de una nueva forma de acoso*, Editorial Iustel, Madrid, 2009, pàgs. 46-48.

- Els companys de feina o superiors jeràrquics com a subjectes actius del delictes. Per tant, es tracta d'un delictes propi de l'àmbit laboral.
- Una varietat d'accions d'assetjament freqüents i persistents en el temps.
- Dites accions ocasionen un turment psicològic al treballador que les pateix, generant-li sentiments d'humiliació i vexació.

### **2.3.2. Bullying**

El *bullying*, relacionat a Espanya amb l'assetjament escolar, es produeix quan un alumne està exposat repetidament i al llarg del temps a accions negatives d'un altre o d'un grup d'estudiants amb la finalitat d'aniquilar psicològicament a l'alumne, d'expulsar-lo del grup. Així, aquest tipus es caracteritza per:

- Es du a terme en l'àmbit escolar per alumnes cap a altres alumnes.
- Es produeix mitjançant un conjunt d'agressions físiques i/o psicològiques intencionals que són freqüents i persistents en el temps.
- Existeix un desequilibri de poder entre agressor i víctima.
- Comporten per la víctima un sentiment d'humiliació i patiment.

El *bullying*, de la mateixa manera que el *mobbing*, es caracteritza per ser una acció grupal, usualment liderada per un determinat individu, dirigida a l'aniquilació psicològica i expulsió del grup d'un concret subjecte mitjançant la causació de sentiments de humiliació, vexació i indignitat, com a mecanisme o expressió de dominació i superioritat. Són precisament aquestes característiques les que distingeixen tals conductes del delictes de *stalking*.

### **2.3.3. Blockbusting**

En els darrers anys de "boom" immobiliari es van observar diverses pràctiques per part d'especuladors immobiliaris que, enfront l'escassetat de sòl i els desorbitats beneficis que s'obtenia dels habitatges –especialment els ubicats al centre de les ciutats-, realitzaven tot tipus de comportament psicològicament violents amb el fi "d'obligar" als arrendataris a abandonar l'immoble, per a posteriorment poder-lo rehabilitar o construir nous edificis. Per tant, l'objectiu últim era impedir el legítim gaudi de l'habitatge als arrendataris mitjançant

accions com l'omissió de les corresponents reparacions, la introducció de col·lectius marginals, el tall de subministres, entre altres.

De la mateixa manera que en el *bullying* i el *mobbing*, es tracta d'un patró de conducta realitzat per aquella persona que es troba en una situació de poder, però, en canvi, aquí no es pretén l'expulsió de la víctima de la comunitat o grup social, ni el seu objectiu final és la degradació i humiliació dels arrendataris.

L'assetjament immobiliari, de fet, presenta majors coincidències amb l'*stalking* per tractar-se ambdós d'una conducta per qui es troba en una posició de superioritat –ja sigui real o no– contra el seu objectiu, amb la realització d'una sèrie de conductes que no respecten la necessària distància que ha de mantenir-se en tota interacció humana, que són susceptibles de provocar desequilibris de caràcter emocional en la víctima i que acostumen a tenir com a finalitat incidir en la voluntat de l'objectiu. Tant és així que aquest tipus s'ha reconduït al delicte de coaccions, com s'ha fet igualment amb l'*stalking*.

#### **2.3.4. Assetjament sexual**

La principal diferència rau en què l'assetjament sexual té com a finalitat última l'obtenció de favors de naturalesa sexual, és a dir, planteja un apropament sexual –per a un mateix o un tercer-. A més, aquest es configura com un delicte especial que requereix que entre qui efectua la sol·licitud de favors de naturalesa sexual i el destinatari de la mateixa s'estableixi una relació laboral, docent o de prestació de serveis. Per tant, deixaria fora els casos d'*stalking* entre coneguts, amics, que no mantenen una de les esmentades relacions o entre estranys, i fins i tot a la parella o ex-parella.

Tampoc la conducta típica s'acomoda amb caràcter general als supòsits d'*stalking*. Doncs, aquesta requereix de la sol·licitud de favors sexuals, per a un mateix o per a un tercer, quedant excloses aquelles sol·licituds que demanen simplement afecte u altres aproximacions. A més, s'exigeix que la petició sigui sèria i inequívoca, i la sol·licitud ha de ser explícita. Així, el delicte d'assetjament sexual únicament tipifica l'assetjament d'intercanvi o l'assetjament sexual en sentit estricte produït entre subjectes entre els que existeix una determinada relació.

### 2.3.5. *Cyberstalking*

El *cyberstalking* no és pròpiament un delictes distint o autònom a l'*stalking*, sinó una nova forma o una manera alternativa d'exercir aquesta conducta. El *cyberstalking* fa referència a l'ús d'internet, l'ordinador o qualsevol altra tecnologia de la comunicació –e-mails, xats, missatge de text, *whatsApp*, xarxes socials, pàgines web- per a assetjar a una persona reiteradament sense el seu consentiment.

No obstant, aquest tipus delictiu té una sèrie de trets característics derivats del medi a través del qual es desenvolupa la conducta que no es troben en la forma d'*stalking* tradicional. Aquests són:

- La invisibilitat. L'anonimat que proporciona la xarxa fa que l'agressor actuï amb una sensació d'impunitat, de major poder i llibertat, fet que es tradueix en un llenguatge de l'assetjament més directe o violent que el que s'empra en la vida real.
- L'absència de contacte directe amb la víctima. L'assetjador té una menor percepció del dany causat i difícilment podrà empatitzar amb la víctima.
- La sensació d'invasió d'àmbits de privacitat aparentment segurs. Tot i que la víctima no sempre n'és conscient, la mateixa pot esdevenir una gran font d'informació sobre la seva vida personal o privada per a l'*stalker* a través dels seus perfils.
- La facilitat d'accessibilitat, de difusió i de reproducció. Internet sempre està disponible, és constant i no té horaris d'obertura ni de tancament. L'assetjador en té prou amb un aparell amb connexió a internet per accedir a la informació de la víctima, divulgar-la, manipular-la, falsejar-la, i fer-ho públic.
- El desemparament legal, en tant que és precisament les dificultats d'identificació i l'anonimat que facilita la xarxa el que impedeix una actuació ràpida i efectiva destinada a la protecció de la víctima.



### 3. Tractament legal de l'*stalking* a Espanya

#### 3.1. Origen de la seva incriminació

Si bé és cert que alguns casos d'*stalking* daten ja del s. XVIII<sup>8</sup>, no es reacciona penalment fins als anys noranta enfront aquesta conducta. Recorda ALONSO DE ESCAMILLA<sup>9</sup> que la regulació de l'*stalking* sorgí als anys noranta del segle passat als Estats Units d'Amèrica, país on la seva definició exigia una conducta dirigida repetitivament contra un individu concret, que aquest experimentés com a intrusiva o no desitjada i que li causés por o preocupació. Recorda, al seu torn, que alguns dels esdeveniments que van atreure l'atenció dels medis de comunicació per afectar a personatges molt coneguts foren l'assassinat del cantant John Lennon a principis dels anys vuitanta del segle XX, o el de l'actriu estatunidenca Rebecca Schaeffer per un admirador a finals de la mateixa dècada. També es va produir l'assassinat de quatre dones a mans dels seus ex-marits a Orange Country (Califòrnia), així com constants persecucions o assetjaments a altres celebritats, com Jodie Foster o Theresa Saldana o a la cantant Madonna, fets que causaren una gran commoció en la societat americana.

Fins al moment, algunes d'aquestes conductes eren penades a través de tipus penals ja existents, però aquests oferien una protecció puntual a la víctima i es mostraven inadequats en tant que únicament incriminaven determinats incidents considerats individualment.

Així, la conseqüència més immediata dels esmentats esdeveniments va ser l'aprovació de la primera llei *anti-stalking* (1991) i la seva posterior tipificació com a delictes al Codi Penal de l'Estat de Califòrnia, tendència que va ser seguida per molts altres Estats nord-americans en els següents anys, fins l'any 1993 quan es proposà el *Model Anti-Stalking Code*. Finalment,

---

<sup>8</sup> De fet, el primer supòsit d'*stalking* enfront al qual s'intenta reaccionar jurídicament el trobem a Anglaterra i data de 1704, el qual es coneix com el cas Dennis vs. Lane. En aquest es recull com el Dr. Lane assetjava a la senyoreta Dennis, seguint-la i accedint a la seva residència en busca d'una major proximitat amb la seva "enamorada". Sobre el cas Dennis vs. Lane i similars *vid. C. VILLACAMPA ESTIARTE, Stalking y derecho penal. Relevancia jurídico-penal de una nueva forma de acoso*, Editorial Iustel, Madrid, 2009, p. 25 i ss.

<sup>9</sup> *Vid. A. ALONSO DE ESCAMILLA, El delito de stalking como nueva forma de acoso. Cyberstalking y nuevas realidades*, en La Ley Penal, núm. 105, Sección Estudios, Noviembre- Diciembre 2013, Editorial LA LEY.

L'*stalking* es configurarà com un delictes estatal reconegut com a tal per pràcticament la totalitat dels Estats integrants de la Federació. La incriminació del fenomen es va estendre en la Comunitat Anglosaxona afectant a països com Canadà (1993), Austràlia (1993-1995), Regne Unit (1997) i Irlanda, a través dels quals l'esmentada influència va arribar als països de l'Europa Continental.

La incriminació de l'*stalking* és conseqüència d'una multitud de factors. Tanmateix, probablement el que va tenir un major pes va ser el canvi d'actitud social que va experimentar la població davant aquests esdeveniments, prenent consciència d'un problema ja existent. Sens dubte, en aquest procés, van jugar un important paper els *mass media*, culpables en gran mesura de la creació o l'expansió del *moral panic*. Tampoc es pot deixar de banda la pressió que van exercir determinats col·lectius i *lobbies*, en especial, els representatius de dones maltractades i les organitzacions a favor dels drets de les víctimes.

## **3.2. Incriminació al Codi Penal**

### **3.2.1. Els motius que van impulsar la seva incriminació**

Com ja s'ha comentat anteriorment, la decisió del legislador espanyol de tipificar el delictes d'*stalking* no respon a un únic motiu o factor, sinó a una diversitat d'ells.

Sens dubte, i com es desprèn de l'Exposició de motius de la pròpia Llei 1/2015, de 30 de març, l'objectiu principal consisteix a donar resposta a un seguit de conductes que, malgrat la seva gravetat, en no poques ocasions eren difícilment subsumibles en altres tipus existents en la legislació vigent fins la reforma.

Per evitar que aquestes conductes quedessin impunes, d'acord amb el motiu XXIX, aquest nou delictes "està destinat a oferir resposta a conductes d'indubtable gravetat que, en moltes ocasions, no podien ser qualificades com coaccions o amenaces. Es tracta de tots aquells supòsits en els que, sense arribar a produir-se necessàriament l'anunci explícit o no de la intenció de causar algun mal (amenaces) o l'ús directe de violència per a coartar la llibertat de la víctima (coaccions), es produeixen conductes reiterades per mitjà de les quals es

*menyscaba greument la llibertat i sentiment de seguretat de la víctima, a qui se sotmet a persecucions o vigilàncies constants, trucades reiterades, o altres actes continus de fustigació”.*

Una altra de les raons que feien aconsellable la tipificació de l’assetjament deriven precisament de les característiques pròpies d’aquesta conducta d’assetjament predatori que, especialment per la persistència per la que es defineix, fa que en moltes ocasions sigui necessària la intervenció policial i/o judicial per a poder posar fi a la mateixa. Per tant, la seva incriminació permet que les víctimes puguin tenir les armes jurídiques suficients per a poder adoptar mesures cautelars o de protecció.

D’altra banda, s’ha de tenir present la tendència que ha seguit en els darrers anys el legislador espanyol encaminada a la protecció de les dones víctimes de la violència domèstica i de gènere, fet que ha estat criticat per molts, en tant que ha donat com a resultat l’establiment d’un dret penal sexual. El fet que l’*stalking* guardi certa relació amb aquests tipus de delictes, especialment quan l’assetjador és o ha estat parella de la víctima, fa que sigui considerat com una manifestació més de la violència de gènere –tot i que no es menciona a l’Exposició de motius i el delicte es configura sense distinció de gènere-, fent perceptiva la seva incriminació per tal d’oferir una major protecció a la dona.

Finalment, a més de cobrir un buit legal existent en el nostre ordenament jurídic, alhora que Espanya se suma al corrent internacional procliu a la incriminació d’aquest tipus de conductes d’assetjament en països occidentals des dels anys 90, ve a complir obligacions internacionals subscrietes. Doncs, cal tenir en compte el compromís adquirit per Espanya en el marc del Dret europeu a través del Conveni del Consell d’Europa per a la Prevenció i la Lluita contra la Violència contra les Dones i la Violència Domèstica, adoptat a Estambul l’11 de maig de 2011, firmat i ratificat per Espanya, i en vigor des de l’1 d’agost de 2014. L’article 34 de l’esmentat Conveni<sup>10</sup> preveu la possible incriminació de l’*stalking*, en els supòsits d’aquelles conductes intencionades i reiteradament amenaçants que causen a la

---

<sup>10</sup> A l’article 34, relatiu a l’assetjament, del Conveni d’Estambul s’estableix que “*les Parts adoptaran les mesures legislatives o d’altre tipus necessàries per a tipificar com a delicte el fet, quan es cometi intencionadament, d’adoptar, en varies ocasions, un comportament amenaçador contra una altra persona que dugui a aquesta a témer per la seva seguretat*”.

víctima temor per la seva seguretat, amb independència del gènere que representi el subjecte actiu i passiu.

### 3.2.2. Tipificació

La inclusió *ex novo* del delictes d'*stalking* a l'ordenament jurídic espanyol es realitza a través de la Llei Orgànica 1/2015, de 30 de març, per la qual es modifica la Llei Orgànica 10/1995, de 23 de novembre, del Codi Penal, tipificant en el seu article 172 ter el nou delictes d'*stalking* dins dels delictes contra la llibertat, tipus que va entrar en vigor l'1 de juliol del 2015.

#### Art. 172 ter del Codi Penal

1. Serà castigat amb la pena de presó de tres mesos a dos anys o multa de sis a vint-i-quatre mesos qui assetgi a una persona duent a terme de forma insistent i reiterada, i sense estar legítimament autoritzat, alguna de les conductes següents<sup>11</sup> i, d'aquesta manera, alteri greument el desenvolupament de la seva vida quotidiana:

- 1) La vigili, la persegueixi o busqui la seva proximitat física.
- 2) Estableixi o intenti establir contacte amb ella a través de qualsevol mitjà de comunicació, o a través de terceres persones.
- 3) Mitjançant l'ús indegut de les seves dades personals, adquireixi productes o mercaderies, o contracti serveis, o faci que terceres persones es posin en contacte amb ella.
- 4) Atempti contra la seva llibertat o contra el seu patrimoni, o contra la llibertat o patrimoni d'una altra persona propera a ella.

Si es tracta d'una persona especialment vulnerable per raó de la seva edat, malaltia o situació, s'imposarà una pena de presó de sis mesos a dos anys.

---

<sup>11</sup> Al Projecte de Llei es va incloure una conducta d'analogia en el seu apartat 5é: "*realitzi qualsevol altra conducta anàloga a les anteriors*". Però aquesta clàusula de *numerus apertus* fou suprimida al text que va sortir del Congrés, doncs, aquesta clàusula resultava poc acord amb el principi de seguretat jurídica, i en conseqüència, contradeia els principis de taxativitat i legalitat, tal i com ja va avançar l'informe del Consejo del Estado (358/2013) on es titllava l'expressió d'ambigua i contrària a l'article 25 de la Constitució, i alguna doctrina especialitzada, com VILLACAMPA o DE ESCAMILLA.

2. Quan l'ofès fos alguna de les persones a les que es refereix l'apartat 2 de l'article 173<sup>12</sup>, s'imposarà una pena de presó d'un a dos anys, o treballs en benefici de la comunitat de seixanta a cent vint dies. En aquest cas no serà necessària la denúncia a la que es refereix l'apartat 4 d'aquest article.
3. Les penes previstes en aquest article s'imposaran sens perjudici que les que poguessin correspondre als delictes en que s'haguessin concretat els actes d'assetjament.
4. Els fets descrits en aquest article únicament seran objecte de persecució mitjançant denúncia de la persona agreujada o del seu representant legal.<sup>13</sup>

### 3.2.3. Anàlisi jurídica del nou tipus penal

#### Bé jurídic protegit

El fet que es trobi situat entre els delictes contra la llibertat, ens indica que el bé jurídic protegit aquí és la llibertat d'obrar, entesa com la capacitat d'una persona de decidir lliurement.

Les conductes de “*stalking*” incideixen en la llibertat de formar la pròpia voluntat, en tant que la sensació de temor o intimidació que experimenta la víctima com a conseqüència de l'actuació de l'assetjador, la condueix a introduir modificacions en la seva vida quotidiana, tals com canvis en els seus hàbits, els seus horaris, els llocs que freqüenta, els seus llocs de pas, el número de telèfon i, en els casos més dràstics, la seva feina o la seva residència.

---

<sup>12</sup> És a dir, sobre qui sigui o hagi estat el seu cònjuge o sobre persona que estigui o hagi estat lligada a ell per una anàloga relació d'afectivitat, fins i tot sense convivència, o sobre els descendents, ascendents o germans per naturalesa, adopció o afinitat, propis o del cònjuge o convivent, o sobre els menors o incapaços que visquin amb ell o que es trobin subjectes a la potestat, tutela, curatela, acolliment o guarda de fet del cònjuge o convivent, o sobre una persona emparada en qualsevol altra relació per la qual es trobi integrada en el nucli de la seva convivència familiar, així com sobre les persones que per la seva especial vulnerabilitat es trobin sotmeses a custòdia o guarda en centres públics o privats.

<sup>13</sup> El text del projecte incorporava un número 5 a l'article, en virtut del qual s'atorga al jutge la potestat d'imposar una mesura de llibertat vigilada, a més de la corresponent pena privativa de llibertat. Consisteix en una mesura de seguretat que el Tribunal imposa en la sentència juntament amb la pena privativa de llibertat, per a la seva execució posterior a l'excarceració, que es fa efectiva en funció d'un pronòstic de perillositat sobre el subjecte que deriva de l'específic perfil de personalitat del mateix o del fet comès.

Tanmateix, de l'Exposició de Motius es desprèn que amb aquest delictes també es protegeix el bé jurídic de la seguretat, que s'entén com el dret a la tranquil·litat personal. No obstant, únicament cobraran rellevància penal les conductes que limitin la llibertat d'obrar del subjecte passiu, sense que el simple sentiment de temor o molèstia sigui punible. Però, s'ha de tenir present que en funció dels actes en què es concreti l'assetjament també es poden veure afectats altres béns jurídics com l'honor, la integritat moral o la intimitat.

## Subjectes

### **Subjecte actiu**

De l'ús de l'expressió “*qui*”, concloem que es tracta d'un delictes comú, que pot ser comès per qualsevol persona. Per tant, malgrat és un delictes que s'introdueix pensant en els delictes de violència de gènere, el tipus no exigeix més que la persona –ja sigui home o dona- assetgi cometent alguna de les conductes exposades en el propi article.

### **Subjecte passiu**

Al referir-se el precepte a “*una persona*”, s'entén que poden ser subjecte passiu d'aquest delictes tant homes com dones, podent-se donar fins i tot entre persones del mateix sexe, sempre i quan la víctima experimenti un anormal desenvolupament de la seva vida quotidiana com a conseqüència de l'actuació del seu assetjador.

## Conducta típica

La conducta típica consisteix a assetjar<sup>14</sup>, tanmateix, el propi tipus ens indica de quina forma s'ha de realitzar o quines característiques ha de reunir aquest assetjament:

---

<sup>14</sup> Molts autors com VILLACAMPA o la Fiscalia General de l'Estat, defensen la substitució del verb “assetjar” per “perseguir en contra de la seva voluntat” o per l'expressió “a qui vigili, persegueixi o busqui la seva proximitat” per evitar l'ús en la definició del terme que es pretén definir. En aquest sentit, *vid. C. VILLACAMPA ESTIARTE, El proyectado delito de acecho: incriminación del stalking en derecho penal español*, en Cuadernos de política criminal, Número 109, Época II, mayo 2013 i *vid. Informe del Consell Fiscal a l'Avantprojecte de Llei Orgànica per la qual es modifica la Llei Orgànica 10/1995, de 23 de novembre, del Codi Penal*, de 8 de gener de 2013.

- Ha de ser reiterat i persistent<sup>15</sup>. La insistència i reiteració exigides pel tipus suposa una conducta persistent o tenaç en la consecució d'un propòsit comú a totes elles, una unitat de propòsit que permeti configurar una ficció legal d'unitat d'acció. No obstant, no s'especifica quants cops ha de realitzar-se la conducta perquè sigui penalment rellevant. Però, es descarta que es tracti d'actes aïllats o d'un assetjament puntual, sinó que ha de consistir en un patró de conducta.

De fet, sembla que no serà rellevant el nombre de vegades que es realitzi la conducta, donat que ja seria reiterada a la segona ocasió, sinó que puguem entendre que en conjunt suposa una actuació insistent.

- No ha d'estar legítimament autoritzat per a realitzar les conductes descrites al tipus penal. La menció a aquesta causa de justificació ha estat considerada per molts com a supèrflua o innecessària, doncs, suposa eximir de responsabilitat penal a aquelles conductes que es realitzin en l'exercici legítim d'un dret, ofici o càrrec o compliment d'un deure que ja es recull amb caràcter genèric a l'article 20.7 del CP, com seria el cas dels encarregats d'una investigació criminal, les dirigides al cobrament d'un deute o les emparades pel dret d'informació. VILLACAMPA<sup>16</sup> titlla d'innecessària la referència a l'autorització en tant que la legitimitat d'aquestes conductes no depèn d'una autorització administrativa o judicial, i proposa l'expressió "de manera legítima".

També la Fiscalia General, el Consejo de Estado i altres autors han denunciat l'expressió "legítimament autoritzat", preguntant-se si es pot estar autoritzat per l'ordenament jurídic a exercir les esmentades conductes en determinats supòsits, conclouent la Fiscalia en el seu informe<sup>17</sup> que l'assetjament mai pot ser recolzat per l'ordenament jurídic.

- Ha d'alterar de forma greu la vida quotidiana de la víctima. Aquest requisit el converteix en un delictes de resultat. Per molts autors, aquest és l'element nuclear del tipus.

---

<sup>15</sup> VILLACAMPA, també proposa la substitució d'aquests adjectius per l'adjectiu "persistent" i que el mateix es prediqui respecte de la conducta de persecució, i no de cadascun dels actes en que es concreti la conducta. Vid. C. VILLACAMPA ESTIARTE, *El proyectado delito de acecho: incriminación del stalking en derecho penal español*, en Cuadernos de política criminal, Número 109, Época II, mayo 2013.

<sup>16</sup> Vid. C. VILLACAMPA ESTIARTE, *El proyectado delito de acecho: incriminación del stalking en derecho penal español*, en Cuadernos de política criminal, Número 109, Época II, mayo 2013.

<sup>17</sup> Ens referim aquí a l'Informe del Consell Fiscal a l'Avantprojecte de Llei Orgànica per la qual es modifica la Llei Orgànica 10/1995, de 23 de novembre, del Codi Penal, de 8 de gener de 2013.

Novament aquí, el legislador no especifica què s'ha d'entendre per “*alteració greu de la vida quotidiana*” creant inseguretats jurídica, doncs, a causa de la seva recent aprovació, la jurisprudència tampoc ha entrat a definir-ho encara. Són molts, entre ells VILLACAMPA<sup>18</sup>, els que remarquen la conveniència d'objectivitzar el patró de víctima per tal de determinar la rellevància penal de la conducta. Així, el resultat ha de ser interpretat d'acord amb un criteri objectiu (figura de l'home mig) per evitar que es sancionin conductes que no són adequades en principi per causar el resultat típic, malgrat aquest s'hagi produït per trobar-nos enfront una víctima excessivament sensible.

Per la seva banda, MAGRO<sup>19</sup> afirma que per a demostrar aquesta alteració no és necessari aportar al judici prova pericial psicològica que acrediti una afectació a la psique de la víctima, sinó que entén que la pròpia declaració de la víctima és suficient prova vàlida per a determinar que el delictes ha estat comès.

En definitiva, aquesta criticable inconcreció tant del que pot suposar la vida quotidiana del subjecte passiu, com del que és una alteració greu, obliga al jutgador a tenir en compte en la seva interpretació el principi de proporcionalitat per a delimitar els resultats que representen una lesió del bé jurídic de suficient entitat.

- S'ha de realitzar en forma d'alguna de les conductes assenyalades, amb independència de què es repeteixi la mateixa modalitat i mitjançant l'ús de les diferents formes descrites:
  - o Vigilar, perseguir o buscar la proximitat física de la víctima.

Es tracta de comportaments dirigits a romandre a les proximitats físiques de la víctima, sense necessitat de què existeixi contacte amb ella, ni utilitzar com a medi comissiu per a tal fi la violència o la intimidació.

---

<sup>18</sup> Sobre la necessitat d'objectivitzar el patró de víctima, *Vid. C. VILLACAMPA ESTIARTE, El proyectado delito de acecho: incriminación del stalking en derecho penal español*, en Cuadernos de política criminal, Número 109, Época II, mayo 2013, pàgs. 33-34.

<sup>19</sup> *Vid. V. MAGRO SERVET, El delito de stalking o acoso en la violencia de genero en la reforma del Código Penal*, en *La Ley Penal*, Editorial LA LEY [Ref.: LA LEY 4992/2014].



Pot plantejar-se el dubte de si és necessari que la víctima sigui conscient d'aquesta situació o de què percebi visualment l'assetjador. S'entén que esdevé decisiu que es tracti d'una conducta objectivament idònia per aconseguir el resultat que, almenys amb dol eventual, exigeix el tipus –alterar greument el desenvolupament de la vida quotidiana-, de manera que no es considera necessari que la víctima sigui conscient de la vigilància o persecució del seu assetjador en el moment en que aquest estigui realitzant la conducta, però sí ha de ser-ho almenys en un moment posterior que l'obligui a modificar la seva vida quotidiana i, en conseqüència, a limitar la seva llibertat d'obrar.

- Establir o intentar establir contacte amb la víctima a través de qualsevol mitjà de comunicació o a través de terceres persones.

No s'exigeix ni tant sols que l'autor aconseguixi posar-se en contacte amb la víctima de manera que podria semblar desproporcionat que mereixin la mateixa pena. No obstant, s'ha d'entendre que únicament seran punibles aquestes conductes quan siguin idònies novament per a poder produir el resultat previst, així que d'alguna manera ha d'arribar al coneixement de la víctima l'intent de contacte.

És indiferent el mitjà de comunicació que s'empri, ja sigui tan tradicional com les cartes manuscrites com si s'utilitza les xarxes socials.

- L'ús indegut de les seves dades personals per a l'adquisició de productes o mercaderies, la contractació de serveis o fer que terceres persones es posin en contacte amb ella.

En aquests casos, el delicte podria entrar en concurs amb altres delictes contra el patrimoni si resultés afectat el de la víctima a l'utilitzar-se dades com el seu compte corrent o el número de la targeta de crèdit o debit, però habitualment serà la pròpia entrega del producte la pròpia molèstia, bé sigui per les característiques de la mercaderia o el producte, o bé per la pròpia constància de la posada en contacte amb l'*stalker*.

- Atemptar contra la seva llibertat o el patrimoni o en contra la llibertat o patrimoni d'una altra persona propera a ella.

Se suposa que el legislador pensava únicament en determinades situacions de vandalisme –pintades a la casa o al cotxe de la víctima o familiars-, i no en altres conductes més connectades amb comportaments violents. Així, no sembla que s'incloguin els atemptats o amenaces contra la vida, la integritat o la salut de les víctimes o de les persones properes a aquetes.

Al respecte, VILLACAMPA<sup>20</sup> defensa la inclusió de l'amenaça d'atemptat a la llibertat, i de l'amenaça i atemptat contra la vida i la integritat física, per considerar de major importància que l'absència d'aquesta menció pogués impedir considerar típica una conducta de persecució reiterada i implícitament amenaçant, a una possible col·lisió de l'*stalking* amb altres delictes i més, tenint en compte que, com assegura l'autora, es tracta d'un tipus residual.

Veiem que els actes que integren la conducta d'*stalking* no sempre seran il·legals o damnosos en si mateixos, de forma que aquests han d'adquirir una intensitat suficient que justifiqui una resposta penal, d'acord amb el principi d'intervenció mínima del Dret Penal.

### Tipus agreujats

Podem distingir-ne dos. D'una banda, i com a conseqüència de l'article 46 del Conveni d'Estambul que obligava a les Parts a adoptar mesures legislatives o d'altre tipus necessàries perquè una sèrie de circumstàncies –entre elles, l'especial vulnerabilitat de la víctima- esdevinguessin agreujants en els delictes contemplats en el propi Conveni, s'introdueix en l'últim paràgraf de l'apartat 1 del precepte com a condició agreujant l'especial vulnerabilitat de la víctima –ja sigui per raó d'edat, de malaltia o de la seva situació-.

---

<sup>20</sup> Vid. C. VILLACAMPA ESTIARTE, *El proyectado delito de acecho: incriminación del stalking en derecho penal español*, en Cuadernos de política criminal, Número 109, Época II, mayo 2013, p. 30.

D'altra banda, es preveu un tipus agreujant per al cas de què l'ofès sigui una de les persones a les que es refereix l'art. 173.2<sup>21</sup> del Codi Penal, en clara referència a conductes que tenen lloc en el marc de la violència familiar.

Veiem com el legislador ha volgut introduir l'especial protecció pròpia de l'assetjament tant en la violència de gènere com en la domèstica. Doncs, aquestes conductes es repeteixen amb freqüència en els supòsits de violència de gènere, de manera que es podria donar el cas que la dona no hagi sofert episodis de maltractaments durant la seva relació, però que com a conseqüència de la separació l'home comenci a vigilar-la, perseguir-la o controlar-la sense més.

Aquesta conducta fins al moment no tenia un correcte encaix en cap tipus penal, de manera que la víctima ni tan sols podia sol·licitar una ordre d'allunyament, havent d'esperar que es cometessin actes més greus o que s'emprés la via de la persecució o assetjament mitjançant presència propera, missatges o trucades per a vèncer l'oposició de la víctima i aconseguir que retorni la convivència. Per evitar-ho, s'opta per la tipificació de l'assetjament.

ALONSO DE ESCAMILLA<sup>22</sup>, planteja la incorporació com a causa agreujant de la comissió o perpetració dels fets en presència de menors, de forma similar a com ho preveu la regulació de l'Estat de Califòrnia fruit d'una proposta d'un col·lectiu d'actors que veuen com els seus fills pateixen les conseqüències de l'assetjament al que se sotmeten els seus progenitors, impeding-los d'una vida normal.

### Concurs amb altres delictes

En l'apartat tercer de l'article s'estableix que *“les penes previstes en aquest article s'imposaran sens perjudici de les que poguessin correspondre als delictes en què s'haguessin concretat els actes d'assetjament”*.

---

<sup>21</sup> Vid. *supra*, nota de peu de pàgina núm. 12.

<sup>22</sup> Vid. A. ALONSO DE ESCAMILLA, *El delito de stalking como nueva forma de acoso. Cyberstalking y nuevas realidades*, en *La Ley Penal*, núm. 105, Sección Estudios, Noviembre- Diciembre 2013, Editorial LA LEY [Ref.: LA LEY 8896/2013].

VILLACAMPA<sup>23</sup> defensa configurar el delictes com a subsidiari, de forma que fos aplicable tret que els fets constituïssin un fet més greu. Així, s'evitaria que en cas de concurs de normes s'apliqués de forma preferent el delictes d'*stalking* i es privilegiés a l'assetjador, en tant que altres delictes –coaccions, maltractament habitual, etc.- preveuen penes més greus.

### Condicció per a la seva persecució

Tot i que mancat de gaire sentit en tant que no es preveuen alternatives a la via penal, l'apartat quatre del precepte estableix la necessitat de que la víctima dels fets –o el seu representant legal- interposin una denúncia perquè aquests siguin objecte de persecució. Tanmateix, aquesta condició no s'exigeix en relació al subtipus agreujat en què l'agressor és una de les persones de l'art. 173.2 CP.

En relació als menors d'edat o als incapaços serà suficient amb la denúncia del Ministeri Fiscal, d'acord amb l'art. 105.2 LECrim<sup>24</sup>.

ALONSO DE ESCAMILLA<sup>25</sup>, novament aquí aconsella la complementació d'aquesta clàusula amb la inclusió o la menció expressa del perdó de l'ofès com a causa d'extinció de la responsabilitat penal.

### Pena

Per al tipus bàsic, s'imposa una pena de presó de tres mesos a dos anys o multa de sis a vint-i-quatre mesos.

En quant als dos subtipus agreujats, quan la víctima sigui una persona especialment vulnerable per raó de la seva edat, malaltia o situació, la pena serà de presó de sis mesos a dos anys; i, en el cas que el delictes hagi estat comès per una de les persones compreses en

---

<sup>23</sup> Vid. C. VILLACAMPA ESTIARTE, *El proyectado delito de acecho: incriminación del stalking en derecho penal español*, en Cuadernos de política criminal, Número 109, Época II, mayo 2013

<sup>24</sup> D'acord amb l'art. 105.2 LECrim, "en els delictes perseguibles a instància de la persona agreujada també podrà denunciar el Ministeri Fiscal si aquella fos menor d'edat, persona amb discapacitat necessitada d'especial protecció o desvalguda".

<sup>25</sup> Vid. A. ALONSO DE ESCAMILLA, *El delito de stalking como nueva forma de acoso. Cyberstalking y nuevas realidades*, en *La Ley Penal*, núm. 105, Sección Estudios, Noviembre- Diciembre 2013, Editorial LA LEY [Ref.: LA LEY 8896/2013].

l'article 173.2 del Codi Penal, es preveu una pena de presó d'un a dos anys o treballs en benefici de la comunitat de 60 a 120 dies. Veiem que la penalitat no puja res per sobre al màxim, mantenint-se els dos anys de presó, però puja la mínima de 6 mesos a 1 any, tot i que s'afegeix l'opció de què s'imposi la de treballs en benefici de la comunitat de 60 a 120 dies en lloc de la multa de 6 a 24 mesos –que es pot imposar com a opcional en el cas que entre les parts no existeixi una relació de les recollides a l'art. 84.2 del CP<sup>26</sup> -.

La LO 1/2015 incorpora a l'art. 84.2 una correcció en matèria d'imposició de les penes de multa als delictes sobre la dona per a tractar d'evitar les conseqüències negatives que poden derivar-se de la imposició de les mateixes en l'àmbit familiar del condemnat. Així, amb caràcter general, únicament serà possible la imposició de penes de multa en aquests delictes quan consti acreditat que entre l'agressor i la víctima no existeixen relacions econòmiques derivades d'una relació conjugal, de convivència o filiació, ni una descendència comuna. Per tant, quan existeixi dita relació, l'opció serà la pena alternativa que contempli el tipus penal.

A més, al tractar-se d'un delictes contra la llibertat, es podrien imposar les penes accessòries previstes a l'article 48 CP, d'acord amb l'article 57 CP. Aquestes són la prohibició de residir en determinats llocs o acudir a ells, d'aproximar-se a la víctima o als seus familiars i de comunicar-se amb la víctima o familiars, fet que esdevé indispensable per a una adequada protecció de la víctima tenint en compte la naturalesa del delictes.

---

<sup>26</sup> Segons l'art. 84.2 CP, “*si s'hagués tractat d'un delictes comès sobre la dona per qui sigui o hagi estat el seu cònjuge, o per qui estigui o hagi estat lligat a ella per una relació similar d'afectivitat, fins i tot sense convivència, o sobre els descendents, ascendents o germans per naturalesa, adopció o afinitat propis o del cònjuge o convivent, o sobre els menors o persones amb discapacitat necessitades d'especial protecció que amb ell visquin o que es trobin subjectes a la potestat, tutela, curatela, acolliment o guarda de fet del cònjuge o convivent, el pagament de la multa a què es refereix la mesura 2a de l'apartat anterior només es pot imposar quan consti acreditat que entre ells no hi ha relacions econòmiques derivades d'una relació conjugal, de convivència o filiació, o de l'existència d'una descendència comuna*”.

## 4. PART PRÀCTICA. Anàlisi jurisprudencial del tractament de les conductes típiques del delictes d'*stalking* abans i després de la modificació del CP

### 4.1. El delictes d'*stalking*

Un cop vista i analitzada la incriminació del nou delictes d'*stalking* en l'article 172 ter del Codi Penal espanyol, en aquest apartat del treball es pretén examinar com, des que l'esmentat delictes es va tipificar per la LO 1/2015, de 30 de març, alguns dels nostres Tribunals han castigat aquestes conductes d'assetjament emparades en el nou tipus, com es mostra a continuació.

Una de les primeres sentències que trobem per les quals es condemna pel nou delictes d'*stalking* és la provinent del **Jutjat d'Instrucció nº3 de Tudela (Navarra), de 23 de març de 2016**. En aquesta es condemna al Sr. Anselmo com autor penalment responsable d'un delictes d'assetjament, tipificat a l'art. 172 ter del Codi Penal.

La conducta del Sr. Anselmo mereixedora de retret penal consistí en realitzar trucades telefòniques, enviar missatges a través de WhatsApp –tant escrits com en forma d'audio-, i en l'enviament de fotografies i missatges de contingut sexual al llarg del mes de març de 2016, fet que provocà una alteració a la normal vida de la víctima. Aquest comportament es dirigí cap a la Sra. Patricia la qual va conèixer arran que aquesta perdés i, posteriorment, recuperés el seu gos.

Al llarg del Fonament de Dret primer, el jutge realitza una breu anàlisi del nou tipus penal molt similarment a com s'ha realitzat en l'apartat 3.2.3<sup>27</sup> del present treball, raó per la qual no es reproduirà novament el contingut de l'esmentat Fonament de Dret. No obstant, sí resulta interessant de la sentència la importància que atorga el jutge a l'adopció de les mesures de caràcter preventiu, previstes a l'art. 544 bis de la LECrim<sup>28</sup>, sempre i quan es

<sup>27</sup> Vid. *supra*, pàgina 21 del present treball.

<sup>28</sup> “Entre les mesures que contempla l'esmentat precepte –art. 544 bis LECrim-, i sempre amb la finalitat de protegir a la víctima dels delictes als que es refereix l'article 57 del Codi Penal, es troba la possibilitat d'imposar al subjecte imputat en aquells, la prohibició de comunicar-se o aproximar-se a la víctima o als perjudicats. Per la seva part, l'article 57 del Codi Penal, preveu la possibilitat d'adopció de dites mesures en els delictes d'homicidi, avortament, lesions, contra la llibertat, de tortures, i contra la integritat moral, la llibertat i indemnitat sexuals, la intimitat, el dret a la pròpia imatge, i la inviolabilitat del domicili, l'honor, el patrimoni i l'ordre socio-econòmic”. [Extracte del FD4 de la SJI de Tudela].

mostrin útils per a prevenir un risc que mereixi ser evitat. Així, en el seu veredict, a més de condemnar a l'acusat a una pena de multa per un import total de 480€, se li imposa la prohibició d'apropar-se a la víctima, al seu domicili o als llocs freqüentats per aquesta a una distància no inferior a 50 metres, així com la comunicació amb ella a través de qualsevol mitjà per un termini de 6 mesos.

Un altre exemple el trobem en la **sentència 738/2015, de 10 de desembre de 2015, de l'Audiència Provincial de Madrid (Secció nº 27)**, que ve a confirmar la resolució de 27 de juliol de 2015 del Jutjat Penal núm. 37 de la mateixa localitat.

En aquesta sentència es tracta el cas d'en Landelino i l'Amalia entre els quals s'establia una relació sentimental, comptant amb una filla comuna, des de l'octubre de 2012 fins l'octubre de 2014, quan ella va decidir posar fi a la convivència. Fins i tot, l'Amalia interposà una denúncia a causa d'un augment de la violència que exercia sobre ella la seva parella. Tanmateix, decidí tornar amb Landelino un cop aquest es disculpà i prometé canviar. Finalment, la relació acaba després que una nit de juliol, en Landelino agredís a l'Amalia amb qui havia mantingut una discussió. Arran d'aquest succés, al matí següent l'Amalia amb l'ajuda de la seva germana, aconsegueix abandonar d'amagat el domicili i refugiar-se a casa dels seus pares, des d'on rebé almenys 50 trucades telefòniques i missatges, tant al fíx, al mòbil de la seva germana, de la seva mare, com al timbre, essent detingut en Landelino als voltants del domicili.

Per tot això, la jutgessa considera que *“resulta clara, doncs, la coincidència d’ambdues figures delictives –el delict de assetjament i el delict de coaccions- en què l’autor busca restringir la llibertat aliena, desplegant qualsevol de les conductes determinades en el tipus penal enunciat, amb el qual es produeix el trencament del dret a la lliure determinació de la víctima qui, durant el període pel qual es perllonguen les trucades telefòniques, missatges i trucades al propi domicili dels seus pares, en el que ella s’havia refugiat, va veure impedit el seu normal propòsit de du a terme una vida normal”*. En conseqüència, confirma la resolució recorreguda per la qual es condemna a Landelino, a més de a un delict de lesions en l'àmbit familiar, a un delict de assetjament i a la prohibició d'aproximar-se i comunicar-se amb la víctima.

Finalment, acabarem l'exemplificació de les conductes d'*stalking* incriminades d'acord amb el nou article 172 ter del vigent Codi Penal amb la **sentència núm. 166/2015, de 10 de novembre, de l'Audiència Provincial de Cuenca**, en la qual es confirma la condemna del Sr. Mateo com a responsable d'un delictes d'assetjament i autor d'un delictes d'amenaques pels següents fets:

*“En Mateu va estar casat amb la Filomena fins que el mes de novembre de 2014, es van separar legalment, no admeten l'acusat la ruptura de la relació, i des del mes de desembre de 2014, va intentar comunicar-se contínuament amb la Filomena per tots els mitjans possibles, situació que es va anar incrementant especialment durant els mesos de juny i juliol de 2015 i, posteriorment, fins al punt que l'acusat, amb coneixement de què la Filomena no volia mantenir contacte amb ell, els dies 11 i 12 d'agost la va trucar i li remeté missatges per internet i via telefònica fins a 166 ocasions missatges on, a més de fer referència a la seva relació sentimental, li deia que «o em dones l'oportunitat de tornar amb tu o la lio», «la liaré, que s'emportin al nen, m'hauran de matar perquè sinó la liaré, m'és igual anar a la presó»”.*

Amb la nova reforma penal, veiem com aquests tipus de conductes han trobat el seu encaixament en el nou tipus penal de l'art. 172 ter en virtut del qual són castigades de forma particular, concreta i específica. Però és evident que aquests comportaments, com ja s'ha esmentat, no són recents. Això significa que, fins al moment, existia un buit legal que tipifiqués els comportaments genèrics d'assetjament, malgrat sí es regulaven algunes modalitats d'assetjament pròpies de determinats àmbits com s'ha tractat al llarg de l'epígraf 2.3<sup>29</sup> d'aquest treball.

Per tant, com abordaven els nostres tribunals situacions com les descrites fins a la reforma del Codi Penal de 2015? Una de les notes característiques del tractament que realitzaven els tribunals enfront aquests supòsits és precisament el seu abordatge parcial de la conducta, en el sentit que es fixaven en els actes individuals de la conducta reiterada, fet que du certes conseqüències implícites. Entre elles, suposava en primer lloc que es perdés la visió global

---

<sup>29</sup> Sobre el *mobbing*, *bullying*, *blockbusting* i assetjament sexual, *vid. supra*, pàgines 12 a 16 del present treball, ambdues incloses.



o de conjunt del comportament i, en conseqüència, part del seu desvalor. En segon lloc, quan alguns d'aquests actes individuals eren constituïts o desembocaven en un delicte greu, els actes més encaminats a l'assetjament o persecució perdien rellevància enfront els primers, de manera que o no es tenien en consideració o quedaven "integrats" en el tipus delictiu de resultat de lesions o contra la vida. Finalment, cal recordar que considerar els actes de forma aïllada comporta un risc i és que, des d'aquesta perspectiva, molts d'ells, a més de ser atípics, poden resultar socialment acceptats, de manera que si aquests no tenien una entitat suficient com per atemptar contra els béns jurídics personals o patrimonials legalment protegits, no eren considerats mereixedors d'una resposta penal.

Així, les conductes d'*stalking* han estat reconduïdes a diversos tipus penals, començant per delictes contra l'honor, passant pels delictes contra el patrimoni i acabant pels delictes de lesions, o fins i tot contra la vida, quan l'actuació desembocava en un dany a la integritat i/o salut física o mental de la víctima. També el delicte de trencament de condemna<sup>30</sup> –art. 468 CP- ha estat emprat per a perseguir aquests supòsits quan s'haguessin realitzat incomplint una ordre judicial d'allunyament, però aleshores el desvalor de la conducta radicava en la desobediència a l'Administració de Justícia, més que en l'atac a la víctima.

Però, la pràctica més freqüent era condemnar les conductes d'assetjament a través dels delictes contra la llibertat d'obrar –les coaccions i les amenaces-, així com les vexacions injustes i el tracte degradant considerades les vies més emprades per a fer front als supòsits d'assetjament no caracteritzats pel seu comportament sexual. També era usual reconduir les conductes d'*stalking* al delicte de maltractament en l'àmbit familiar quan entre l'*stalker* i la víctima existeix o existia una relació sentimental.

En definitiva, els supòsits d'*stalking* s'han incriminat a través d'una gran varietat de tipus penals existents, tot i que, com veurem a continuació més detalladament, aquests no servien

---

<sup>30</sup> En aquest sentit, *vid.* SAP de Granada (Secció 2<sup>a</sup>) núm. 708/2015, de 23 de novembre, per la qual es confirma la sentència de condemna de l'acusat Victorio per un delicte de trencament de condemna per realitzar "en un breu període inferior al mes, centenars de trucades a la seva dona a qualsevol hora, al matí, a la tarda, a la nit i fins i tot a la matinada, fet que no sembla compatible amb els horaris de la filla, aleshores de catorze anys i escolaritzada, ni coherent amb una relació normal i fluida entre pare i filla les nombrosíssimes trucades sense resposta o amb una brevíssima duració" i que permet parlar d'una situació d'assetjament, així com per la presentació de l'acusat a la porta del domicili de la seva dona, tot això essent aquest conscient de la vigència de les penes de prohibició d'aproximar-se i de comunicar-se amb la seva dona.

per abarcar el desvalor d'aquestes conductes tant per mereixement com per necessitat de pena.

#### 4.2. El delicte d'amenaques

Com ja s'ha esmentat, la reconducció dels supòsits d'*stalking* al delicte d'amenaques, tal i com es reconeix en la pròpia Exposició de Motius del nou text penal, ha estat una pràctica freqüent en l'àmbit jurisprudencial.

En la **sentència núm. 80/2015, de 16 de febrer, de l'Audiència Provincial de León (Secció 3<sup>a</sup>)** es condemna a l'acusat com a responsable d'un delicte d'amenaques en l'àmbit domèstic de l'art. 171.4 CP per realitzar trucades constants i enviar a la que va ser la seva parella durant un any i mig, arran de la ruptura, fins a 150 missatges en els que es posava de manifest la seva voluntat d'espantar-la a través d'expressions com "*sé on vius i et vindré a buscar*", "*mai viuràs tranquil·la*", entre altres. L'Audiència considera que la conducta reuneix tots els requisits típics de l'amenaça en tant que, amb la finalitat d'atemorir a la seva ex-parella, li anunciava la causació d'un mal, fet que provocà la pertorbació anímica de la víctima. I afegeix que per a que aquestes amenaces lleus adquireixin la categoria de delicte no únicament han d'anar dirigides a la dona, parella o ex-parella, sinó que es requereix que amb aquesta conducta es posi de manifest la discriminació, la situació de desigualtat i les relacions de poder entre homes i dones, com així entén que succeeix en el present cas. Doncs, segons les paraules del tribunal, de les expressions proferides a la víctima "*es revela l'escàs, per no dir nul, respecte que li mereixia la llibertat de la seva ex-parella per a autodeterminar-se en la seva esfera sentimental*".

Més clamorosa és la **sentència núm. 203/2001, de 3 de maig, de l'Audiència Provincial de Madrid (Secció 6<sup>a</sup>)**<sup>31</sup>, en que l'acusat veu confirmada la seva condemna per un delicte continuat d'amenaques a l'entendre el tribunal que "*ha quedat acreditada la situació de por, més aviat de pavor, que sentia la víctima [...]. Si l'acusat ha estat realitzant múltiples trucades a la víctima, fins a 10 o 12 vegades diàries amenaçant-la, ha acudit al seu domicili i ha colpejat la porta, l'ha amenaçat al seu lloc de treball, l'ha amenaçat a través del porter*

---

<sup>31</sup> En sentit similar, es pronuncia l'Audiència Provincial de les Illes Balears (Secció 1<sup>a</sup>) en la seva sentència núm. 247/2000, de 30 de desembre (JUR/2001/96448).

*automàtic del seu habitatge i ha amenaçat de forma directa a la víctima i a la seva filla, havent d'anar la víctima acompanyada a la seva feina, únicament cal concloure l'existència d'una situació de temor extrem. L'acusat dugué a terme una actuació tendent a convertir l'àmbit familiar en un microcosmos regit per la por i la dominació, creant una situació de domini i de poder sobre la seva ex-dona i la seva filla".*

Les amenaces, de la mateixa manera que els actes d'assetjament, afecten a la lliure formació de la voluntat, a l'interferir en el procés de decisió a causa de la por, angoixa o intranquil·litat que experimenta la víctima. El fet que coincideixin en el bé jurídic protegit per ambdós tipus, ens podria portar a pensar que la via de l'amenaça és la més adequada per a tractar els supòsits d'*stalking*, però per a realitzar tal afirmació és necessari realitzar una anàlisi prèvia més detallada.

Doncs, malgrat aquest punt de partida en comú, són moltes les diferències que distànies als esmentats tipus. En primer lloc, l'amenaça es configura com un delictes d'expressió que requereix la realització de l'anunci del patiment d'un mal. Al respecte, el TS exigeix *una conducta de l'agent integrada per expressions o actes idonis per a violentar l'ànim del subjecte passiu, intimidant-lo amb la comunicació d'un mal injust, determinat i possible, de realització més o menys immediata, que depèn exclusivament de la voluntat del subjecte actiu; que l'expressió de dit propòsit per part de l'agent sigui seriós, ferm i creïble, atenent a les circumstàncies concurrents*<sup>32</sup>. Per tant, aquest anunci ha de ser idoni per a fer creure a la víctima que la realització d'aquest mal és possible, així com susceptible de causar temor o d'intimidat a l'amenaçat/da.

D'altra banda, malgrat les conductes d'*stalking* poden originar un mateix sentiment d'inseguretat i angoixa en la víctima, aquest caràcter intimidatori rarament serà fruit d'una expressió amenaçant, sinó que més aviat deriva de la reiteració d'actes d'assetjament dirigits en contra de la voluntat de la víctima. Per tant, per molt restrictiva de la llibertat o preocupant que pugui ser la conducta de l'*stalker*, únicament tindrien cabuda en el tipus penal de les amenaces aquelles conductes en que l'assetjador proferís expressions amenaçants o intimidatòries al subjecte passiu.

---

<sup>32</sup>Aquest fragment correspon a la STS núm. 774/2012, de 25 d'octubre (RJ 2012/11312).

Una altra diferència entre el delictes d'*stalking* i el delictes d'amenaques són precisament els seus subjectes passius, doncs, mentre l'assetjament pot anar dirigit a qualsevol tipus de persona, les amenaces únicament cobren rellevància penal quan es refereixen a la pròpia víctima, els seus familiars o altres persones properes a aquesta amb les que es troba íntimament lligada.

Finalment, i, probablement, un dels punts claus que dificulta en no poques ocasions la incriminació de les conductes d'assetjament a través del delictes d'amenaques és l'exigència de dol que requereix la jurisprudència en relació amb aquest últim tipus. Doncs, necessàriament el subjecte actiu del delictes d'amenaques ha de perseguir amb la seva conducta intimidar o atemorir a la víctima, finalitat que freqüentment no és buscada per l'*stalker* qui, ans al contrari, persegueix la proximitat amb el seu objectiu per a iniciar o reprendre una relació.

#### 4.3. El delictes de coaccions

Probablement, el delictes de coaccions hagi estat la via a la que més han acudit els jutges i tribunals per a incriminar les conductes d'*stalking*, o si més no, ha estat una de les més freqüents. Així ho reconeix l'Audiència Provincial de Santa Cruz de Tenerife, en la seva **sentència núm. 334/2015, de 26 de maig**, on estableix que *“el delictes de coaccions inclou també les conductes d'assetjament a la víctima quan de forma evident l'autor crea un context d'intimidació que limita de forma greu la llibertat d'acció de la víctima”*. Per això, *“en aquests casos, la casuística jurisprudencial, s'inclina per considerar que aquests actes constitueixen una compulsió moral, que perfectament encaixa en la descripció penal”*.

Aquesta tendència jurisprudencial a la reconducció dels supòsits d'*stalking* al delictes de coaccions pot trobar la seva explicació en el fet que el delictes de coaccions es configura com un atemptat genèric a la llibertat d'obrar -entesa com el dret de qualsevol persona a executar externament les decisions prèviament preses-, però produït mitjançant l'ús de la violència. No obstant, val a dir que en moltes ocasions allò que s'afecta amb l'*stalking* no és el dret a executar decisions prèviament preses, sinó que s'afecta el procés de formació de la voluntat.

Resulta d'interès la configuració del tipus penal que realitzà el Tribunal Suprem en la seva sentència de 2 de febrer de l'any 2000, on establí que perquè una conducta sigui constitutiva d'un delictes de coaccions han de concórrer els següents elements:

- a) Una conducta violenta de contingut material com vis física, o intimidació com vis compulsiva, exercida sobre el subjecte passiu, ja sigui de forma directa o indirecta;
- b) La finalitat perseguida, com a resultat de l'acció, és impedir el que la llei no prohibeix o efectuar el que no es vol, sigui just o injust;
- c) Intensitat suficient de l'acció com per a originar el resultat que es busca, doncs de mancar de tal intensitat, podria donar lloc a falta;
- d) Intenció dolosa consistent en el desig de restringir la llibertat aliena, lògica conseqüència del significat que tenen els verbs “*impedir*” o “*compel·lir*”; i,
- e) Il·licitud de l'acte des de la perspectiva de les normes referents a la convivència social i a l'ordre jurídic.

A primera vista, es detecta que l'exigència típica de l'ús de violència com a mitjà comissiu podria esdevenir un obstacle per a la incriminació de les conductes d'assetjament a través d'aquest tipus. Així ho posa de manifest l'Audiència Provincial d'Àlaba (Secció 2<sup>a</sup>) en la seva sentència núm. 161/2013, de 9 de maig, quan diu que “*la incardinació d'aquesta classe de fets, que en altres ordenaments jurídics tenen la catalogació especial a través del delictes d'assetjament (stalking), en un tipus de coaccions és problemàtica, perquè un dels elements del tipus de coaccions és l'existència de «violència»*”.

No obstant, la interpretació jurisprudencial gradualment més àmplia i flexible del terme “violència” –configurada no només per la vis física, sinó també per la vis compulsiva i, fins i tot, per la força en les coses- han convertit el delictes de coaccions és una mena de clàusula de tancament del sistema que ha permès castigar gran part dels supòsits d'assetjament, malgrat poder esdevenir aquesta interpretació contrària al principi de legalitat.

A tall d'exemple, la **sentència núm. 174/2013, de 16 d'abril, de l'Audiència Provincial de Burgos (Sección 1<sup>a</sup>)**<sup>33</sup>, entenent que concorren tots els elements del tipus, d'acord amb

---

<sup>33</sup> En sentit similar, *vid.* SAP de Saragossa, núm. 215/2011, de 10 de juny; així com, *vid.* IAP de Madrid, núm. 1730/2012, de 26 de desembre.

les exigències derivades de la doctrina del Tribunal Suprem, condemna a Laureano com a autor responsable d'un delict de coaccions exercit sobre la víctima, la Sra. Inocencia, a la qual conegué mentre aquell es trobava complint condemna al Centre Penitenciari de Burgos on ella acudia com a voluntària i amb la que mantingué una relació d'amistat, fins a l'abril de 2010 en que l'acusat inicià el seu assetjament mitjançant un control personal, telefònic i a través de la presentació del mateix en el domicili de la víctima, dels seus pares i en el seu lloc de treball, conducta que es perllongà durant un període superior a l'any.

El Tribunal considera que els fets esmentats *“porten a declarar provat que això comporta un atemptat contra la llibertat i la seguretat de la mateixa, qui a conseqüència de la conducta de l'acusat es va veure impedida en el desenvolupament d'una vida normal, condicionada en diferents aspectes de la mateixa, com el laboral, la seva llibertat de moviments i de residència, i fins i tot fins al punt d'haver de precisar de tractament mèdic, amb baixa laboral. [...] De manera que l'actuació de l'acusat, constitueix una conducta que resulta susceptible de generar intranquil·litat i desassossec, i l'exercici d'una violència psíquica atemptatòria contra la llibertat de la denunciant”*.

Tanmateix, el delict de coaccions presenta un altre problema per a la incriminació a través del mateix de les conductes d'*stalking*, en tant que s'exigeix el dol específic el qual s'identifica amb la voluntat o el desig del subjecte actiu de restringir la llibertat aliena, requisit que no es donarà en gran part dels supòsits d'*stalking* on, l'assetjador, usualment busca la proximitat o contacte amb la víctima i no la restricció de la llibertat, malgrat aquest esdevingui en moltes ocasions el resultat.

Sí s'observa la concurrència d'aquest dol en la **sentència núm. 120/2012, de 30 de març, de l'Audiència Provincial de Valladolid**, que condemna al Sr. Alfredo, militar de professió, qui després d'una visita a la consulta de la logopeda Catalina inicia una actitud constant d'assetjament, de compulsió psíquica al llarg d'un període de temps molt perllongat (diversos anys), *“per a obligar-la a imposar-li unes trobades i unes relacions que ella no volia, pressionant-la a través de les cartes, amb els missatges, fins i tot amb la seva presència física a la consulta molestant als pacients, així com mitjançant els seguiments amb vehicle i rondant per l'entorn de casa seva, impedit a la mateixa el normal*

*desenvolupament de les seves activitats quotidianes i afectant a la seva vida personal i professional, fins al punt que la víctima patís crisis d'ansietat, depressió, entre altres”.*

Segons les paraules de l'Audiència, *“ens trobem enfront un cas de violència psíquica per la creació d'una situació estressant i destructiva carregada d'inestabilitat que no permet a la persona sotmesa a la mateixa el lliure desenvolupament de la seva personalitat enfront l'assetjament, la tensió i el temor creats pels subjecte actiu. [...] El recurrent coneixia i volia realitzar aquestes conductes, integrant així en el seu comportament la intenció dolosa de restringir la llibertat de la Catalina tractant d'imposar-li la seva voluntat de manera lícita i mitjançant l'esmentada pressió física”*, com s'evidencia del propi contingut dels missatges telefònics.

Finalment, cal tenir present l'elevació a la categoria de delictes d'aquelles conductes constitutives de faltes greus de coaccions, però mereixedores d'un major retret penal pel fet de ser comeses en contra de la dona, ex-dona, parella, ex-parella o persones especialment vulnerables que conviuen amb l'autor.

A través d'aquest article 172.2 del Codi Penal, també s'han castigat molts supòsits d'assetjament. Un exemple el configura la **sentència núm. 298/2015, de 12 de maig, de l'Audiència Provincial de Madrid**<sup>34</sup>, on s'afirma que *“l'assetjament injustificat i insistent (reiteració de SMS (fins a 250), trucades al telèfon mòbil i correus electrònics, juntament amb les dues ocasions concretes en que l'acusat va acudir al domicili i al lloc de treball de la víctima respectivament), amb coneixement de que el destinatari rebutja clarament el contacte constitueix en opinió de la Sala l'exercici d'una violència psíquica atemptatòria greu contra la llibertat. Aquesta multiplicitat de missatges i trucades no desitjades és susceptible de generar intranquil·litat i desassossec a qualsevol persona i, per tant, els fets sí constitueixen coaccions e integren amb naturalitat el delictes de coaccions lleus previst i penat a l'art. 172.2 CP”*.

---

<sup>34</sup> En el mateix sentit, *vid.* SAP de Madrid, núm. 526/2015, de 2 de juliol i núm. 298/2015, de 12 de maig; *vid.* SAP de Saragossa, núm. 250/2014, de 30 de juliol; *vid.* SAP de Santa Cruz de Tenerife, núm. 72/2015, de 5 de febrer i núm. 334/2015, de 26 de maig; i, *vid.* SAP de Múrcia, núm. 128/2012, de 21 de maig.



En definitiva, malgrat en la pràctica fos habitual la reconducció dels supòsits d'*stalking* al delictes de coaccions, són molts els autors que han denunciat la inadequació d'aquesta praxis, tant pels obstacles derivats del bé jurídic protegit, com per l'exigència de la violència com a mitjà comissiu i de la possible infracció de valors essencials del sistema penal com el principi de legalitat per la flexibilització de la conceptualització d'aquest terme, com per la necessitat de concurrència de dol.

#### 4.4. La falta de vexacions injustes

També les vexacions injustes de caràcter lleu (art. 620.2 CP) han estat emprades pels Tribunals per a sancionar penalment conductes d'*stalking* o d'assetjament quan el determinant de les mateixes no era l'afectació directa a la llibertat de la víctima.

Com a exemple, tenim la sentència **núm. 161/2013, de l'Audiència Provincial d'Àlaba (Secció 2<sup>a</sup>)**<sup>35</sup> que considera, malgrat reconèixer en un primer moment les dificultats que comporta la incardinació de les conductes d'*stalking* en el tipus de coaccions precisament per l'exigència de violència, condemna a la falta de coaccions a l'Ariadna per l'enviament reiterat i perllongat de missatges amb un evident contingut intimidatori –a l'indicar-li que tingui cura de la seva feina i família-, constatant “*l'existència d'una intenció per part de la denunciada de restringir la llibertat del denunciant, malgrat el seu objectiu fos recuperar la relació*”, fet que que provocà en la víctima una pertorbació del seu equilibri emocional.

Sota l'enunciat “*els que causin a un altre una amenaça, coacció, injúria o vexació injusta de caràcter lleu seran castigats amb pena de multa de 10 a 20 dies*”, s'inclouen aquelles conductes contràries a la integritat moral, així com aquelles amenaces i coaccions que per la seva entitat no arriben a la categoria de delictes, per tant, per una raó merament quantitativa.

Doncs, segons la jurisprudència del Tribunal Suprem, la diferència entre la falta i el delictes de coaccions radica en la gravetat o la menor importància de la *vis* física o moral emprada i

---

<sup>35</sup> Vid. també SAP de València, de 27 de juny de 2008. En sentit contrari, vid. IAP de Sevilla (Secció 4<sup>a</sup>), núm. 965/2012, de 27 de novembre, que considera que “*la conducta d'assetjament telefònic atribuïda a l'acusat, desborda l'àmbit venial de les vexacions injustes per a integrar-se en el delictes de maltractament habitual de l'article 173.2 del Codi Penal*”.



en les característiques del resultat, fet que sempre suposa una apreciació circumstancial relativista i d'accentuat casuïsm.

En definitiva, a través de la present falta únicament es podien incriminar determinats comportaments d'assetjament i es sancionaven únicament les manifestacions menys greus d'aquest tipus de conductes, essent extrapolables aquí els mateixos problemes aplicatius que generen els delictes d'amenaça i coacció.

#### 4.5. El delicte de tracte degradant

Alguns jutges i tribunals han optat per reconduir les conductes d'*stalking* al tipus bàsic dels delictes contra la integritat moral, aquest és el delicte de tracte degradant de l'article 173.1 del Codi Penal. L'explicació d'aquest fenomen podria derivar-se de la incriminació d'altres formes d'assetjament –com el *mobbing* laboral o l'assetjament immobiliari- a través d'aquest tipus penal fet que podria justificar el tractament de l'*stalking* mitjançant aquesta via per formar part del gènere assetjament.

Una exemplificació clara la trobem en la **sentència 150/2004, de 4 de març, de l'Audiència Provincial de Sevilla**<sup>36</sup>, on es debat sobre la conducta d'assetjament iniciada pel Jesús Ángel i dirigida a l'Angelina –la qual coneixia de freqüentar el mateix supermercat- arran que aquesta es negués a prendre un cafè amb aquell, fet que desencadenà la remissió de regals i de notes, les trucades de telèfon a través de les quals proferia insults a la víctima, entre altres. Segons el parer de l'Audiència, aquesta conducta reuneix els dos caràcters que exigeix la conducta típica: “*la continuïtat i l'eficàcia per a induir sentiments d'angoixa i d'humiliació al subjecte passiu*”, considerant els fets subsumibles en el tipus de l'art. 173.

No obstant, no es considera el delicte de tracte degradant la forma més adequada per a castigar les conductes d'*stalking*. Bàsicament, això és degut als béns jurídics protegits per cada modalitat delictiva. Així, mentre el delicte de tracte degradant es configura com a garant

---

<sup>36</sup> En un sentit similar, però més circumscrit a l'assetjament laboral per ésser víctima i assetjador companys de feina, *vid.* SAP de Màlaga (Secció 2ª), núm. 333/2010, de 7 de juny.

de la integritat moral, recordem que en el delictes d'assetjament o *stalking* el bé jurídic protegit és la llibertat d'obrar.

Per a una millor comprensió, seria aconsellable tenir present la diferenciació explicada en l'apartat 2.3.<sup>37</sup> del present treball entre l'assetjament moral i el psicològic. Mentre en la primera modalitat es requereix la causació en el subjecte passiu d'un sentiment d'humiliació o de degradació, en l'assetjament psicològic no es busca el menyspreament o la vexació de la víctima, sinó influenciar o incidir en la formació de la voluntat de la mateixa.

Per tant, tenint en compte que la integritat moral –bé protegit pel delictes de tracte degradant– s'identifica amb la dignitat de la persona, amb el dret a ser tractat com a tal i a no ser degradat a la categoria d'objecte o cosa, i l'exigència del tipus a que es profereixi un tracte degradant, és a dir, a que es causin patiments físics o psíquics o un sentiment d'humiliació o sensació de degradació enfront la resta o enfront un mateix, fa que molts supòsits d'*stalking* no puguin encaixar en aquell tipus penal. Doncs, rarament, els actes d'*stalking* seran humiliants o vexatoris i revestiran una entitat suficient com per a ser atemptatoris contra la integritat moral.

#### 4.6. El delictes de violència psíquica habitual

Tampoc resulta estrany trobar-se amb supòsits d'assetjament exercit durant un ampli període de temps reconduïts per la jurisprudència a un delictes de maltractament habitual de l'art. 173.2 CP.

Aquest és el cas, per exemple, de l'Audiència Provincial de Sevilla, que en la seva **interlocutòria 965/2012, de 27 de novembre**, estableix “*que conductes tals com la realització de trucades telefòniques repetides a l'ex-parella, l'enviament reiterat de missatges telefònics, de text o de correu electrònic, els seguiments o assetjaments en la via pública i altres actes de similars característiques, que es coneixen internacionalment amb*

---

<sup>37</sup> Respecte la diferenciació entre l'assetjament moral i l'assetjament psicològic elaborada per GONZÁLEZ DE RIVERA *vid. supra*, pàgines 12 i 13, i *vid. GONZÁLEZ DE RIVERA, El maltrato psicológico. Cómo defenderse del mobbing y otras formas de acoso*, Editorial Espasa, Madrid, 2002.

*els termes anglosaxons “stalking” (assetjament) o “harassment, [...] a falta d’una tipificació expressa i específica, les conductes d’assetjament com les descrites resulten en si mateixes atípiques, tret que per les seves característiques puguin subsumir-se en el delicte de violència psíquica habitual, fet que és possible gràcies al contingut més elàstic de “violència psíquica”.*

I continua dient que *“els casos extrems d’assetjament telefònic reuneixen les característiques necessàries per a ser subsumibles en el delicte de maltractament psíquic habitual, en la mesura en que la reiteració contínua de trucades, perllongada al llarg d’un període de temps relativament dilatat, amb independència del seu contingut i encara que la destinatària no estableixi connexió, pot arribar a afectar seriosament l’equilibri psíquic del subjecte passiu, si aquest no pot eludir l’assetjament”.* Així conclou que el present cas *“sembla clarament subsumible en aquestes modalitats extremes d’assetjament telefònic vist que al llarg de tres mesos se succeeixen desenes de trucades diàries a la denunciante, en llargues sèries de trucades immediatament repetides al ser rebutjades per la destinatària; i fins i tot quan l’assetjament continua malgrat el subjecte passiu canviï el seu telèfon”,* quedant demostrada l’alteració de l’equilibri psíquic de la víctima pels problemes d’ansietat diagnosticats a conseqüència del mateix.

Però, com es mostra, aquest tipus delictiu també presenta sèries dificultats per a poder incriminar la majoria de supòsits d’*stalking*. D’una banda, per exigir que entre la víctima i el subjecte actiu s’estableixi alguna de les relacions personals o de parentiu determinades al propi precepte<sup>38 i 39</sup>. D’altra banda, la conducta típica del tipus es defineix com l’exercici habitual de violència física o psíquica contra un o més membres de la família i, és precisament aquest requisit de concurrència de violència psíquica el que impediria incriminar molts dels casos d’*stalking*.

---

<sup>38</sup> Sobre els subjectes esmentats en l’article 173.2 CP, *vid. supra*, nota de peu de pàgina núm. 12.

<sup>39</sup> Com succeeix en la STS (Sala segona, Penal) núm. 1348/2011, de 14 de desembre, en la que es produeixen constants invasions en la vida privada de la dona a través de l’enviament de cartes manuscrites i SMS, així com un continu assetjament per un període quasi de 2 anys des de la ruptura de la relació, establint el tribunal que *“la relació anàloga al matrimoni que requereix l’art. 173 es configura principalment a través de l’estabilitat en el temps d’una sòlida relació afectiva i sentimental entre dues persones sobre les que ambdues constitueixen un projecte seriós de vida en comú”* i que no pot ser considerada com a tal la relació entre l’assetjador i la denunciante que, en tot cas, es pot concebre com un propòsit que no va passar del intent i que es truncà poc després d’iniciar la relació, equiparable a un noviatge incipient que no es va consolidar, com es desprèn de les inconcrecions sobre l’inici i la fi de la relació, i del fet que l’acusat mantingués la seva convivència familiar amb la seva dona i fills.

Doncs, malgrat la definició del que s'ha d'entendre per violència física no és una qüestió pacífica o generalitzada, tenint en compte que les esmentades conductes poden tenir una incidència diferent en cada persona, generalment, es creu convenient fer ús d'una interpretació més aviat restrictiva segons la qual únicament esdevinguin típics aquells supòsits de violència psíquica que siguin equiparables a la gravetat de la violència física, sense necessitat tampoc d'exigir la materialització de les amenaces constitutives de delictes. Així, aquells supòsits en que simplement es causa sentiments de temor o intranquil·litat no complirien amb les exigències requerides pel tipus<sup>40</sup>.

#### 4.7. L'atipicitat

Malauradament, la falta de tipificació expressa de conductes d'assetjament, unida a les dificultats que presenten els tipus penals examinats anteriorment, han donat com a resultat en més d'una ocasió l'atipicitat d'aquest tipus de conductes.

Així succeeix en la **sentència núm. 3/2012, de 15 de març, de l'Audiència Provincial de Sevilla**, que s'encarrega de resoldre el següent cas:

*“L'acusat Ramon va mantenir durant 2 mesos una relació de parella amb la Sra. Maite, arribant ambdós a convida en el domicili d'aquesta. L'acusat no va acceptar aquesta ruptura, de manera que, amb el propòsit d'intentar convèncer a la Maite per a reprendre la relació, realitzà reiterades trucades telefòniques, no ateses per la Maite, la seguí en els seus desplaçaments i es feu present en els llocs que ella freqüentava, sola o amb companyia d'amics i parents. No consta que en cap de tals ocasions l'acusat amenacés, insultés o agredís a la Sra. Maite”. Finalment, l'acusat entra un 31 de maig de 2010 al domicili de la Sra. Maite i, amb l'ànim d'acabar amb la vida de la seva ex-parella, li assesta 42 ganivetades quan la víctima es disposava a anar-se'n al llit, provocant-li efectivament la mort.*

---

<sup>40</sup> En el mateix sentit, *vid.* SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secció 5<sup>a</sup>) núm. 17/2013, de 15 de gener, que en el seu FD tercer conclou el següent: “una cosa és que els fets siguin constitutius d'una situació d'assetjament i conductes que en suma atempten contra la llibertat de les persones i el dret a un gaudi pacífic i assossegat en les seves relacions personals i vivencials, que constituïria un delictes de coaccions, i en ocasions, quan s'acompanyin d'insults i vexacions, i clars menyspreus personals i tractes degradants, de suficient entitat, d'un delictes contra la integritat moral de l'art. 173.1 CP, i una altra molt diferent que existeixi violència i que aquesta es projecti sobre la integritat física o sobre la psique del subjecte passiu amb el que l'hagi unit una relació d'afectivitat continguda en el precepte penal i es faci de forma habitual”.

En relació als fets que aquí interessin, és a dir, els relatats que podrien ésser considerats com una conducta d'assetjament o *stalking*, l'Audiència Provincial recorda que *“conductes tals com la realització de trucades telefòniques repetides a l'ex-parella, l'enviament reiterat de missatges telefònics, de text o de correu electrònic, els seguiments o assetjaments en la via pública i altres actes de similars característiques, que es coneixen internacionalment amb els termes anglosaxons “stalking” (assetjament) o “harassment, no poden subsumir-se en el delictes de coaccions, tant per l'absència de l'element essencial de violència o intimidació, que no pot flexibilitzar-se fins fer-li perdre el seu sentit propi, com perquè en ells no s'obliga al subjecte passiu a fer res concret ni se li impedeix fer-ho, malgrat pugui afectar a la seva tranquil·litat i al seu sentiment objectiu de seguretat fins a fer-li modificar els seus hàbits quotidians. Per això, [...] a falta d'una tipificació expressa i específica, les conductes d'assetjament com les descrites resulten en si mateixes atípiques, tret que per les seves característiques puguin subsumir-se en el delictes de violència psíquica habitual, fet que és possible gràcies al contingut més elàstic de “<<violència psíquica >>”.*

En el present cas, considera que no consta acreditat que les esmentades conductes sobrepassessin el nivell de simplement molestes per a erigir-se en autèntics actes d'agressió psíquica i afegeix que, malgrat les trucades eren nombroses (fins a 8 cops diaris) i a hores intempestives, no eren quelcom aclaparador o insuportable i que es tractava *“en definitiva, d'una sèrie de conductes tan molestes com es vulgui, però que, manquen d'entitat, qualsevol quina fos la seva intenció, per a merèixer un retret penal”.*

I culmina dient que el fet *“que la Sra. Maite desitgés posar fi a l'assetjament al qual la sotmetia la seva ex-parella és una cosa, i una altra de ben diferent és que aquest assetjament tingués l'entitat i caràcters necessaris per a poder ser qualificat com a violència psíquica habitual. A aquest comportament relativament innocu li seguí el posterior atac mortal, però aquesta successió no autoritza a dotar al primer, a la llum del segon, d'un significat i gravetat del que en el seu moment mancava objectivament i que ningú li atribuï aleshores”.*

## 5. Conclusions

Per tot el que s'ha vist al llarg del present treball, es pot afirmar que l'*stalking* és una conducta mereixedora de retret penal per afectar a béns jurídics dignes de protecció com són la llibertat d'obrar i la seguretat de l'individu. I són precisament els seus elements definitoris, els que aconsellen la seva incriminació. Ens referim a la conducta de l'*stalker*, vista en el seu conjunt, característica per la seva persistència i reiteració i pel seu caràcter progressivament intimidatori, i amb la qual ocasiona a la víctima un sentiment d'angoixa, intranquil·litat, fins al punt d'alterar el normal desenvolupament de la seva vida quotidiana.

Així, la inclusió de l'art. 172 ter en el nostre text penal, sembla ser justificada, no només de cara a la necessària harmonització del Dret europeu, sinó per la demostrada insuficiència dels tipus penals fins aleshores vigents que, a causa dels seus requisits típics, donaven lloc a l'atipicitat de molts dels supòsits d'assetjament, o bé, oferien una visió parcial dels mateixos sense tenir en compte el desvalor total de la conducta.

Per tant, era una pràctica habitual que els jutges i tribunals enfront supòsits que avui en dia serien constitutius d'un delictes d'*stalking* reconduïssin aquests casos a diferents tipus penals vigents en aquell moment a través d'una interpretació àmplia i flexible dels mateixos i, en algunes ocasions, forçada, malgrat aquesta praxis comportés el risc de vulnerar el principi de legalitat o de fer perdre als tipus en qüestió la seva identitat o el seu sentit propi.

Tanmateix, tot i que algun tipus es va configurar com una sort de clàusula de tancament del sistema a través d'una interpretació artificialment laxa o extensa, com succeí amb el delictes de coaccions, cap es mostrava plenament eficaç per incriminar aquests processos d'assetjament i per recollir la totalitat del desvalor característic d'aquestes conductes.

En aquest sentit, no era possible subsumir la major part dels supòsits d'*stalking* en el delictes d'amenaques tant per la manca d'un anunci explícit de causació d'un mal, com pel dèficit de dol, entès com la finalitat d'atemorir o intimidar a la víctima. Tampoc trobaven aquestes conductes persecutòries encaix en el delictes de coaccions en tant que aquest exigia la concurrència de violència fet que, malgrat la flexibilització del terme "violència", no es produïa habitualment, així com tampoc acostumava a perseguir l'assetjador amb la seva

actuació la restricció de la llibertat del seu objectiu. Totes aquestes dificultats resultaven igualment extrapolables a la falta de vexacions injustes, la qual, a més, únicament recollia aquelles manifestacions menys greus. Tampoc el delictes de tracte degradant es mostrava la via més idònia per a encaminar els casos d'assetjament, principalment, perquè amb aquell es protegeix la integritat moral, relacionada amb la dignitat, el dret a ser tractat com a persona i a no ser degradat a la categoria de cosa o objecte, de manera que per què els actes fossin punibles a través d'aquest tipus era necessari que la conducta de l'*stalker* provoqués en la víctima un patiment físic o psíquic o un sentiment d'humiliació. Finalment, i malgrat l'*stalking* es trobi íntimament lligat amb la violència familiar, la majoria de supòsits no s'ajustaven a les exigències del delictes de violència psíquica habitual, tant pel requeriment d'una relació especial entre l'assetjador i la víctima, com per la necessitat que la conducta constituís un exercici habitual de violència física o psíquica, havent d'esser equiparable la violència psíquica a la primera, i, per tant, quedant exclosos aquells casos en que la víctima únicament experimentava sentiments de temor o angoixa.

La conclusió que se n'extreu de tot plegat és que fins al moment de la reforma ens trobàvem amb un buit legal en el nostre ordenament jurídic com a conseqüència de la inexistència d'un tipus penal capaç de recollir en la seva estructura tots aquells elements propis i típics de les conductes d'*stalking*.

Sens perjudici de la necessària tipificació d'aquestes conductes, altra cosa és que la forma en que s'ha realitzat l'esmentada incriminació hagi estat la més adequada. Doncs, són remarcables les deficiències en la redacció del tipus —especialment, les que es refereixen a la modalitat de conducta i el resultat típic—. A tall d'exemple, destaca l'ús del verb "assetjar" per a descriure el tipus, doncs, és àmpliament conegut que en una definició no es pot emprar el terme que es pretén definir. Tampoc es concreten les vegades en que s'ha de realitzar aquesta conducta per a obtenir rellevància penal —fet que en la meua opinió és un factor positiu— però seria aconsellable que la reiteració i la insistència exigida pel tipus fos predicable de la conducta en general i no dels actes concrets realitzats. També ha estat objecte de moltes crítiques la menció a l'autorització legítima, des del meu punt de vista innecessària, ja sigui per l'existència d'una eximent genèrica a l'article 20.7 CP o per la no necessitat d'autorització judicial o administrativa al respecte.



Igualment resulta sorprenent que siguin mereixedores del mateix càstig la temptativa d'establir contacte amb la víctima que la seva consumació. Així com, és criticable també l'expressió “*altercació greu de la vida quotidiana*”, que esdevé un concepte jurídic indeterminat i crea, conseqüentment, inseguretats jurídiques, romanen a l'espera que els tribunals resolguin les inconcrecions sobre el seu significat i sobre si la seva interpretació ha de respondre a un criteri subjectiu o –preferiblement- a un criteri objectiu. Per últim, l'establiment d'una condició de persecució, malgrat podria ser vista com una aportació positiva, en el present cas, manca de sentit per la inexistència d'una alternativa via civil.

A més, són molts els que creuen que seria més eficaç un enfocament genèric de l'assetjament, i no un tractament sectorial en funció de l'àmbit en que es circumscriu la conducta, com succeeix en el sistema penal espanyol, evitant així incórrer en una vulneració del principi *non bis in idem* o en una situació de solapaments normatius. Aquestes circumstàncies serien igualment eludibles si s'hagués establert una clàusula que configurés el tipus de l'article 172 ter com a residual o subsidiari.

No obstant, el nostre legislador ha decidit no oferir una visió sistemàtica de l'assetjament, donant lloc a una espècie de compartiments estancs circumscrits a un determinat àmbit fora del qual les conductes d'assetjament no troben encaix penal. Així, trobem el *mobbing*, propi de l'esfera laboral, amb el qual es pretén la humiliació i la destrucció psicològica del treballador; el *bullying*, desafortunadament, cada cop més comú en les escoles i instituts, que busca la burla i l'expulsió d'un individu del grup. Veiem, per tant, que aquests dos fenòmens es configuren com una acció grupal a través de la qual es busca la humiliació i degradació de l'individu com a manifestació de dominació –finalitat pròpia de l'assetjament moral-.

En contraposició, l'assetjament de tipus psicològic, pretén incidir en la formació de la voluntat de la víctima, i un dels seus exemples seria el *blockbusting* que es configura com una mena “d'estratègia” immobiliària que té per finalitat provocar certes incomoditats als arrendataris per tal que aquests abandonin l'immoble. Finalment, i com a última manifestació específica d'assetjament, trobem el de tipus sexual, que es diferencia de l'*stalking* en que aquell té com a propòsit l'obtenció de favors de naturalesa sexual.



D'altra banda, s'ha comprovat que, tot i que l'*stalking* no és un fenomen homogeni, es troba fortament vinculat amb els supòsits de violència de gènere i violència domèstica. Doncs, aquestes conductes solen tenir lloc com a desenllaç d'una ruptura on una de les parts no entén el "no" per resposta. D'aquesta manera, la tipificació de l'*stalking*, ha suposat un canvi substancial en tant que, fins ara, les dones assetjades per la seva parella o ex-parella no podien sol·licitar una ordre d'allunyament per la manca de comissió per aquell d'un fet delictiu.

Precisament, aquests casos han posat de manifest que aquesta incriminació penal dels comportaments assetjadors greus ha d'anar acompanyada d'una adequada instrumentació paral·lela del sistema d'intervenció civil. Doncs, de la mateixa manera que les mesures civils, concretament, les ordres de protecció i restricció, resulten essencials en els delictes de violència de gènere i de violència domèstica, no són menys adequats en els supòsits d'*stalking* i més tenint en compte que el que busca la víctima d'aquests tipus, més que el càstig penal de l'*stalker* o de l'agressor, és l'accés a mecanismes de protecció que li proporcionin una certa seguretat i tranquil·litat.

Finalment, s'ha de tenir en compte la influència que les TICs i la sobreexposició a les xarxes socials han suposat en relació amb tipus delictius com l'assetjament. Doncs, molts opten per la comissió delictiva a través de les mateixes tant per les facilitats com per l'anonimat que ofereix la xarxa. Així, és necessària una llei que doni una adequada resposta penal a les formes presents de comissió de les conductes d'*stalking*, i també d'aquelles que puguin anar apareixent com a conseqüència de l'avenç de les noves tecnologies.

No obstant, per aconseguir superar els reptes presents i futurs, el primer pas és canviar les bases estructurals de la nostra societat, doncs, fenòmens com l'*stalking* es troben fortament arrelats socio-culturalment, de manera que moltes d'aquestes pràctiques són acceptades socialment i relacionades amb el món del romanticisme i del festeig, no essent conscients que aquestes constitueixen una vulneració d'un bé jurídic. Per això, és essencial potenciar el coneixement del fenomen i la seva conscienciació social, a través de la realització d'estudis –avui en dia pràcticament inexistents al nostre país- sobre el mateix, fent extrapolable aquest procés de reflexió als jutges i professionals als quals els és exigible un bon coneixement del mateix per tal de poder desenvolupar la seva labor correctament.

## 6. Bibliografia

### Doctrina

- A. ALONSO DE ESCAMILLA, *El delito de stalking como nueva forma de acoso. Cyberstalking y nuevas realidades*, en La Ley Penal, núm. 105, Sección Estudios, Noviembre- Diciembre 2013, Editorial LA LEY [LA LEY 8896/2013].
- ARANZADI, *Principales novedades de la ley orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica La Ley orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal*, en Revista Aranzadi Doctrinal núm. 5/2015.
- C. VILLACAMPA ESTIARTE, *Stalking y derecho penal. Relevancia jurídico-penal de una nueva forma de acoso*, Editorial Iustel, Madrid, 2009.
- C. VILLACAMPA ESTIARTE, *La respuesta jurídico-penal al stalking en España: Presente y futuro*, en Revista de l'Institut Universitari d'investigació i Ciències Penals de la UV, p. 33.
- C. VILLACAMPA ESTIARTE, *La introducción del delito de "atti persecutori" en el Código penal italiano, La tipificación del stalking en Italia*, en revista InDret, Barcelona, 2009.
- C. VILLACAMPA ESTIARTE, *El proyectado delito de acecho: incriminación del stalking en derecho penal espanyol*, en Cuadernos de política criminal, Número 109, Época II, mayo 2013, pp. 5-44.
- F. GUDÍN RODRÍGUEZ-MAGARIÑOS, *El nuevo delito del art. 172 ter del CP y el acoso telemático: crónica de un desudatum represivo jurídico*, en Actualidad Jurídica Aranzadi, núm. 915/2016, Editorial Aranzadi, S.A., 2016.
- GONZÁLEZ DE RIVIERA, *El maltrato psicológico. Cómo defenderse del mobbing y otras formas de acoso*, Editorial Espasa, Madrid, 2002.
- J.L. DE LA CUESTA ARZAMENDI i V. MAYORDOMO RODRIGO, *Acoso y Derecho Penal*, en Eguzkilore, diciembre 2011, núm. 25, p. 21-48.
- M<sup>a</sup> C. LORENTE LÓPEZ, *La vulneración de los derechos al honor, a la intimidad y a la pròpia imagen de los menores a través de las Nuevas Tecnologías*, en Revista Aranzadi Dontrinal, núm. 2/2015, Editorial Aranzadi, 2015.
- M. MATOS, *Ponència sobre l'stalking o assetjament predatori: prevalença, característiques i efectes en les víctimes*, de l'11 de maig de 2016.
- P.E. MULLEN, M. PATHÉ and R.P. PURCELL, *Stalkers and their victims*, Cambridge, Cambridge University Press, 2000
- PROYECTO DAPHNE, *Manual de intervención para víctimas y profesionales*.
- V. MAGRO SERVET, *Los delitos de sexting (197.7) y stalking (172 ter) en la reforma del Código Penal*.
- V. MAGRO SERVET, *El delito de stalking o acoso en la violència de genero en la reforma del Código Penal*, en La Ley Penal, Editorial LA LEY [LA LEY 4992/2014].

- V. MAGRO SERVET, *35 preguntas y respuestas sobre los temas más relevantes de la reforma del Código Penal 2015*, en *La Ley Penal*, Editorial LA LEY [LA LEY 2784/2015].
- V. MAGRO SERVET, *Reforma del Código Penal afectant a la violència de genero*, en *Diario La Ley*, núm. 8539, Sección Tribuna, 14 de mayo de 2015, Ref. D-189, Editorial LA LEY.

### **Webgrafia**

- DESCONEGUT, de 28 d'agost de 2016. *El nuevo delito de acoso o "stalking"*, recuperat de: <http://www.seguridadpublica.es/2015/08/el-nuevo-delito-de-acoso-o-stalking/>
- L. BRAVO PEREZ, de 27 de gener de 2015, *Stalking o acecho en el nuevo Código Penal*, recuperat de: <http://www.violenciaintragero.com/stalking-o-acecho-en-el-nuevo-codigo-penal/>
- J. C. PRIETO USANO, de 10 de febrer de 2015, *El stalking, un nuevo delito*, recuperat de: <http://www.digaley.com/el-stalking-un-nuevo-delito/>
- M. J. GARCÍA RODRÍGUEZ, de 25 de novembre de 2013, *Tratamiento jurídico de los delitos de violencia de género a través de las nuevas tecnologías: Apuntes sobre el Proyecto de Reforma del Código Penal*, recuperat de: <http://www.congresoestudioviolencia.com/2013/articulo06.php>
- M. GUARDIOLA SALMERÓN, de 1 de desembre de 2015, *"Stalking" (Art. 172ter CP) un delito creado ex novo tras la reforma del Código Penal*, recuperat de: <http://www.lawandtrends.com/noticias/vistoparahumor/stalking-art-172ter-cp-un-delito-creado-ex.html>
- NAVARRO & LA ROSA ABOGADOS, *¿Qué es el delito de stalking? Artículo 172 ter CP*, recuperat de: <http://nlabogadosalicante.com/noticias/derecho-penal-que-es-delito-stalking/>

### **Jurisprudència**

- STS núm. 774/2012, de 25 d'octubre (RJ 2012/11312).
- STS (Sala segona, Penal) núm. 1348/2011, de 14 de desembre (LA LEY 296979/2011).
- SAP de Madrid (Secció nº 27) núm. 738/2015, de 10 de desembre de 2015.
- SAP de Granada (Secció 2ª) núm. 708/2015, de 23 de novembre (LA LEY 224504/2015).
- SAP de Cuenca (Secció 1ª) núm. 166/2015, de 10 de novembre
- SAP de Madrid (Secció 26ª), núm. 526/2015, de 2 de juliol (LA LEY 112330/2015).
- SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secció 5ª), núm. 334/2015, de 26 de maig (LA LEY 195829/2014).
- SAP de Madrid (Secció 27ª) núm. 298/2015, de 12 de maig (LA LEY 69283/2015).
- SAP de Lleó (Secció 3ª) núm. 80/2015, de 16 de febrer (LA LEY 13216/2015).

- SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secció 5<sup>a</sup>), núm. 72/2015, de 5 de febrero (LA LEY 123107/2015).
- SAP de Saragossa (Secció 1<sup>a</sup>), núm. 250/2014, de 30 de juliol (LA LEY 1122836/2014).
- SAP d'Àlaba (Secció 2<sup>a</sup>) núm. 161/2013, de 9 de maig (EDJ 2013/138102).
- SAP de Burgos (Secció 1<sup>a</sup>) núm. 174/2013, de 16 d'abril (JUR/2013/185203).
- SAP de Santa Cruz de Tenerife (Secció 5<sup>a</sup>) núm. 17/2013, de 15 de gener (LA LEY 91863/2013).
- SAP de Múrcia (Secció 3<sup>a</sup>), núm. 128/2012, de 21 de maig (LA LEY 95182/2012).
- SAP de Valladolid (Secció 2<sup>a</sup>) núm. 120/2012, de 30 de març (LA LEY 40084/2012).
- SAP de Sevilla núm. 3/2012, de 15 de març (EDJ 2012/291893).
- SAP de Saragossa (Secció 6<sup>a</sup>), núm. 215/2011, de 10 de juny (LA LEY 97836/2011).
- SAP de Màlaga (Secció 2<sup>a</sup>), núm. 333/2010, de 7 de juny (LA LEY 277653/2010).
- SAP Sevilla núm. 150/2004 de 4 de març (JUR 2004/126194).
- SAP de Madrid (Secció 6<sup>a</sup>) núm. 203/2001, de 3 de maig (JUR 2001/196778).
- SAP de les Illes Balears (Secció 1<sup>a</sup>) núm. 247/2000, de 30 de desembre (JUR/2001/96448).
- IAP de Sevilla (Secció 4<sup>a</sup>) núm. 965/2012, de 27 de novembre (EDJ 2012/347818).
- IAP de Madrid (Secció 27<sup>a</sup>), núm. 1730/2012, de 26 de desembre (JUR/2013/70132).
- SJI n<sup>o</sup>3 de Tudela (Navarra), de 23 de març de 2016 (ARP/2016/215).

### **Textos Legals**

- *Constitució Espanyola*, BOE núm. 311 de 29 de desembre de 1978.
- *Llei Orgànica 10/1995, de 23 de novembre, del Codi Penal*, BOE núm. 281, de 24 de novembre de 1995.
- *Llei Orgànica 1/201, de 30 de març, per la qual es modifica la Llei Orgànica 10/1995, de 23 de novembre, del Codi Penal*, BOE núm. 77, de 31 de març de 2015.
- *Instrument de ratificació del Conveni del Consell d'Europa sobre prevenció i lluita contra la violència contra la dona i la violència domèstica, fet a Estambul l'11 de maig de 2011*, BOE núm. 137, de 6 de juny de 2014.
- *Llei 1/2000, de 7 de gener, d'Enjudiciament Civil*, BOE núm. 7, de 8 de gener de 2000.
- *Reial Decret de 14 de setembre de 1882 pel qual s'aprova la Llei d'Enjudiciament Criminal*, BOE núm. 260, de 17 de setembre de 1882.
- *Projecte de Llei Orgànica per la qual es modifica la Llei Orgànica 10/1995, de 23 de novembre, del Codi Penal*, BOCG núm. 66-1, de 4 d'octubre de 2013.
- *Dictamen del Consejo de Estado sobre l'Avantprojecte de Llei Orgànica per la qual es modifica la Llei Orgànica 10/1995, de 23 de novembre, del Codi Penal*, Número d'expedient 358/2013, de 27 de juny de 2013.
- *Informe del Consell Fiscal a l'Avantprojecte de Llei Orgànica per la qual es modifica la Llei Orgànica 10/1995, de 23 de novembre, del Codi Penal*, de 8 de gener de 2013.