



Universidad de Chile

Facultad de Derecho

Departamento de Ciencias Penales

**Vacíos en la legislación chilena en materia de acoso y
su tratamiento en el derecho comparado.**

Memoria para optar al grado de Licenciada en Ciencias
Jurídicas y Sociales

Memorista:

Consuelo Acuña Peirano

Profesor Guía:

Dr. Lautaro Contreras Chaimovich

Santiago, Chile

2023

A Matías, Constanza, Florencia e Ignacio.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	4
I) Acoso en Chile	4
II) Objeto de la investigación	7
III) Finalidad de la investigación.....	7
IV) Método de investigación	10
V) Estructura general de la investigación.....	11
CAPÍTULO I: Tratamiento del acoso en el Derecho chileno	12
1.1. Supuestos de acoso en la legislación chilena	12
1.1.1. El acoso sexual en contexto laboral	12
1.1.2. El acoso laboral.....	15
1.1.3. El acoso callejero	18
1.1.4. Tipos que castigan conductas propias del acoso	20
1.2. El vacío de los supuestos de acoso no tipificados.	22
CAPÍTULO 2: Acoso en el derecho comparado: el delito de stalking español del artículo 172 ter	26
2.1. Origen del tipo	26
2.2. Bien jurídico protegido	30
2.3. Tipicidad	32
2.3.1. Tipicidad objetiva.....	32
2.3.2. Tipicidad subjetiva	38
2.4. Antijuricidad	38
2.5. Culpabilidad.....	44
CAPÍTULO 3: Problemas de aplicación del delito de <i>stalking</i> español.	47
3.1. Indeterminación en la aplicación de los subtipos agravados	47
3.2. Problemas con el principio de legalidad: ambigüedad en el requisito de “alteración al normal desarrollo de la vida cotidiana”	54
CONCLUSIONES	59
BIBLIOGRAFÍA	65

INTRODUCCIÓN

I) Acoso en Chile

El acoso, entendido como conductas de hostigamiento y/o persecución ejercidas sobre una persona, puede presentarse de variadas maneras, ya sea “en el ámbito doméstico, en la escuela, en el trabajo, con pretensiones de carácter sexual, por razones de género o por pura competitividad, en la empresa privada y en la administración pública, de forma directa o a través de intermediario¹” y lo que todas estas circunstancias tienen en común es que, independiente del contexto o propósito, se tratarán de conductas que producen “el amilanamiento de la víctima, que a menudo ni sabe ni puede reaccionar, que tiene miedos atávicos, temores a posibles represalias y a perjuicios de todo tipo”².

Lo anterior está lejos de ser una problemática erradicada en nuestro país, afectando a personas de todas las edades en diferentes ámbitos. Para poder analizar esto de manera más concreta, enfocándonos en específico en el ámbito del acoso sexual, resulta ilustrativo observar la *Primera Encuesta Nacional sobre acoso sexual callejero, laboral, en contexto educativo y ciberacoso*, realizada en julio de 2020 por El Observatorio contra el acoso de Chile (OCAC), organización enfocada en visibilizar y problematizar la violencia sexual tanto en espacios públicos como privados desde un enfoque con perspectiva de género³.

Para efectos del estudio, se definieron cuatro tipos de acoso:

- Acoso sexual callejero: “Toda práctica con connotación sexual implícita o explícita que ocurran en el espacio público entre personas desconocidas y sin consentimiento, las que tienen el potencial de generar malestar psicosocial”⁴.

¹ EL ACOSO: TRATAMIENTO PENAL Y PROCESAL. 2011. Por María Isabel Martínez González “et al”. Valencia. Tirant lo Blanch. 8 p.

² Ibid.

³ RADIOGRAFÍA DEL ACOSO SEXUAL EN CHILE [en línea] <https://www.ocac.cl/wp-content/uploads/2020/07/Informe-encuesta-OCAC-2020.-Radiograf%C3%ADa-del-acoso-sexual-en-Chile.pdf> [consulta: 25 mayo 2021]

⁴ Ibid.

- Acoso sexual laboral: “Toda práctica con connotación sexual implícita o explícita que ejerza una persona o grupo hacia otra cuyo vínculo está dado en un contexto laboral (horizontal o vertical). Estas prácticas no tienen el consentimiento de quien las sufre, generando malestar psicosocial, perjudicando el desarrollo y oportunidades laborales de la persona afectada”⁵.

- Acoso sexual en contexto educativo: “toda práctica con connotación sexual implícita o explícita ejercida por una o más personas hacia otra, cuyo vínculo está dado por un contexto educacional (horizontal o vertical). Estas acciones son unidireccionales, y por tanto no consentidas por quien las sufre, generando malestar psicosocial y perjudicando el desarrollo y oportunidades educacionales de la persona afectada”⁶.

- Ciberacoso sexual (CAS): “Toda práctica con connotación sexual implícita o explícita ejercida por una o más personas, internet y/o aparatos electrónicos, ejercida sin el consentimiento de quien la sufre, generando malestar en la persona afectada. Como se ejerce en línea, el CAS tiene la característica de poder ser ejercido en cualquier horario y/o lugar, así como también entregar en muchos casos anonimato a quien acosa”⁷.

Resulta destacable respecto a los datos arrojados que, de una muestra de 1263 personas, de 18 a 56 o más años de edad, el 45,7% ha vivido por lo menos un tipo de los acosos señalados a lo largo de su vida. Esta situación se agudiza si se da el enfoque solamente a las mujeres, grupo en donde este porcentaje asciende a un 64% en contraste al 26% que registran los hombres.

Los datos anteriormente expuestos permiten observar con claridad la extensión que puede llegar a tener el acoso, mas no se debe perder de vista que la mencionada encuesta está abocada al ámbito sexual, y el acoso, tal y como se definió en un principio, es más amplio que sólo esta área, pudiendo tener otros propósitos.

En razón a esto, otro tipo de acoso que podemos observar, y que no está enfocado necesariamente a la esfera sexual, es el ciberacoso en general. Resulta ilustrativo en este sentido el estudio “El Acoso en la Era Digital”, realizado en nuestro país por la compañía telefónica WOM en colaboración con la Fundación de Datos protegidos el año 2019, el cual

⁵ Ibid.

⁶ Ibid.

⁷ Ibid.

tenía el objetivo de “dar a conocer cómo el acoso, en todas sus formas, se da a través de internet, cómo lo percibimos y quiénes son las principales víctimas”⁸. Dicho estudio arrojó que, dentro de una muestra de 800 personas entre 15 y 72 años, un 45% ha sido testigo de ciberacoso, definido para estos efectos como: “una conducta de molestia y hostigamiento que provoca incomodidad en la víctima y que se da dentro de medios de comunicación digital como redes sociales, foros, grupos de mensajería, entre otros”⁹.

Como se habrá podido observar, el acoso puede tomar distintas formas y constituye una real problemática en nuestro país en el contexto actual, sin embargo, y esto es un problema fundamental para esta investigación, no está tipificado como delito en nuestra legislación de manera general, sino que sólo se le considera bajo supuestos específicos.

Dentro de estos supuestos encontramos el acoso sexual en contexto laboral y el acoso laboral, establecidos en el inciso segundo del artículo 2 del Código del Trabajo y los delitos introducidos al Código Penal por la Ley de Acoso Sexual en Espacios Públicos (N°21.153), popularmente conocida como la “ley de acoso callejero”, comprendidos en los artículos 161-C y 494 ter.

Es importante en este punto señalar que, si bien las vías antes mencionadas son las únicas en donde se utiliza de manera explícita el concepto de acoso, dependiendo de las características del perjuicio sufrido, la víctima podría optar por denunciar por otros tipos de delitos¹⁰.

En este sentido, resaltan en el Código Penal el delito de amenazas de hechos no constitutivos de delito, comprendido en el artículo 297, el delito de sollicitación de personas, comprendido en los artículos 233 N°3, 258 y 259 y la falta de coacciones del artículo 494 n°16.

Queda entonces en evidencia que, al tener nuestro ordenamiento contempladas sólo algunas modalidades de acoso en lugar de considerarlo desde un punto de vista más amplio, se deja desprotegidas a personas que han sido víctimas de una conducta que no es punible, debiendo

⁸ EL ACOSO EN LA ERA DIGITAL [en línea] <https://www.wom.cl/documents/20182/27111289/Nos_Importa_el_Acoso_en_la_Era_Digital_12032019.pdf/e00db050-5bf7-8dff-a874-7d7798f5e64f> [consulta: 20 junio 2021]

⁹ Ibid.

¹⁰ MATUS, J. y RAMÍREZ, M. 2021. Manual de Derecho Penal Chileno Parte Especial. 4ª ed. Santiago, Tirant lo Blanch. p. 234.

éstas encontrar otras vías, distintas a la penal, para resguardarse, como la interposición de recursos de protección.

II) Objeto de la investigación

Frente a la incompleta regulación existente en el derecho chileno en relación al acoso, se pretende analizar cómo se ha tratado este asunto en el derecho comparado, particularmente en la legislación española. El enfoque en específico se dará al tipo penal de acoso ilegítimo o stalking comprendido en el art 172 ter del Código Penal español.

En definitiva, el objeto de esta investigación es, en primera instancia, el tratamiento que el derecho chileno le otorga al acoso y, en segunda instancia, el tipo español de acoso ilegítimo y cómo la jurisprudencia hispana le ha dado aplicación.

III) Finalidad de la investigación

Desde el comienzo de esta exposición, se ha querido ilustrar que el tratamiento dado por el derecho chileno al acoso sexual es una respuesta insuficiente para la amplia expresión que éste tiene. Por esto, resulta interesante analizar y contrastar con la respuesta que se ha otorgado en otros ordenamientos, en particular, en el derecho español, con el tipo de acoso ilegítimo o stalking.

Este tipo, inspirado en el delito de persecución alemán (Nachstellung)¹¹, fue introducido mediante reforma al Código Penal español el año 2015, y está previsto en el artículo 172 ter:

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

¹¹ ROIG, M. 2018. El delito de acoso (art. 172 ter CP) como modalidad de violencia de género. Comparativa con el “Nachstellung” del Derecho Alemán. Revista Estudios Penales y Criminológicos. 38: 10.

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

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

2. Cuando el ofendido fuere alguna de las personas a las que se refiere el apartado 2 del artículo 173, se impondrá una pena de prisión de uno a dos años, o trabajos en beneficio de la comunidad de sesenta a ciento veinte días. En este caso no será necesaria la denuncia a que se refiere el apartado 4 de este artículo.
3. Las penas previstas en este artículo se impondrán sin perjuicio de las que pudieran corresponder a los delitos en que se hubieran concretado los actos de acoso.
4. Los hechos descritos en este artículo sólo serán perseguibles mediante denuncia de la persona agraviada o de su representante legal.
5. El que, sin consentimiento de su titular, utilice la imagen de una persona para realizar anuncios o abrir perfiles falsos en redes sociales, páginas de contacto o cualquier medio de difusión pública, ocasionándole a la misma situación de acoso, hostigamiento o humillación, será castigado con pena de prisión de tres meses a un año o multa de seis a doce meses.

Como es posible observar, este tipo otorga una amplia concepción para lo que consideramos como acoso, enumerando variados supuestos para este fenómeno. Esto se contrapone a lo que ocurre en la legislación de nuestro país, en donde el acoso sólo se considera en hipótesis acotadas.

Sin embargo, y a pesar de que en una primera aproximación pareciera que seguir el modelo del tipo de stalking español constituiría una buena solución para el vacío legal existente en nuestro país, hay que tener en consideración que su aplicación no ha estado exenta de dificultades.

Desde la creación de este ilícito, se han suscitado variadas críticas por parte de la doctrina¹², resultando útil su análisis para entender los problemas de aplicación que ha tenido el precepto.

Dentro de los aspectos cuestionados está su ubicación sistemática, en tanto este tipo fue introducido dentro de los delitos contra la libertad, por lo que el bien jurídico protegido sería la libertad de obrar. Sin embargo, se ha hecho la precisión de que “la ubicación sistemática de una norma constituye el primer indicativo del bien jurídico protegido que se tutela a través de ella. (...) Por ello debemos llevar a cabo un análisis del precepto dirigido a identificar el bien jurídico tutelado¹³”. El mencionado análisis es muy necesario en el caso de este delito, puesto que se ha apreciado en la jurisprudencia española una tendencia a demostrar que hay más de un bien jurídico en juego¹⁴”.

Otra crítica que surge es respecto a la falta de precisión en la redacción del precepto, en particular respecto la cláusula final del número 1, en tanto se señala que, si la víctima se trata de una persona que se encuentre en una “situación de especial vulnerabilidad por razón de su edad, enfermedad, discapacidad o por cualquier otra circunstancia”, se impondrá una pena agravada, sin otorgar parámetros más exactos para determinar estas situaciones¹⁵.

Una tercera crítica, considerada la más importante y general por parte de la doctrina, es relativa a que “a tenor de esa norma pueden castigarse acciones meramente incómodas, que no presenten la gravedad necesaria desde el principio de proporcionalidad”¹⁶.

¹² ROIG, M. 2018. El delito de acoso (art. 172 ter CP) como modalidad de violencia de género. Comparativa con el “Nachstellung” del Derecho Alemán. Op.Cit. p.3.

¹³ TAPIA, P. 2016. El nuevo delito de acoso o stalking. Barcelona. Ed. Bosch. p. 134.

¹⁴ Juzgado de Instrucción Tudela, 23 marzo 2016

[<https://www.poderjudicial.es/search/openDocument/8ffe85334651073a> cita online].

¹⁵ TAPIA, P. El nuevo delito de acoso o stalking. Op Cit. p.166.

¹⁶ ROIG, M. 2019. El delito de acoso o stalking en España. Revista Principia Iuris.16 (34): 5.

Esta problemática es explicada por Margarita Roig Torres, que expone: “Por otra parte, (el resultado típico) vulnera el principio de proporcionalidad, en tanto la punición se condiciona a la reacción de la víctima, de manera que una conducta puede ser castigada y otra semejante o incluso más grave resultar impune, según la persona acosada tome medidas o no ante el hostigamiento. Además, esta respuesta suele depender de la clase de actos de acoso perpetrados por el infractor. Si se producen por medios de telecomunicación, será frecuente que la parte afectada bloquee el contacto del acosador en el WhatsApp, que cambie de número de teléfono o de cuenta de Facebook. Pero si consisten en un acercamiento personal, mediante visitas al puesto de trabajo o al domicilio, la decisión de abandonarlos es mucho más drástica y en ella intervienen diversos factores, profesionales, económicos, familiares, etc.”¹⁷.

En efecto, al ser el tipo del artículo 172 ter un delito de resultado, ya que se exige que el acoso “altere gravemente el curso de su vida cotidiana (del acosado)”, y ser el criterio para el cumplimiento de ese resultado el sentir de la víctima en el caso en particular, se corre el peligro de, por un lado, se deje impunes ciertas conductas graves, y por el otro, castigar de manera gravosa conductas que significan un perjuicio mínimo a la víctima.

Las críticas anteriormente expuestas son sólo algunas de las que se han suscitado desde la creación del tipo penal español de acoso ilegítimo o stalking.

No obstante, no hay que perder de vista que este tipo español representa un avance en comparación a la regulación chilena del acoso, y en este sentido, observar los problemas que ha tenido esta legislación más acabada, nos permite acercarnos a lo que sería una redacción ideal de un tipo penal de acoso.

En este sentido, la finalidad de esta investigación es determinar qué vacíos presenta la legislación chilena en materia de acoso y de qué manera el artículo 172 ter español permite llenar ese vacío.

IV) Método de investigación

¹⁷ ROIG, M. 2018. El delito de acoso (art. 172 ter CP) como modalidad de violencia de género. Comparativa con el «Nachstellung» del Derecho Alemán. Op. cit. p. 16-17p

Para poder alcanzar la finalidad de la investigación propuesta, se utilizará el método dogmático y de derecho comparado. En primera instancia se analizará el contexto chileno en relación con el acoso sexual, qué ámbitos y de qué manera se encuentran regulados en el ordenamiento nacional, con el fin de caracterizar el vacío legal existente y evidenciar la necesidad de legislar en la materia.

Habiendo establecido lo anterior, se utilizará el derecho comparado para estudiar el tratamiento del acoso en la legislación española, en particular haciendo énfasis en el delito del artículo 172 ter, desglosando en primer lugar sus elementos, y, mediante la lectura de doctrina y jurisprudencia española, poder comprender de manera acabada cómo se ha llevado a cabo su aplicación y los problemas que ha presentado.

V) Estructura general de la investigación

En primer lugar (introducción) se contextualizará respecto a la situación del acoso en Chile, para esto se analizarán estudios recientes que reflejan la existencia de esta problemática. Luego, se expondrá respecto a los supuestos de acoso que están considerados en nuestra legislación (capítulo 1, punto 1.1). Finalmente, se expondrá acerca del vacío existente en el ordenamiento chileno respecto de algunos tipos de acoso y cómo esto se ha tratado en la práctica.

En el segundo capítulo, el enfoque se llevará a España, en donde se analizarán en primera instancia los elementos del delito de stalking del artículo 172 ter del Código Penal Español, para comprender de manera completa su configuración.

El tercer capítulo, se centrará en un estudio doctrinal y jurisprudencial del delito del artículo 172 ter, con el objetivo de constatar los problemas que su redacción ha ocasionado al momento de aplicarlo.

Finalmente, y a modo de conclusión, se utilizará la información recabada en los capítulos anteriores para poder concluir cuál es la mejor manera o la manera más integral de tipificar un delito de acoso.

CAPÍTULO I: Tratamiento del acoso en el Derecho chileno

1.1. Supuestos de acoso en la legislación chilena

Como se ha expuesto en la introducción a esta investigación, el acoso constituye una conducta que puede darse en diversos escenarios y por diversos propósitos, sin embargo, se encuentra tipificado dentro de la legislación chilena solamente en supuestos acotados. Frente a esto, y para poder comprender el vacío legal existente en nuestro país en este ámbito, es que es necesario analizar en qué consisten estos supuestos.

1.1.1. El acoso sexual en contexto laboral

Esta figura fue introducida, mediante la ley 20.005 del año 2005, a nuestro Código del Trabajo en su artículo 2, señalando:

“Las relaciones laborales deberán siempre fundarse en un trato compatible con la dignidad de la persona. Es contrario a ella, entre otras conductas, el acoso sexual, entendiéndose por tal el que una persona realice en forma indebida, por cualquier medio, requerimientos de carácter sexual, no consentidos por quien los recibe y que amenacen o perjudiquen su situación laboral o sus oportunidades en el empleo”.

Respecto a las conductas descritas, la doctrina chilena ha señalado que pueden concentrarse en dos grandes hipótesis¹⁸:

i. Acoso coercitivo:

¹⁸ PALAVECINO, Claudio. 2012. El nuevo ilícito de acoso sexual en el derecho del Trabajo Chileno. Revista Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. 3 (6): 13-28.

También denominado acoso quid pro quo, es aquel supuesto en donde existe una relación asimétrica entre víctima y victimario, y, dada esta posición, el acosador utiliza la amenaza (por ejemplo, de perder el empleo) como una herramienta de presión sobre el trabajador, con el fin de conseguir favores sexuales.

ii. **Acoso ambiental:**

En este supuesto, a diferencia del anteriormente descrito, la aceptación o rechazo del favor de naturaleza sexual no está sujeto a una amenaza y se puede dividir en tres sub - hipótesis:

- No existe una promesa o amenaza, o en el caso de existir, es inidónea, debido a que no existe una relación de asimetría entre víctima y victimario que tenga la relevancia laboral suficiente para que el acosador pueda tomar decisiones sobre la posición laboral de la víctima.
- La conducta de connotación sexual realizada por el acosador no busca conseguir una contraprestación de la misma naturaleza.
- Los actos de connotación sexual del acosador buscan desestabilizar a la víctima psicológicamente y no la propia satisfacción sexual.

Dentro de las hipótesis de acoso sexual en contexto laboral encontramos cinco elementos en común¹⁹:

i. **Conducta de carácter sexual o de connotación sexual:**

Conductas sexuales o basadas en el sexo de la persona que pueden afectar su dignidad. Estas conductas pueden ser de tres tipos:

“Conductas verbales:

- Bromas sexuales ofensivas y comentarios sobre la apariencia física o condición sexual de la trabajadora o el trabajador.
- Comentarios sexuales obscenos.
- Preguntas, descripciones o comentarios fantasías, preferencias y habilidades/capacidades sexuales.

¹⁹MANUAL DIGITAL DE ACOSO [en línea] <<https://chilemujeres.cl/wp-content/uploads/2019/11/Manual-Digital-Acoso.pdf>> [consulta: 1 julio 2021].

- Formas denigrantes u obscenas para dirigirse a las personas.
- Difusión de rumores sobre la vida sexual de las personas.
- Comunicaciones de contenido sexual y carácter ofensivo.
- Comportamientos que busquen la vejación o humillación de la persona trabajadora por su orientación sexual, expresión de género y/o identidad de género.
- Invitaciones o presiones para concertar citas o encuentros sexuales.
- Invitaciones, peticiones o demandas de favores sexuales cuando estén relacionadas, directa o indirectamente, a la carrera profesional, la mejora de las condiciones de trabajo o la conservación del puesto de trabajo.
- Invitaciones persistentes para participar en actividades sociales o lúdicas, aunque la persona objeto de las mismas haya dejado claro que resultan no deseadas e inoportunas.

Conductas no verbales

- Uso de imágenes, gráficos, viñetas, fotografías o dibujos de contenido sexual explícito o sugestivo.
- Gestos obscenos, silbidos, gestos o miradas impúdicas.
- Cartas, notas o mensajes de correo electrónico de carácter ofensivo de contenido sexual.
- Comportamientos que busquen la vejación o humillación de la persona trabajadora por su condición sexual.

Conductas de carácter físico

- Contacto físico deliberado y no solicitado (pellizcar, tocar, masajes no deseados, etc....) o acercamiento físico excesivo o innecesario.
- Arrinconar o buscar deliberadamente quedarse a solas con la persona de forma innecesaria.
- Tocar intencionadamente o “accidentalmente” los órganos sexuales”²⁰.

²⁰ Ibid.

- ii. **La conducta debe ser indeseada, irrazonable u ofensiva para la víctima:**
No es necesario, para que se cumpla este elemento, que la víctima demuestre de inmediato su rechazo hacia la conducta de manera explícita, inclusive una conducta evasiva puede ser indicativa de rechazo.

- iii. **La conducta no requiere de reiteración ni persistencia en el tiempo:**
Es suficiente que la situación de carácter sexual ocurra una vez para hablar de la existencia de acoso sexual.

- iv. **La conducta debe realizarse dentro del ámbito laboral:**
Las conductas descritas deben darse en la esfera de la empresa o la organización. Se incluyen fiestas de la empresa, los viajes y los traslados hacia o de vuelta del lugar de trabajo, ya que son espacios o instancias relacionadas con el ámbito laboral.

- v. **Afectación de la víctima:**
El trabajador o trabajadora que recibe el acoso debe sentir un perjuicio en su desarrollo o desempeño laboral.

1.1.2. El acoso laboral

Fue introducido de manera más reciente, en el año 2012, mediante la Ley 20.607, al artículo 2 del Código del Trabajo en los siguientes términos:

“Toda conducta constitutiva de agresión u hostigamientos reiterados, ejercida por el empleador o por uno o más trabajadores, en contra de otro u otros trabajadores, por cualquier medio, y que tenga como resultado para el o los afectados su menoscabo, maltrato o humillación o bien amenace o perjudique su situación laboral o sus oportunidades en el empleo”.

Este tipo de acoso, dependiendo de los individuos involucrados, puede clasificarse en cuatro tipos:

i. Vertical descendente:

Es el tipo más común de acoso laboral, y es donde el acosador es el jefe del acosado. Por lo general suele dirigirse hacia una sola persona del espacio laboral, en conjunto al silencio de sus compañeros de trabajo.

ii. Vertical ascendente:

Es aquel que se da desde los subordinados hacia el jefe. Los acosadores suelen actuar en grupo para poder tener la capacidad de amedrentar al jefe.

iii. Horizontal:

Se dan entre personas que tienen la misma jerarquía. Puede considerarse menos dañino que los casos anteriores, en tanto no existe una asimetría de poder.

iv. Mixto o complejo: Es un acoso que comienza siendo horizontal, pero que con el paso del tiempo se torna asimétrico dado que el jefe se entera de las conductas de acoso llevadas a cabo por uno de los trabajadores, y en lugar de ponerle un alto a la situación, la ignora, o incluso se hace parte de ésta.

Además, las conductas de agresión u hostigamiento que constituyen acoso laboral pueden variar, algunos ejemplos son:

- “Gritar, avasallar o insultar la víctima.
- Asignar objetivos o proyectos con plazos que se saben inalcanzables o imposibles de cumplir, y tareas que son manifiestamente inacabables en ese tiempo.
- Sobrecargar selectivamente a la víctima con mucho trabajo.

- Amenazar de manera continuada a la víctima o coaccionarla.
- Quitar áreas de responsabilidad clave.
- Modificar las atribuciones o responsabilidades de su puesto de trabajo, sin decir nada al trabajador/a.
- Ignorar o excluir (como si fuera invisible).
- Retener información crucial para su trabajo o manipularla para inducirle a error en su desempeño laboral, y acusarle después de negligencia o faltas profesionales.
- Difamar a la víctima, extendiendo por la empresa rumores maliciosos que menoscaban su reputación, su imagen o su profesionalidad.
- Ignorar los éxitos profesionales o atribuirlos a otras personas o a elementos ajenos a él/ella, como la casualidad, la suerte, la situación del mercado, etc.
- Criticar continuamente su trabajo, sus ideas, sus propuestas, sus soluciones, etc.
- Castigar duramente o impedir cualquier toma de decisiones o iniciativa personal en el marco de sus atribuciones.
- Ridiculizar su trabajo, sus ideas o los resultados obtenidos ante los demás trabajadores, caricaturizándolo o parodiándolo.
- Animar a otros compañeros/as a que participen en cualquiera de las acciones anteriores mediante la persuasión, la coacción o el abuso de autoridad”²¹.

Los elementos que deben cumplirse para poder afirmar la existencia de acoso laboral son los siguientes²²:

i. Relación de trabajo:

La conducta debe darse entre personas relacionadas por su situación laboral.

²¹ Ibid.

²² Ibid.

ii. Agresiones u hostigamientos reiterados:

Los actos que constituyen acoso deben ser reiterados, no basta con un único hecho (diferencia esencial con el acoso sexual).

iii. Por cualquier medio:

El acoso puede darse por acción u omisión, “menoscabo, maltrato o humillación de la víctima o que amenace o perjudique su situación laboral o sus oportunidades de empleo”²³.

1.1.3. El acoso callejero

El acoso sexual en espacios públicos, popularmente conocido como acoso callejero, fue añadido a nuestro Código Penal el 2019, mediante la Ley 21.153. Dentro de los objetivos de esta ley están el contribuir a erradicar todo tipo de violencia contra la mujer, en específico aquella dada en espacios públicos, dejar de sancionar el acoso callejero como delito de ofensas al pudor (el cual tenía una pena inferior) y proteger la libertad e indemnidad sexual de las personas²⁴.

En concreto, la mencionada ley introdujo dos tipos, en los artículos 161-C y 494 ter:

i. Artículo 161-C:

“Se castigará con la pena de presidio menor en su grado mínimo y multa de cinco a diez unidades tributarias mensuales, al que en lugares públicos o de libre acceso público y que por cualquier medio capte, grabe, filme o fotografíe imágenes, videos o cualquier registro audiovisual, de los genitales u otra parte íntima del cuerpo de otra persona con fines de significación sexual y sin su consentimiento.

²³ Ibid.

²⁴ MINISTERIO DE LA MUJER Y LA EQUIDAD DE GÉNERO [en línea]. <https://minmujeryeg.gob.cl/?page_id=37285> [consulta: 5 julio 2021].

Se impondrá la misma pena de presidio menor en su grado mínimo y multa de diez a veinte unidades tributarias mensuales, al que difunda dichas imágenes, videos o registro audiovisual a que se refiere el inciso anterior.

En caso de ser una misma la persona que los haya obtenido y divulgado, se aplicarán a ésta, la pena de presidio menor en su grado mínimo a medio y multa de veinte a treinta unidades tributarias mensuales."

Del artículo se puede extraer entonces, el castigo de tres supuestos:

- Captación de imágenes de los genitales u otra parte íntima del cuerpo de otra persona con fines de significación sexual en un lugar público sin su consentimiento.
- Difusión de las imágenes descritas en el primer supuesto.
- Simultáneamente llevar a cabo la captación y la difusión de las imágenes descritas en el primer supuesto.

ii. Artículo 494 ter

“Comete acoso sexual el que realizare, en lugares públicos o de libre acceso público, y sin mediar el consentimiento de la víctima, un acto de significación sexual capaz de provocar una situación objetivamente intimidatoria, hostil o humillante, y que no constituya una falta o delito al que se imponga una pena más grave, que consistiere en:

1. Actos de carácter verbal o ejecutados por medio de gestos. En este caso se impondrá una multa de una a tres unidades tributarias mensuales.
2. Conductas consistentes en acercamientos o persecuciones, o actos de exhibicionismo obsceno o de contenido sexual explícito. En cualquiera de estos casos se impondrá la pena de prisión en su grado medio a máximo y multa de cinco a diez unidades tributarias mensuales”.

Del artículo se extrae el castigo de dos supuestos:

- La realización, en un espacio público, de actos de carácter verbal o ejecutados mediante gestos que tengan significación sexual sin consentimiento de la víctima, y que puedan provocar, de manera objetiva, una situación intimidatoria, hostil o humillante.
- Llevar a cabo, en las mismas condiciones del supuesto anterior, conductas de acercamiento o persecución a la víctima, actos de exhibicionismo obsceno o de contenido sexual explícito.

1.1.4. Tipos que castigan conductas propias del acoso

Ya habiendo definido los supuestos de acoso que contempla la legislación nacional, es atinente mencionar también aquellos tipos penales que, sin tener la denominación de acoso como tal, castigan conductas que pueden ser comprendidas como acoso en la definición amplia del concepto²⁵.

i. Falta de coacciones del artículo 494 n°16

“El que sin estar legítimamente autorizado impidiere a otro con violencia hacer lo que la ley no prohíbe, o le compeliere a ejecutar lo que no quiera”

Este es un delito-falta de “daño contra la libertad y seguridad individual, que, por su escasa entidad, constituye también la figura subsidiaria de todos los delitos contra la libertad”²⁶.

ii. Amenazas de hechos no constitutivos de delito del artículo 297

“Las amenazas de un mal que no constituya delito hechas en la forma expresada en los números 1° (exigiendo una cantidad o imponiendo

²⁵ En este punto, se hace referencia a la definición de acoso otorgada en la introducción de este trabajo.

²⁶ MATUS, J. y RAMÍREZ, M. Op. Cit. p. 429.

ilegítimamente cualquiera otra condición y el culpable hubiere conseguido su propósito) o 2° (bajo condición el culpable no hubiese conseguido su propósito) ...”.

iii. Delito de sollicitación de personas de los artículos 223 N°3, 258 y 259

“Art. 223 n°3: Los miembros de los tribunales de justicia colegiados o unipersonales y los fiscales judiciales, sufrirán las penas de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos, derechos políticos y profesiones titulares y la de presidio o reclusión menores en cualesquiera de sus grados:

(...)

3° Cuando ejerciendo las funciones de su empleo o valiéndose del poder que éste les da, seduzcan o soliciten a persona imputada o que litigue ante ellos”.

“Art 258: El empleado público que sollicitare a persona que tenga pretensiones pendientes de su resolución, será castigado con la pena de inhabilitación especial temporal para el cargo u oficio en su grado medio”.

“Art 259: El empleado que sollicitare a persona sujeta a su guarda por razón de su cargo, sufrirá la pena de reclusión menor en cualquiera de sus grados e inhabilitación especial temporal para el cargo u oficio en su grado medio”.

En estos tres artículos se consideran distintas situaciones en que al empleado público se le sanciona por la sola sollicitación de favores sexuales de personas que acuden a ellos, ya sea por tener pretensiones pendientes (258) o por encontrarse bajo su guarda o cuidado (259). Cuando la sollicitación se realiza por jueces o magistrados, el delito se desplaza a la figura del art. 223 N.º 3, si se dan el resto de las condiciones que allí se señalan respecto a la relación entre la sollicitada y el sollicitante²⁷.

²⁷ MATUS, J. y RAMÍREZ, M. Op. Cit. p. 333.

1.2.El vacío de los supuestos de acoso no tipificados.

Teniendo ya en cuenta la especificidad de los supuestos de acoso que son recogidos por la legislación nacional, y desde la óptica de una concepción amplia del acoso, es inevitable que múltiples conductas queden fuera de las consideraciones de los tipos chilenos.

Al no poder denunciar estas conductas no tipificadas, las víctimas han encontrado una solución alternativa en la interposición de recursos de protección, los cuales son ilustrativos de observar para los propósitos de este trabajo, en tanto permiten concretizar, qué conductas constitutivas de acoso que no se encuentran tipificadas se manifiestan con más frecuencia en nuestra sociedad, haciendo patente la necesidad de legislar en la materia.

A continuación, se analizarán algunos de estos recursos de protección, al igual que los fallos que a su respecto han otorgado los tribunales, haciendo énfasis en los actos que se denuncian, concluyendo qué clases de acoso no tipificados se repiten con mayor frecuencia.

1. La primera sentencia por comentar²⁸ es de la Corte de Apelaciones de Rancagua, que con fecha 17 de agosto de 2016, acoge recurso de protección interpuesto por un particular en contra de CORPBANCA por el acto arbitrario e ilegal consistente en acoso telefónico por parte de la recurrida, lo cual vulnera la garantía consagrada en el artículo 19 n°1 de nuestra Constitución, esto es, la integridad física y psíquica de la persona.

En particular, en los hechos se especifica que la aludida conducta de acoso consistía en llamadas telefónicas realizadas por la recurrida, día por medio, con una frecuencia de 5 a 7 llamadas diarias, con el fin de cobrar el pago de ocho dividendos atrasados

²⁸ CA Rancagua, 17 agosto 2016, rol: 3275-2016 [en https://app-vlex-com.uchile.idm.oclc.org/#search/jurisdition:CL+content_type:2/acoso+telefonico/WW/vid/647225929 cita online].

de un crédito hipotecario. Además, las llamadas no eran realizadas únicamente al recurrente, sino que también a su hijo. Por último, se menciona que la recurrida ha demandado a la esposa del recurrente, en calidad de aval de crédito hipotecario.

La corte fundamenta su resolución argumentando que el hecho de que la recurrida “iniciara un juicio hipotecario dirigido en contra del recurrente y su cónyuge en calidad de aval, fiador y codeudor solidario, para perseguir el cobro de lo adeudado, corresponde al legítimo ejercicio de un derecho que no reviste carácter de ilegal ni arbitrario”. Sin embargo, respecto de los llamados telefónicos, se menciona que, si bien las entidades crediticias como la recurrida están facultadas a efectuar llamadas a los deudores como una forma de cobranza extrajudicial, no existe justificación para incurrir en un verdadero acoso telefónico. Esto se vuelve aún más injustificado si tomamos en consideración que en los hechos la recurrida lleva más de un año efectuando las llamadas telefónicas a pesar de que ya ha ejercido las acciones ordinarias para el cobro de lo adeudado, por lo que aparece como arbitrario el uso del mecanismo de cobranza extrajudicial empleado, afectando las garantías constitucionales de la recurrente.

2. La segunda sentencia²⁹ a comentar corresponde a aquella mediante la cual la Corte de Apelaciones de Valdivia, con fecha 14 de enero de 2019, rechaza recurso de protección interpuesto por doña N.L. en contra de la cónyuge de su pareja, quienes al momento de la sentencia se encontraban separados de hecho hace más de dos años y tenían hijos en común.

En los hechos que fundan el recurso, destacan actos de violencia psicológica y hostigamiento cometidos por la recurrida hacia la recurrente desde abril del 2018.

Dentro de estos actos, en base a los cuales la recurrente alega una vulneración a su derecho a la honra consagrado en el artículo 19 n°4 de la Constitución, se mencionan: “ir a buscar a la recurrente a su domicilio y al no encontrarla, hacerse pasar por otra persona, entablando comunicación tanto con la guardia del condominio como con la madre de la recurrente con el objeto de obtener información personal de ella y,

²⁹ CA Valdivia, 14 enero 2019, rol: ROL 2261-2018 [en: <http://www.pjud.cl/consulta-unificada-de-causas> cita online].

al mismo tiempo, difamarla; enviar mensajes de WhatsApp tanto a la recurrente como a su pareja con claras demostraciones de celos e insultos; rondar el domicilio de la recurrente y vigilarla; llamar por teléfono a la recurrente indicándole que va a meter preso su pareja si la recurrente o sus padres le hacen algo a los hijos; utilizar en su WhatsApp fotos de la recurrente que descargó de sus redes sociales; publicar en la plataforma OIRS del Hospital Base de Valdivia (lugar de trabajo de la recurrente y su pareja) un reclamo por medio del cual indica que es la recurrente la que la llama insistentemente y le manda mensajes, que la pareja de la recurrente se encuentra en un proceso penal por violencia intrafamiliar, y que es una inmoralidad de parte de la recurrente el tener una relación con un hombre casado y subir fotos de su relación a redes sociales; publicar en la página de Facebook del mismo Hospital comentarios alusivos a la formalización por actos de violencia intrafamiliar de parte de la pareja de la recurrente y aludir que es la recurrente quien la ofende por redes sociales”.

Frente esta situación, la recurrente publica en Facebook un llamado de alerta a sus contactos, advirtiéndole que la parte recurrida llevaba meses acosándola. Producto de esta publicación, la recurrida interpone una querrela el 10 de diciembre de 2018 por el delito de injurias graves hechas por escrito y con publicidad. Al momento en el que se interpuso el recurso de protección en comento, la recurrente se encontraba citada a audiencia en procedimiento simplificado.

Para fundamentar el rechazo al recurso de protección, la Corte expresa que, dado a que existe un proceso penal con el objeto de determinar si existe en la situación el delito de injurias graves hechas por escrito y publicidad, será ese tribunal quien determine la existencia de los hechos y la responsabilidad correspondiente, y, por tanto, “solo cabe desestimar el recurso de autos”.

3. La tercera sentencia por revisar³⁰ es de la Corte de Apelaciones de Valparaíso, que con fecha 31 de agosto de 2020 acoge recurso de protección interpuesto contra

³⁰ CA Valparaíso, 31 agosto 2020, rol: 22355-2020, [en: <https://www.diarioconstitucional.cl/wp-content/uploads/2020/11/Corte-de-Apelaciones-Rol-22355-2020.pdf> cita online].

Establecimientos Comerciales Seidemann, empresa de la cual la recurrente era clienta.

Se indica en los hechos que la recurrente poseía una tarjeta de crédito asociada a la empresa y contrajo una serie de deudas por un monto determinado. Dada su precaria situación económica, la recurrente presentó una solicitud para iniciar un procedimiento concursal de liquidación voluntaria de bienes de la persona deudora, el cual se encontraba vigente al momento de dictarse la sentencia en comento.

A pesar de que este procedimiento fue notificado a todos los acreedores de la recurrente, ésta expresa que continuó siendo víctima de un “constante acoso” por parte de la recurrida, mediante: “cartas de cobranza y llamadas telefónicas a su domicilio por parte de la recurrida, desarrollándose de forma constante un agobio, amenaza y amedrentamiento, reiteradas llamadas telefónicas y visitas de cobradores en su domicilio”. Producto de estos actos, la recurrente señala que se sumió en un estado de “estrés y temor generalizado” y que se ha visto vulnerado su derecho a la integridad psíquica consagrado en el art. 19 n°1 de la Constitución.

La Corte, finalmente, y como se ha mencionado, acoge el recurso, argumentando: “es posible concluir que las cartas de cobranza, llamados telefónicos y visitas al domicilio de la actora efectuados por la recurrida, no han tenido sólo por objeto poner en noticia del recurrente la existencia de la deuda, sino que se han tornado en acoso, persistente, ajeno a lo razonable y excediendo los márgenes”.

Son múltiples las conclusiones que se pueden extraer de estos fallos, los cuales son representativos de una situación que se repite a nivel nacional³¹, esto es, la búsqueda de las víctimas de acoso no tipificado de protección frente al daño sufrido.

En primer lugar, los medios por los cuales se pueden manifestar las situaciones de acoso son variadas, ya sea por internet, por teléfono o de manera presencial, en el lugar de residencia o en el trabajo del acosado.

³¹ BOREL, E. 2020. La falta de regulación del stalking en Chile: El rol protector de las Cortes de Apelaciones. Revista Chilena de Derecho. 47(1).

Son variables también, los actos que pueden constituir acoso, por mencionar algunos encontramos la entrega de cartas, la difamación por redes sociales, las visitas personales, las llamadas telefónicas realizadas con frecuencia, entre otras. Lo que todas estas situaciones tienen en común, y esto es de suma relevancia, es que nos presentan conductas que le producen rechazo a la víctima, quien se ve afectada psicológicamente.

Dada la extensión de estas conductas y el evidente vacío en la legislación nacional a su respecto, es que es necesario remitirse al derecho comparado, en búsqueda de una tipificación que sea integral y que pueda castigar, de manera más completa y eficiente, el acoso. Esto será precisamente el foco del próximo capítulo.

CAPÍTULO 2: Acoso en el derecho comparado: el delito de stalking español del artículo 172 ter

2.1. Origen del tipo

Como se ha mencionado anteriormente en este trabajo, el tipo de stalking se introdujo al Código Penal español producto de la reforma operada por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, que vino a crear un nuevo artículo 172 ter ubicado entre los delitos contra la libertad de obrar³².

Una de las razones de su introducción es el Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra la mujer y la violencia doméstica de 2011, conocido como el Convenio de Estambul, que fue ratificado por España el 27 de mayo de 2014. Esta norma prevé la obligación de los estados miembros de tipificar los

³² PUJOLS, P. 2018. El delito de stalking: análisis jurídico y fenomenológico. Memoria para optar al grado de Doctor en Derecho. Lleida, España. Universidad de Lleida. p.18.

comportamientos amenazadores contra otra persona cuando se realicen en varias ocasiones y le lleven a temer por su seguridad.³³

De esta forma, el preámbulo de la mencionada Ley Orgánica indica el propósito de este nuevo tipo, el cual es otorgar sanción penal a aquellas conductas que estaban huérfanas de protección en este ámbito. Por lo que, con esta nueva tipificación se pretende poner fin a la impunidad de estas actuaciones, recogiendo el desvalor específico de este tipo de acciones que hasta la reforma no encontraban un correcto encaje legal, y que no era suficiente ni se daba una respuesta adecuada tratando de castigarlas mediante la aplicación de otros tipos penales³⁴.

Dentro de estos otros tipos penales, hay dos que solían ser los más utilizados para castigar conductas que actualmente se encuentran recogidas en el tipo de stalking³⁵:

i. Delito de amenazas:

Este tipo está contemplado en los artículos 169 y siguientes³⁶ del Código Penal español y sus dos diferencias principales con el stalking es que requiere para su

³³ ROIG, M. 2018. El delito de acoso (art. 172 ter CP) como modalidad de violencia de género. Comparativa con el “Nachstellung” del Derecho Alemán. Op. Cit.p. 307.

³⁴ RUIZ, J. 2017. El delito de stalking. XX SEMINARIO INTERUNIVERSITARIO INTERNACIONAL DE DERECHO PENAL. 1 y 2 de junio de 2017. 2017. Alcalá de Henares, Universidad de Alcalá. FICP y Área de Derecho Penal. p.2.

³⁵ VILLACAMPA, C. 2010. La respuesta jurídico-penal frente al stalking en España: presente y futuro. Revista de l'Institut Universitari d'Investigació en Criminologia i Ciències Penals de la UV (4): 33-57.

³⁶ Artículo 169 Código Penal español:

El que amenazare a otro con causarle a él, a su familia o a otras personas con las que esté íntimamente vinculado un mal que constituya delitos de homicidio, lesiones, aborto, contra la libertad, torturas y contra la integridad moral, la libertad sexual, la intimidad, el honor, el patrimonio y el orden socioeconómico, será castigado:

1.º Con la pena de prisión de uno a cinco años, si se hubiere hecho la amenaza exigiendo una cantidad o imponiendo cualquier otra condición, aunque no sea ilícita, y el culpable hubiere conseguido su propósito. De no conseguirlo, se impondrá la pena de prisión de seis meses a tres años.

Artículo 170 Código Penal español:

1. Si las amenazas de un mal que constituyere delito fuesen dirigidas a atemorizar a los habitantes de una población, grupo étnico, cultural o religioso, o colectivo social o profesional, o a cualquier otro grupo de personas, y tuvieran la gravedad necesaria para conseguirlo, se impondrán respectivamente las penas superiores en grado a las previstas en el artículo anterior.

2. Serán castigados con la pena de prisión de seis meses a dos años, los que, con la misma finalidad y gravedad, reclamen públicamente la comisión de acciones violentas por parte de organizaciones o grupos terroristas.

Las penas señaladas en el párrafo anterior se impondrán en su mitad superior si las amenazas se hicieren por escrito, por teléfono o por cualquier medio de comunicación o de reproducción, o en nombre de entidades o grupos reales o supuestos.

2.º Con la pena de prisión de seis meses a dos años, cuando la amenaza no haya sido condicional.

Artículo 171 Código Penal español:

configuración, primero, el anuncio de un mal y segundo, la provocación de temor en la víctima.

1. Las amenazas de un mal que no constituya delito serán castigadas con pena de prisión de tres meses a un año o multa de seis a 24 meses, atendidas la gravedad y circunstancia del hecho, cuando la amenaza fuere condicional y la condición no consistiere en una conducta debida. Si el culpable hubiere conseguido su propósito se le impondrá la pena en su mitad superior.

2. Si alguien exigiere de otro una cantidad o recompensa bajo la amenaza de revelar o difundir hechos referentes a su vida privada o relaciones familiares que no sean públicamente conocidos y puedan afectar a su fama, crédito o interés, será castigado con la pena de prisión de dos a cuatro años, si ha conseguido la entrega de todo o parte de lo exigido, y con la de cuatro meses a dos años, si no lo consiguere.

3. Si el hecho descrito en el apartado anterior consistiere en la amenaza de revelar o denunciar la comisión de algún delito el ministerio fiscal podrá, para facilitar el castigo de la amenaza, abstenerse de acusar por el delito cuya revelación se hubiere amenazado, salvo que éste estuviere castigado con pena de prisión superior a dos años. En este último caso, el juez o tribunal podrá rebajar la sanción en uno o dos grados.

4. El que de modo leve amenace a quien sea o haya sido su esposa, o mujer que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia, será castigado con la pena de prisión de seis meses a un año o de trabajos en beneficio de la comunidad de treinta y uno a ochenta días y, en todo caso, privación del derecho a la tenencia y porte de armas de un año y un día a tres años, así como, cuando el Juez o Tribunal lo estime adecuado al interés del menor o persona con discapacidad necesitada de especial protección, inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento hasta cinco años.

Igual pena se impondrá al que de modo leve amenace a una persona especialmente vulnerable que conviva con el autor.

5. El que de modo leve amenace con armas u otros instrumentos peligrosos a alguna de las personas a las que se refiere el artículo 173.2, exceptuadas las contempladas en el apartado anterior de este artículo, será castigado con la pena de prisión de tres meses a un año o trabajos en beneficio de la comunidad de treinta y uno a ochenta días y, en todo caso, privación del derecho a la tenencia y porte de armas de uno a tres años, así como, cuando el Juez o Tribunal lo estime adecuado al interés del menor o persona con discapacidad necesitada de especial protección, inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento por tiempo de seis meses a tres años.

Se impondrán las penas previstas en los apartados 4 y 5, en su mitad superior cuando el delito se perpetre en presencia de menores, o tenga lugar en el domicilio común o en el domicilio de la víctima, o se realice quebrantando una pena de las contempladas en el artículo 48 de este Código o una medida cautelar o de seguridad de la misma naturaleza.

6. No obstante lo previsto en los apartados 4 y 5, el Juez o Tribunal, razonándolo en sentencia, en atención a las circunstancias personales del autor y a las concurrentes en la realización del hecho, podrá imponer la pena inferior en grado.

7. Fuera de los casos anteriores, el que de modo leve amenace a otro será castigado con la pena de multa de uno a tres meses. Este hecho sólo será perseguible mediante denuncia de la persona agraviada o de su representante legal.

Cuando el ofendido fuere alguna de las personas a las que se refiere el apartado 2 del artículo 173, la pena será la de localización permanente de cinco a treinta días, siempre en domicilio diferente y alejado del de la víctima, o trabajos en beneficio de la comunidad de cinco a treinta días, o multa de uno a cuatro meses, ésta última únicamente en los supuestos en los que concurran las circunstancias expresadas en el apartado 2 del artículo 84. En estos casos no será exigible la denuncia a que se refiere el párrafo anterior.

El primer requisito no se cumple en el stalking cuando se llevan a cabo conductas amenazantes que no están verbalizadas o cuando se coarta la libertad de la víctima, pero sin existencia de amenaza sino simplemente con una conducta insidiosa.

En cuanto al segundo requisito, el objetivo del acosador no es necesariamente intimidar o provocar temor en la víctima, su pretensión puede ser tan simple como comenzar una conversación.

ii. Delito de coacciones:

Este tipo se encuentra contemplado en el artículo 172³⁷ del Código Penal español. El medio para cometer el delito, debe ser la utilización de violencia. En un primer momento, dicha violencia se limitaba al empleo de la fuerza física contra una

³⁷ Artículo 172 Código Penal español:

1. El que, sin estar legítimamente autorizado, impidiere a otro con violencia hacer lo que la ley no prohíbe, o le compeliere a efectuar lo que no quiere, sea justo o injusto, será castigado con la pena de prisión de seis meses a tres años o con multa de 12 a 24 meses, según la gravedad de la coacción o de los medios empleados.

Cuando la coacción ejercida tuviera como objeto impedir el ejercicio de un derecho fundamental se le impondrán las penas en su mitad superior, salvo que el hecho tuviera señalada mayor pena en otro precepto de este Código.

También se impondrán las penas en su mitad superior cuando la coacción ejercida tuviera por objeto impedir el legítimo disfrute de la vivienda.

2. El que de modo leve coaccione a quien sea o haya sido su esposa, o mujer que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad, aun sin convivencia, será castigado con la pena de prisión de seis meses a un año o de trabajos en beneficio de la comunidad de treinta y uno a ochenta días y, en todo caso, privación del derecho a la tenencia y porte de armas de un año y un día a tres años, así como, cuando el Juez o Tribunal lo estime adecuado al interés del menor o persona con discapacidad necesitada de especial protección, inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento hasta cinco años.

Igual pena se impondrá al que de modo leve coaccione a una persona especialmente vulnerable que conviva con el autor.

Se impondrá la pena en su mitad superior cuando el delito se perpetre en presencia de menores, o tenga lugar en el domicilio común o en el domicilio de la víctima, o se realice quebrantando una pena de las contempladas en el artículo 48 de este Código o una medida cautelar o de seguridad de la misma naturaleza.

No obstante, lo previsto en los párrafos anteriores, el Juez o Tribunal, razonándolo en sentencia, en atención a las circunstancias personales del autor y a las concurrentes en la realización del hecho, podrá imponer la pena inferior en grado.

3. Fuera de los casos anteriores, el que cause a otro una coacción de carácter leve, será castigado con la pena de multa de uno a tres meses. Este hecho sólo será perseguible mediante denuncia de la persona agraviada o de su representante legal.

Cuando el ofendido fuere alguna de las personas a las que se refiere el apartado 2 del artículo 173, la pena será la de localización permanente de cinco a treinta días, siempre en domicilio diferente y alejado del de la víctima, o trabajos en beneficio de la comunidad de cinco a treinta días, o multa de uno a cuatro meses, ésta última únicamente en los supuestos en los que concurran las circunstancias expresadas en el apartado 2 del artículo 84. En estos casos no será exigible la denuncia a que se refiere el párrafo anterior.

persona, pero a raíz de una progresiva interpretación del Tribunal Supremo español se fue ampliando la definición de violencia y actualmente engloba también la intimidación y la fuerza sobre las cosas³⁸. Lo anterior permitió incluir y castigar a través de este tipo muchas hipótesis de stalking.

De lo expuesto previamente, se puede constatar que, en el caso de España, al igual que como sucede en Chile en la actualidad, existía un vacío en la legislación respecto a ciertos supuestos de acoso, lo que provocaba la necesidad de recurrir a otras vías con el fin de perseguir y castigar estas conductas.

2.2. Bien jurídico protegido

Al encontrarse el stalking situado entre los delitos del Título VI del Código Penal español denominado “Delitos contra la libertad”, el bien jurídico a proteger es precisamente la libertad, entendida ésta en un sentido amplio, como “un atributo de la capacidad que tiene una persona para decidir lo que quiere o no quiere hacer y para trasladarse de un lugar a otro o situarse por sí mismo en el espacio, sin que su decisión se vea constreñida o mediatizada por otras personas”³⁹.

Un aspecto complejo e interesante de este bien jurídico es su relatividad, en tanto, siguiendo la definición anteriormente citada, la libertad sería un atributo de la voluntad, que, para existir, requiere una serie de condicionamientos al comportamiento de las personas. De esta manera, el bien jurídico protegido por el Título VI es la libertad, pero al mismo tiempo, es su inmediato objeto de ataque⁴⁰, no puede existir libertad ilimitada para una persona sin afectar la libertad de otra.

Sin perjuicio de la anterior, la doctrina española ha criticado y hecho la precisión de que la ubicación del delito de stalking en el Título VI es meramente una aproximación al bien

³⁸ MIR, S. 1977. El delito de coacciones en el Código penal. Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales 30(2): 269-306.

³⁹ MUÑOZ, F. 2021. Derecho Penal Parte Especial. 24 ed. Valencia, Tirant lo Blanch. p. 153.

⁴⁰ Ibid.

jurídico tutelado⁴¹, y que es necesario realizar un análisis del tipo penal para concluir si realmente hay sólo un bien jurídico protegido.

Dentro de los bienes jurídicos⁴² que también protegería este tipo penal, la integridad moral es la que causa mayor nivel de discusión doctrinal. Entendemos este bien jurídico como “la capacidad de la persona para decidir por sí misma y sobre sí misma o, definida de forma negativa, la integridad moral implicaría no ser tratado como una cosa, no crear contra una persona una situación de humillación u hostilidad”⁴³. Así, autores como Patricia Tapia, entienden que la lesión a la libertad es un daño colateral necesario para lograr una afectación a la integridad moral, siendo lo importante que se genere, por parte del sujeto activo, una situación objetivamente humillante u hostil⁴⁴

Para poder resolver esta discusión, resulta clarificador remitirse a la primera sentencia condenatoria por el delito de Stalking en España, pronunciada por el Juzgado de 1ª Instancia e Instrucción nº3 de Tudela, del 23 de marzo de 2016, que señala: “El bien jurídico protegido aquí es la libertad de obrar, entendida como la capacidad de decidir libremente. Las conductas de stalking afectan al proceso de formación de la voluntad de la víctima en tanto que la sensación de temor e intranquilidad o angustia que produce el repetido acechamiento por parte del acosador le lleva a cambiar sus hábitos, sus horarios, sus lugares de paso, sus números de teléfono, cuentas de correo electrónico e incluso de lugar de residencia y trabajo. De acuerdo con la Exposición de Motivos, se protege asimismo el bien jurídico de la seguridad. Esto es, el derecho al sosiego y a la tranquilidad personal. No obstante, como veremos, sólo adquirirán relevancia penal las conductas que limiten la libertad de obrar del sujeto pasivo, sin que el mero sentimiento de temor o molestia sea punible. Por último, hemos de advertir que, aunque el bien jurídico principalmente afectado por el stalking sea la libertad, también pueden verse afectados otros bienes jurídicos como el honor, la integridad moral o la intimidad, en función de los actos en que se concrete el acoso [...] El precepto exige que la realización de la conducta típica altere gravemente el desarrollo de la vida

⁴¹ TAPIA, P. 2016. El nuevo delito de acoso o stalking. Op. Cit. p.136.

⁴² También entran en discusión el honor, la intimidad y la seguridad.

⁴³ TAPIA, P. El nuevo delito de acoso o stalking. Op. Cit. p. 138.

⁴⁴ Ibid. p. 145.

cotidiana del sujeto pasivo. Es por este motivo que se configura como un delito contra la libertad de obrar”.

Pues bien, en base a lo expresado en la sentencia, es posible concluir que el bien jurídico protegido por el delito de stalking es principalmente la libertad de obrar, pero que dependiendo de la acción en la que incurra el sujeto activo, se puede producir la lesión de otros bienes jurídicos. Sin embargo, no se debe perder de vista que para que se configure la comisión del delito no puede faltar la lesión a la libertad de obrar.

2.3. Tipicidad

Para la elaboración de este tipo, el legislador español tomó como modelo el delito de persecución o “Nachstellung” regulado en el § 238 StGB¹⁵ del Código Penal alemán⁴⁵, con la diferencia de que se suprime la cláusula analógica prevista en este precepto, fijando en su lugar un catálogo cerrado de conductas típicas⁴⁶,

2.3.1. Tipicidad objetiva

⁴⁵ “Será castigado con una pena de prisión de hasta tres años o con una multa quien persiga a otra persona, de una manera no autorizada que sea adecuada para afectar gravemente su modo de vida, en cuanto de modo persistente:

1. busca la proximidad física de esta persona,
 2. intenta contactar con esta persona mediante el uso de medios de telecomunicación u otros medios de comunicación o a través de un tercero,
 3. utiliza abusivamente los datos personales de esta persona para realizar pedidos de bienes o servicios a nombre de esa persona o bien provoca que algún tercero entre en contacto con ella empleando dicho mecanismo,
 4. amenaza a esta persona con lesionar la vida, integridad física, salud o libertad propia o de uno de sus parientes o cualquier otra persona cercana a ellos, o
 5. comete otra conducta semejante.
- 2) Se impondrá pena de prisión de tres meses a cinco años si el autor pone a la víctima, un pariente de la víctima u otra persona cercana a la víctima en peligro de muerte o grave daño a la salud.
- 3) La pena será de entre uno a diez años de prisión si el delincuente causa la muerte de la víctima, o de otra persona cercana a la víctima. En los casos a los que se hace referencia en el apartado 1, el delito solo se enjuiciará previa denuncia, a menos que la fiscalía considere necesario intervenir de oficio debido a especiales intereses públicos.

(Traducción disponible en: ROIG, M. 2019. El delito de acoso o stalking en España. Revista Principia Iuris. 16 (34): 7p).

⁴⁶ TAPIA, P. 2016. El nuevo delito de acoso o stalking. Op. Cit. p. 310.

A continuación, se analizarán las circunstancias que dan forma a la apariencia externa del hecho punible:

i. Sujeto activo y sujeto pasivo:

De la lectura del tipo es posible observar que se utilizan las expresiones “el que” y “persona” para identificar al sujeto activo y pasivo del delito, respectivamente, por lo que nos encontramos ante un delito común⁴⁷.

En este orden de ideas, no se exigen determinadas características para ninguno de los actores, por lo que, al igual que en el resto de los delitos regulados en el Título VI⁴⁸, el sujeto activo podrá ser cualquier persona y el sujeto pasivo será aquel individuo titular del bien jurídico protegido que ve afectado gravemente el desarrollo de su vida cotidiana⁴⁹.

Lo anterior es un punto curioso para la doctrina en tanto, el contexto de inclusión del tipo de stalking al Código Penal Español, esto es, consecuencia de la firma por parte de España del Acuerdo de Estambul, genera la idea de que se trataría de un delito enfocado en la violencia contra la mujer.

De lo anterior se deriva que algunos autores entiendan al stalking como un delito de género. Vicente Magro justifica esta postura expresando: “la tipificación del delito de stalking permite a la víctima instar la solicitud de medidas cautelares por la vía del art. 544 ter LECrim., al tratarse el stalking como una modalidad de los delitos de violencia de género como veremos y poder pedir esta protección cautelar hasta la celebración del juicio”⁵⁰. No obstante, este argumento no es

⁴⁷ ROIG, M. 2018. El delito de acoso (art. 172 ter CP) como modalidad de violencia de género. Comparativa con el “Nachstellung” del Derecho Alemán. Op. Cit. p.310.

⁴⁸ DERECHO PENAL PARTE ESPECIAL. 2019. Por T.S Vives “et al”. 6ª ed. Valencia, Tirant lo Blanch. p.175.

⁴⁹ Guías jurídicas Editorial Wolters Kluwer “Delito de acoso o stalking” [en línea] <<https://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEAMtMSbFljTAAakNTY0MLQ7Wy1KLizPw8WyMDIwMDE0NTkEBmWqVLFnJIZUGqbVpiTnEqADDby4Y1AAAAWKE>> [consulta: 20 de septiembre de 2021].

⁵⁰ MAGRO, V. 2014. El delito de stalking o acoso en la violencia de género en la reforma del Código Penal. Diario LALEY (4992/2014). ed. Wolters Kluwer.

suficiente, en tanto el supuesto de hecho anterior está considerado por el legislador concretamente en el número 2 del artículo 172, en donde se indica un subtipo agravado en caso de ser la víctima alguno de los sujetos a los que se refiere el apartado 2 del artículo 173⁵¹ del mismo cuerpo legal. De esta manera, se comprende la esfera de violencia de género dentro del tipo, al hacer una mención especial a situaciones de acoso entre sujetos que son o fueron cónyuges, convivientes o simplemente pareja.

En base a lo previamente expresado, podemos concluir que nada en la redacción del stalking indica que la víctima tenga que ser necesariamente una mujer, ya que, a diferencia de otros preceptos presentes en el ordenamiento jurídico penal español, el artículo 172 ter no constituye una muestra de Derecho Penal sexuado⁵².

ii. Acción típica

El artículo 172 ter otorga un catálogo cerrado de supuestos que constituyen acoso, por tanto, para la configuración del delito se requiere la realización de alguna de esas hipótesis, sin ser posible incluir otras mediante analogía.

Sin perjuicio de lo anterior, la lista inserta en el tipo es bastante amplia, comprendiendo que el autor realice alguno de los siguientes supuestos:

- a) “Vigile a la víctima, la persiga o busque su cercanía física”. Dentro de esta conducta, se incluye tanto la proximidad física como el acercamiento y/o vigilancia mediante dispositivos electrónicos como GPS o cámaras de video⁵³.

⁵¹ Cónyuge, excónyuge o persona que esté o haya estado ligada a el autor por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia.

⁵² LOS DELITOS DE ACOSO MORAL: mobbing, acoso inmobiliario, bullying, stalking, escraches y ciberacoso. 2017. Por Pilar Barés “et al”. Valencia. Tirant lo Blanch. p. 207.

⁵³ CÁMARA, S. Las primeras condenas en España por stalking, La Ley Penal, Nº121, Sección Jurisprudencia aplicada a la práctica, del 1 jul. al 1 ago. 2016, Editorial La Ley. p. 12.

- b) Establezca o intente establecer contacto con la víctima a través de cualquier medio de comunicación, o por medio de terceras personas. En este elemento cabe destacar la importancia de la expresión “cualquier medio de comunicación”, la cual permite dejar abierta la posibilidad de incluir nuevos medios de acoso que han aparecido y no han hecho más que aumentar con el avance de la era digital, conformando el fenómeno conocido como “cyberstalking”, que se define como “una conducta de acoso u hostigamiento repetitivo que se lleva a cabo en contra de la voluntad de la víctima, utilizando alguna de las herramientas que proporciona Internet, como son e-mail, chat, mensajes de texto, WhatsApp, redes sociales como Facebook o Twitter, web pages, o cualquier otro medio⁵⁴”.
- c) Mediante el uso indebido de sus datos personales, adquiera productos o mercancías, o contrate servicios, o haga que terceras personas se pongan en contacto con la víctima.
- d) Atente contra la libertad de la víctima o contra su patrimonio, o contra la libertad o patrimonio de otra persona próxima a ella.

Se agrega a las conductas enumeradas en el número 1 del artículo 172 ter, aquella especificada en el número 5 del mismo artículo, añadida producto de la reforma al precepto realizada el 7 de septiembre del año 2022. Dicho numeral expresa: “El que, sin consentimiento de su titular, utilice la imagen de una persona para realizar anuncios o abrir perfiles falsos en redes sociales, páginas de contacto o cualquier medio de difusión pública, ocasionándole a la misma situación de acoso, hostigamiento o humillación, será castigado con pena de prisión de tres meses a un año o multa de seis a doce meses”.

Respecto a esta última conducta es relevante mencionar que fue añadida producto de la Ley Orgánica Constitucional 10/22 de garantía integral de la libertad sexual. El preámbulo de esta ley señala que tiene como objetivo “dar respuesta especialmente a las violencias sexuales

⁵⁴ ALONSO DE ESCAMILLA, A., El delito de Stalking, Ley Penal, N°105, Sección Estudios, Noviembre Diciembre 2013, Editorial La Ley. La Ley 8896/2013. p. 9.

cometidas en el ámbito digital, lo que comprende (entre otras) el acoso con connotación sexual”.

La doctrina estima que, aunque efectivamente el tipo expresa que el autor debe realizar “alguna” de las acciones descritas, esto no significa que éstas no se pueden combinar, en tanto “de lo contrario, se brindaría al infractor la posibilidad de eludir el castigo simplemente cambiando su forma de acosar⁵⁵”.

Como segundo requisito, es necesario que las acciones descritas sean realizadas de manera insistente y reiterada. Si bien el tipo penal no especifica qué extensión de tiempo permite identificar a una acción con estos calificantes, la jurisprudencia hispana ha interpretado este requisito como la necesidad de que exista una vocación de perdurabilidad en las acciones, “se exige implícitamente una cierta prolongación en el tiempo; o, al menos, que quede patente, que sea apreciable, esa voluntad de perseverar en esas acciones intrusivas, que no se perciban como algo puramente episódico o coyuntural, pues en ese caso no serían idóneas para alterar las costumbres cotidianas de la víctima”.⁵⁶

Un tercer requisito, es que el autor del delito no debe estar legítimamente autorizado para realizar la conducta tipificada. Esto es visto como redundante por parte de la doctrina, en tanto “no parece, en principio, que el ejercicio legítimo de un derecho, por ejemplo, cobrar una deuda, legitime los actos de acoso mencionados en este precepto⁵⁷”. Es más, la adición de esta cláusula parece ser un error por parte del legislador español, que, al momento de utilizar como modelo el “Nachstellung” alemán, no tomó en consideración que en este tipo se utiliza la expresión “perseguir”, mientras que en el artículo 172 ter del Código Penal español se habla de “acosar”.

Al respecto, Margarita Roig comenta: “La palabra acosar tiene un significado propio, que implica perseguir a alguien o apremiarle de forma insistente y molesta, y, por lo tanto, puede emplearse al describir el tipo. Precisamente en Alemania se objeta que la expresión perseguir

⁵⁵ ROIG, M. 2019. El delito de acoso o stalking en España. Op. Cit. p. 9.

⁵⁶ Tribunal Supremo de España, Sala Segunda de lo Penal, 8 mayo 2017, Número de Resolución: 324/2017, [en <https://vlex.es/vid/678937741> cita online].

⁵⁷ MUÑOZ, F. 2021. Derecho Penal Parte Especial. Op. Cit. p. 169.

no es adecuada, porque esa persecución puede ser legítima, por ejemplo, en el caso de los periodistas. Por eso, en el § 238 StGB se añadió la cláusula “sin estar legítimamente autorizado”, para no coartar la libertad de prensa. Sin embargo, al copiar esa misma disposición en nuestro Derecho se introduce un elemento incomprensible porque el acoso siempre es ilegítimo y no puede ser autorizado⁵⁸”

Un cuarto requisito consiste es que la realización de las conductas descritas por parte del autor, “altere gravemente” el desarrollo de la vida cotidiana de la víctima. Respecto a esta alteración y lo que significa, la jurisprudencia hispana ha mencionado que “el tipo no exige planificación, pero sí una metódica secuencia de acciones que obligan a la víctima, como única vía de escapatoria, a variar, sus hábitos cotidianos. Para valorar esa idoneidad de la acción secuenciada para alterar los hábitos cotidianos de la víctima hay que atender al estándar del "hombre medio", aunque matizado por las circunstancias concretas de la víctima (vulnerabilidad, fragilidad psíquica, ...) que no pueden ser totalmente orilladas”⁵⁹.

Además, el artículo menciona en su numeral 2 como circunstancia agravante que la víctima sea:

- a) Cónyuge o ex cónyuge del autor del delito, o bien, persona que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia.
- b) Descendientes, ascendiente o hermano por naturaleza, adopción o afinidad, propio o del cónyuge o conviviente del autor del delito.
- c) Menor de edad o persona con discapacidad necesitada de especial protección que convivan con el autor que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho del cónyuge o conviviente del autor.
- d) Persona amparada en cualquier otra relación por la que se encuentre integrada en el núcleo de convivencia familiar del autor.
- e) Persona que por su especial vulnerabilidad se encuentra sometida a custodia o guarda en centros públicos o privados.

⁵⁸ ROIG, M. 2019. El delito de acoso o stalking en España. Op. Cit. p.8.

⁵⁹ Tribunal Supremo de España, Sala Segunda de lo Penal, 8 mayo 2017, Número de Resolución: 324/2017, [en <https://vlex.es/vid/678937741> cita online].

Por último, en el numeral 3 del artículo, se menciona que las penas previstas se aplicarán sin perjuicio de las penas que pueden corresponder si los actos de acosos llegaran a concretarse en otros delitos, por lo que se “prevé expresamente una modalidad de concurso real entre los delitos en que se hubieran concretado los actos de acoso y el propio delito de stalking”⁶⁰.

Por su parte, en el numeral 4 se declara que los hechos descritos sólo podrán perseguirse si es que existe denuncia por parte de la persona afectada o de su representante legal⁶¹.

2.3.2. Tipicidad subjetiva

El tipo del artículo 172 ter del Código Penal español debe realizarse necesariamente con dolo directo. Esto es sostenido por la doctrina, como afirma Silvia Mendoza: “las conductas tienen que estar interconectadas intencionadamente dentro del contexto de “acecho” a la víctima, y el dolo del autor tiene que abarcar tanto la realización de las conductas como la producción del resultado de grave alteración del desarrollo de la vida cotidiana de la víctima acosada”.⁶²

2.4. Antijuricidad

Una vez se ha verificado que se cumple la conducta típica descrita en el artículo, es necesario comprobar si es que existe alguna causa de justificación que permita su realización. A este respecto, es atinente señalar dos importantes causas de justificación del ordenamiento español:

a) Legítima defensa⁶³:

Contemplada en el artículo 20 n°4 del Código Penal español, la legítima defensa consiste en una eximente de responsabilidad penal aplicable cuando un sujeto comete una acción punible, pero lo hace en defensa de sus propios derechos o de derechos

⁶⁰ DERECHO PENAL PARTE ESPECIAL. 2019. Por T.S Vives “et al”. Op. Cit. p.186.

⁶¹ Esto a excepción de la que la víctima sea uno de los sujetos mencionados en el numeral 2 del artículo.

⁶² MENDOZA, S. 2015. El delito de stalking: análisis del artículo 172 ter del proyecto de reforma del Código Penal de 2013. Valencia. Tirant lo Blanch. p.133.

⁶³ MOLINA, F. 2012. La legítima defensa del Derecho Penal. Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid. (25): 19-48.

ajenos. Esta causa de justificación será aplicable si se cumplen los siguientes requisitos:

- i. **Agresión ilegítima:** Este elemento permite distinguir entre legítima defensa y otras causas de justificación. La ilegitimidad de la agresión justifica que haya un marco de actuación más amplio que en cualquier otra causa. La ausencia de este requisito ya sea que nunca haya existido, o que no haya sido actual, produce un exceso extensivo, que impide se considere la existencia tanto de una legítima defensa completa como de una incompleta.

Al desglosar sus elementos, podemos mencionar, en primer lugar, que una agresión abarca “cualquier comportamiento que ponga en peligro de lesión un bien jurídico protegible en legítima defensa”.⁶⁴ Clara en esta definición ha sido la jurisprudencia hispana, expresando: “La agresión ilegítima se identifica con cualquier acto incisivo y amenazante cerniente sobre el sujeto y que tiende a poner en peligro o a lesionar el interés jurídicamente protegido de su vida, integridad física o bienes o derechos que le pertenecen o le son ínsitos”⁶⁵.

El segundo elemento, de ilegitimidad de la agresión, es interpretada en tres posiciones principales por la doctrina:

- “- La posición más extensiva, que interpreta el termino ilegítima de forma puramente objetiva, ligada al desvalor de resultado, y que abarcaría cualquier agresión, venga de donde venga, que no se tenga el deber jurídico de soportar. Además de las agresiones típicas y no justificadas, abarcaría también acciones atípicas, que no superan el riesgo permitido, pero lesivas, o incluso ‘agresiones’ en ausencia de acción, como las que provienen de movimientos reflejos o realizadas en estado de sonambulismo, y, en último extremo hasta agresiones procedentes de animales o acontecimientos naturales;
- La posición intermedia, que identifica agresión ilegítima con agresión antijurídica, en el sentido que se da a este término en la teoría general del

⁶⁴ Ibid.

⁶⁵ Tribunal Supremo de España, Sala Segunda de lo Penal. 29 de enero de 1998. Número de resolución: 92/1998, [en <https://vlex.es/vid/-53561736> cita online].

delito, aunque abarcando también conductas antijurídicas no penalmente típicas;

- Por último, la posición más restrictiva, que requiere que la agresión se realice también de manera culpable.⁶⁶

Es esta última posición la que consideraremos más acertada, implica que la legítima defensa se aplique sólo en aquellos casos donde la agresión sea culpable, cuestión que cobra sentido si consideramos que sólo en estos casos el agresor “con su propio acto responsable, autoriza la desprotección de sus propios bienes en la medida necesaria para defender los del agredido⁶⁷.

Por último, encontramos el elemento relativo a la actualidad de la agresión, entendiendo que “No basta con que haya habido en algún momento del pasado o vaya a haber en cualquier momento del futuro una agresión, sino que ésta tiene que ser *actual*. Si no lo es, la defensa no será legítima por concurrir un *exceso extensivo*”⁶⁸.

ii. Proporcionalidad en el medio empleado

Este requisito implica que la defensa debe ser la adecuada para repeler la agresión. Por tanto, se debe hacer una ponderación entre la peligrosidad y la intensidad de la agresión, y también de la defensa, por lo que, si el sujeto recibe una agresión de “baja intensidad”, la defensa debe estar al mismo nivel. En el caso de ser más severa la agresión, también podrá serlo la defensa, pero siempre considerando las circunstancias particulares del caso y los sujetos involucrados⁶⁹.

iii. Falta de provocación por parte del defensor

Este requisito implica que, según el artículo 20 n°4, debe faltar “provocación suficiente”. La provocación suficiente consiste en una acción que tenga la capacidad de producir, de manera objetiva, la reacción del agresor, es decir,

⁶⁶ MOLINA, F. 2012. La legítima defensa del Derecho Penal. Op. Cit.

⁶⁷ Ibid.

⁶⁸ Ibid.

⁶⁹ LUZÓN, D. 2002. Aspectos esenciales de la legítima defensa. Editorial B de f. p. 556.

existiría una causalidad jurídica entre la provocación del sujeto y la agresión ilegítima provocada⁷⁰.

b) Estado de necesidad justificante:

Como definición de esta causa de justificación, podemos expresar que “de la configuración de su presupuesto (“el que, *en estado de necesidad*, para evitar un mal propio o ajeno, lesione un bien jurídico de otra persona o infrinja un deber) se deduce que aquel equivale a la situación de conflicto entre dos bienes en donde la salvación de uno exige el sacrificio de otro”⁷¹.

Es importante mencionar, que, si bien ambos están contemplados en el artículo 20 número 5 del Código Penal, es necesario aclarar la distinción entre un estado de necesidad justificante y uno exculpante. Para que estemos en presencia del primero, los bienes jurídicos en juego deben tener distinto valor.

Para su configuración, deben además cumplirse una serie de requisitos presentes en el tipo:

i. Que el mal causado no sea mayor que el que se trate de evitar:

El significado y alcance de este requisito fue explicado de manera bastante clara en sentencia del 30 de septiembre de 2015 emitida por la Audiencia Provincial de Barcelona, expresando: “Respecto de la proporcionalidad del mal causado se ha establecido que si el mal que se pretende evitar es de superior o igual entidad que la gravedad que entraña el delito cometido para evitarlo, y no hay otro remedio humanamente aceptable, la eximente debe ser aplicada de modo completo; si esa balanza comparativa se inclina mínimamente a favor de la acción delictiva y se aprecia en el agente poderosas necesidades, la circunstancia modificativa debe aceptarse con

⁷⁰ IGLESIAS, M. 1999. Fundamento y requisitos estructurales de la legítima defensa (consideración especial a las restricciones ético-sociales). España. Comares. p.451-452.

⁷¹ PADILLA, H. 2000. Acerca de la naturaleza jurídica del Estado de necesidad en el Derecho Penal español. Córdoba.Helvia. p. 442.

carácter parcial (eximente incompleta); pero si ese escalón comparativo revela una diferencia muy apreciable, no puede ser aplicable en ninguna de sus modalidades”⁷².

ii. Que la situación de necesidad no haya sido provocada intencionadamente por el sujeto.

Respecto a este elemento, existen distintas posturas al momento de caracterizar la provocación, derivadas de la doctrina y jurisprudencia hispana, cuestión que ha decantado en tres teorías⁷³:

- **Teoría de la voluntad natural:** Bajo esta teoría, se afirma que la provocación, sólo por ser una conducta efectuada por una persona, es suficiente argumento para entender que se infringe este elemento, con independencia de si hay dolo o culpa.
- **Teoría de la actio illicita:** Con esta teoría, este elemento se aplica de manera negativa, para rechazar la utilización del estado de necesidad. Está quedando más bien obsoleta, dando paso a la teoría de la provocación dolosa.
- **Teoría de la provocación dolosa:** Esta es la teoría más utilizada y con mayor apoyo jurisprudencial actualmente. En razón de ésta, la persona provoca la situación de manera intencionada, es decir, con dolo, y, en consecuencia, se infringe este elemento.

iii. Tercero. Que el necesitado no tenga, por su oficio o cargo, obligación de sacrificarse.

⁷² Audiencia Provincial de Barcelona. 8 de septiembre 2015. Número de resolución 468/2015.

⁷³ SILVA, J. M. 1982. “Sobre el estado de necesidad en Derecho penal español”. En: Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales. España, Boletín Oficial del Estado. pp. 663-692.

Según este elemento, hay ciertas personas que, por su oficio o cargo, como policías, médicos o bomberos, están obligadas a asumir ciertos riesgos y enfrentarse a situaciones de peligro sin abandonar su trabajo.

Es importante notar que existen situaciones de excepción, por ejemplo, si es que se le pide a esta persona sacrificar su propia vida, donde se puede considerar una eximente de responsabilidad⁷⁴.

En cuanto a lo que nos compete en este trabajo, es menester analizar si estas causales de justificación son considerables al momento en que una persona comete el delito de stalking, con el fin de anular la antijuricidad.

En este sentido, hay un elemento esencial que nos permite contestar esta interrogante, la inmediatez. Como se ha mencionado en páginas anteriores, la conducta de acecho u hostigamiento que supone el tipo de stalking debe ser de carácter insistente y reiterado, y, por tanto, no basta con un único episodio.

Por el contrario, las causas de justificación analizadas requieren inmediatez, pues suponen una respuesta veloz ante un ataque o situación particular, cuestión que es incompatible con la reiteración y por tanto no es posible aplicarlas al momento de cometer el sujeto el delito del artículo 172 ter.

Frente a lo anterior, sólo queda mencionar la causa de justificación comprendida en la expresión “sin estar legítimamente autorizado” presente en el encabezado del tipo, en virtud de la cual se entiende que existen ciertas situaciones en las cuales la persona que comete las acciones que por el tipo son consideradas como acoso, puede estar legitimada para hacerlo.

⁷⁴ ANTON, J. 1986. “Derecho penal”. Madrid. Akal D. L. p. 298-299.

2.5. Culpabilidad

Cuando hablamos de este elemento, nos hacemos la pregunta de si es que es reprochable al sujeto la comisión de una conducta típica y antijurídica. En este sentido, existen una serie de causas en donde no habrá culpabilidad:

a) Causas de exclusión de la culpabilidad:

i. Inimputabilidad:

En este caso, estamos frente a un autor no tiene capacidad para decidirse por el derecho, esto es, un inimputable. A este respecto existe un aspecto interesante a revisar, en tanto el delito de stalking es relacionado con el trastorno erotomaniaco, esto es, el delirio del acosador de creer que la víctima está enamorada de él⁷⁵.

Este trastorno se divide en dos afecciones principales; trastorno erotomaniaco primario y secundario. Hablamos de trastorno erotomaniaco primario cuando el sujeto tiene “ideas delirantes persistentes” que no provienen o no se manifiestan por la existencia de algún otro trastorno más amplio.

Por otro lado, el trastorno erotomaniaco es secundario cuando se produce como consecuencia de una enfermedad mental más extensa, como la esquizofrenia o la bipolaridad.

Carolina Villacampa hace una distinción⁷⁶ entre tipo de acosadores o “stalkers”, separando entre aquellos que buscan conseguir una recompensa (que puede ser profesional, económica o de otra naturaleza) y aquellos que

⁷⁵ Tribunal Supremo España, Sala de lo Penal. 30 enero 2003, Auto de inadmisión número: 2675/2001.

⁷⁶ VILLACAMPA, C. 2009. Stalking y Derecho Penal. Relevancia jurídico-penal de una nueva forma de acoso. Madrid. Iustel. p.95-96.

actúan por estados afectivos (amor, odio, celos, venganza). Estos últimos son los que corresponden al perfil de una persona con trastorno erotomaniaco.

Ahora, es discutido que la presencia de este trastorno significará que existe inimputabilidad. El artículo 20 número 1 del Código Penal español determina: “Están exentos de responsabilidad criminal (...) El que, al tiempo de cometer la infracción penal, a causa de cualquier anomalía o alteración psíquica, **no pueda comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión**”.

Es necesario entonces, para que la persona que padece el mencionado trastorno sea considerada inimputable, que se cumplan dos requisitos; primero que su actuar sea producto directamente del trastorno, y segundo, que el trastorno le impida comprender la ilicitud de sus acciones.

Respecto al primer requisito, deberá considerarse en el caso concreto esta relación directa entre el trastorno y la conducta, ya que, si el delirio no es el motivo esencial del actuar, sólo cabría la aplicación de un efecto atenuante, en la forma de una eximente incompleta⁷⁷.

En cuanto al segundo requisito, para analizar cuándo el trastorno afectará la comprensión del sujeto de su actuar, es necesario mencionar que no es un punto muy discutido en doctrina y jurisprudencia, probablemente por lo infrecuente que resulta este trastorno en la práctica. Sin embargo, en base de lo investigado respecto al mismo, mi parecer es que este análisis debiese comenzar distinguiendo entre trastorno erotomaniaco primario y secundario.

En el caso del nivel primario del trastorno, donde no lo encontramos acompañado de otra patología mental base, la única posibilidad de considerar

⁷⁷ URRUELA, A. 2004. Imputabilidad penal y anomalía o alteración psíquica. Granada y Bilbao. Comares. p. 253.

inimputable al actor que sufre este padecimiento, en mi opinión, es si los delirios producto del mismo alcanzan un nivel tal que sea posible afirmar que la persona tiene una percepción alterada o errónea de la realidad en general, cuestión que sería difícil de probar si consideramos que el trastorno se enfoca más bien una idea delirante de un amor correspondido, mas no hay mención de que la persona que lo padece no comprende el mundo en el que vive.

En el caso del nivel secundario, la respuesta puede ser más sencilla si consideramos la patología mental que acompaña al trastorno. Así, si hablamos de una persona con esquizofrenia, será posible determinar su inimputabilidad por padecer dicha enfermedad.

ii. Error de prohibición:

Estamos frente a un error de prohibición cuando el autor de un delito no tiene conciencia de estar infringiendo la ley. En este sentido, Fernando Jorge expresa que, para determinar su existencia, habrá que considerar la “capacidad de motivarse a iniciar un proceso de conocimientos”⁷⁸ por parte del autor, esto es, tratar de “comprobar si el autor, en virtud de sus capacidades físicas e intelectuales, habría podido conocer y evitar la infracción de la norma, si se hubiese motivado de manera dominante a conocer y a seguir el Derecho”, si la respuesta a lo anterior es afirmativa, “habrá que establecer si el autor tenía el deber de procurarse motivación para conocer y evitar la infracción de la norma”⁷⁹.

b) Causas de exculpación:

Habrá exculpación cuando el sujeto activo tiene la capacidad de decidirse por el derecho, pero por la situación límite en la que se encuentra lo infringe, dado que no pudo actuar de otra manera.

⁷⁸ JORGE, F. 2012, La evitabilidad del error de prohibición. Madrid. Marcial Pons. p. 50.

⁷⁹ Ibid. p. 82.

Un ejemplo de esto causa es el estado de necesidad exculpante, en donde los bienes jurídicos que están en juego tienen la misma jerarquía. Sin embargo, en el caso de esta causa de exculpación, encontramos los mismos requisitos para su aplicación que en el caso de la causa de justificación de estado de necesidad anteriormente analizada (presentes en el artículo 20 n°5 del Código Penal español), y, por tanto, destacadamente, el requerimiento de que la acción, consistente en este caso, de acecho u hostigamiento sea realizada con inmediatez. Sin embargo, esto no es posible con el delito del artículo 172 ter, en tanto requiere que la conducta sea insistente y reiterada, por lo tanto, tampoco es aplicable el estado de necesidad exculpante.

El mismo problema sucede con otras causas de exculpación dado que, al tener el stalking como requisito una conducta “insistente y reiterada”, da cuenta de una situación que se extiende en el tiempo y que por lo mismo difícilmente está “al límite”.

CAPÍTULO 3: Problemas de aplicación del delito de *stalking* español.

Habiendo ya establecido en detalle los elementos del delito de stalking presente en el artículo 172 ter del Código Penal español, el siguiente paso en su análisis es los defectos, advertidos por la doctrina, que tiene el tipo y cómo esto se ha expresado en la práctica, mediante una revisión de jurisprudencia atingente.

Ya en la introducción de este trabajo se adelantó que las críticas de la doctrina hispana al delito de stalking son variadas, por lo que, para efectos de estructura, se dividirán en dos categorías o problemáticas principales: La indeterminación en la aplicación de los subtipos agravados y los problemas que surgen con el principio de legalidad.

3.1. Indeterminación en la aplicación de los subtipos agravados

Existen dos subtipos agravados para el delito de stalking del artículo 172 ter. El primero está considerado en la cláusula final del primer apartado, donde se indica: “cuando la víctima se halle en una situación de especial vulnerabilidad por razón de su edad, enfermedad, discapacidad o por cualquier otra circunstancia, se impondrá la pena de prisión de seis meses a dos años”.

Esta consideración que hace el tipo respecto a víctimas con ciertas características supone un aumento a la pena base del stalking, que es de tres meses a dos años o multa de seis a veinticuatro meses. Sin embargo, y a pesar de la importancia que significa este aumento en la práctica, acá encontramos un problema, dado que la redacción es poco precisa en indicar a qué se refiere con esta “vulnerabilidad” producto de cierta edad, enfermedad, discapacidad u otra circunstancia, dejando estos elementos en ambigüedad.

Para comenzar a resolver este problema, es mi parecer que se debe establecer un listado taxativo de víctimas de acoso que, por pertenecer a determinado grupo o estar bajo una determinada condición, serán consideradas como especialmente vulnerables, a fines de justificar y facilitar la aplicación del subtipo agravado. Debido a esto debiese eliminarse la expresión “u otra circunstancia”, puesto que precisamente ésta evita que haya taxatividad, y, asimismo, contribuye a la ambigüedad anteriormente mencionada.

El segundo paso, es especificar los criterios bajo los cuáles se clasifica a este grupo particular de víctimas, con fines de poder construir el mencionado listado taxativo con la mayor exactitud posible. Para esto, es útil revisar lo señalado por la doctrina española. La autora Patricia Tapia⁸⁰, propone para poder precisar los términos “enfermedad” y “edad” en este contexto, se debe señalar que con la primera se hace referencia a aquellos padecimientos de carácter crónico o terminal y con la segunda, se hace referencia a los “ancianos”.

Otro criterio importante de mencionar es señalado por la autora en razón de la antigua redacción del precepto, que, previo a la reforma en el año 2022, versaba en la cláusula final del primer apartado: “Si (la víctima) se trata de una persona especialmente vulnerable por razón de su edad, enfermedad o situación (...), al respecto Tapia señala que con “situación”,

⁸⁰ TAPIA, P., El nuevo delito de acoso o stalking. Op. Cit. p. 166.

el legislador hacía referencia a la dependencia económica, emocional o física, que podía tener la víctima con el autor.

La adición de la discapacidad como una situación especial de vulnerabilidad, también fue establecida con posterioridad, producto de la reforma antes mencionada. Para poder entender a qué se hace referencia el legislador con “discapacidad”, nos debemos remitir a lo expresado en el artículo 25 del Código Penal español, el cual señala, que para efectos de ese cuerpo legal, se entiende por discapacidad a “aquella situación en que se encuentra una persona con deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales de carácter permanente que, al interactuar con diversas barreras, puedan limitar o impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás”.

El segundo subtipo agravado es mencionado en el segundo apartado del artículo, donde se señala: “Cuando el ofendido fuere alguna de las personas a las que se refiere el apartado 2 del artículo 173⁸¹, se impondrá una pena de prisión de uno a dos años, o trabajos en beneficio de la comunidad de sesenta a ciento veinte días (...)”.

Entre las personas mencionadas en este apartado del artículo 173, encontramos a “quien sea o haya sido su cónyuge (del autor del delito) o la persona que esté o haya estado ligada a él **por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia**”.

Respecto a este último punto, falta claridad respecto a qué constituye una “análoga relación de afectividad”, criterio que ha tenido que ser explicado por la jurisprudencia. Ilustrativa a este respecto resulta la sentencia emitida por la Sala Segunda del Tribunal Supremo español, con fecha 6 de marzo de 2019⁸².

⁸¹ El listado de personas que se señala en este artículo es extenso: “cónyuge o persona que esté o haya estado ligada a él (autor) por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia, o sobre los descendientes, ascendientes o hermanos por naturaleza, adopción o afinidad, propios o del cónyuge o conviviente, o sobre los menores o personas con discapacidad necesitadas de especial protección que con él convivan o que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho del cónyuge o conviviente, o sobre persona amparada en cualquier otra relación por la que se encuentre integrada en el núcleo de su convivencia familiar, así como sobre las personas que por su especial vulnerabilidad se encuentran sometidas a custodia o guarda en centros públicos o privados”. Mi opinión es que este listado debiese limitarse a aquellas personas que mantengan una relación afectiva con el acosador y a los descendientes y hermanos, dado que todas las otras personas mencionadas, pueden ser acogidas en el subtipo agravado anterior, particularmente en la categoría dependencia económica, emocional o física con el autor.

⁸² Sentencia del tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, del 6 de marzo, 2019. Número de la resolución: 117/2019 [en <https://vlex.es/vid/773753609> cita online].

El caso en cuestión se trataba de un recurso de casación interpuesto ante el mencionado tribunal contra la STC 251/2018 dictada el 7 de mayo de 2018 por la Audiencia Provincial de Valencia, Sección Primera, en el Procedimiento Sumario Ordinario 114/2016, en el que se condenó al recurrente como autor penalmente responsable de un delito de asesinato en grado de tentativa, y como **autor penalmente responsable de un delito de acoso previsto en el artículo 172 Ter 2 del Código Penal**.

Dentro de los hechos que son atinentes al tipo de stalking, encontramos que el recurrente había mantenido una relación con la víctima, paralela a la que mantenía con su cónyuge. Esta relación finalizó en el mes de julio de 2015, en particular “la madrugada del día 17 de Julio de 2015 cuando, tras una discusión el procesado escupió en la cara a la víctima y la empujó, no aceptando el mismo tal ruptura, manteniendo contacto con la víctima, la cual no acababa de concluir de forma definitiva la relación de ambos por temor a la reacción del procesado”.

Luego de la mencionada ruptura amorosa, comenzaron las conductas de hostigamiento, detalladas como: “la seguía por todos los lados (a la víctima), encontrándose agobiada y asustada, lo que le impedía cortar todo vínculo y relación, sintiendo temor del acusado, que la esperaba a la puerta de su lugar de trabajo, lo veía cuando bajaba a pasear al perro y conocedor de sus horarios, la esperaba en la puerta de su casa cuando salía y allí se lo encontraba cuando volvía, apareciendo igualmente por los lugares frecuentados por la víctima de forma habitual.

Como se podrá concluir, el comportamiento del recurrente encaja con facilidad en las conductas comprendidas en el artículo 172 ter, en particular en lo señalado en el primer apartado, letra a): “La vigile, la persiga o busque su cercanía física”.

Ahora, al recurrente no sólo se le condenó como autor del delito de stalking base, sino que por el subtipo agravado del segundo apartado, en razón de su relación con la víctima. En este sentido, el Tribunal Supremo indica que en la sentencia objeto del recurso de casación se produce una antinomia, en tanto se indica que la relación entre recurrente y víctima no es análoga a una relación conyugal, por su corta duración, pero sin embargo se condenó al recurrente por el aludido subtipo.

En este punto, el Tribunal Supremo reconoce la complejidad de identificar qué tipo de relación de pareja es “análoga a una conyugal”, expresando que se trata de un asunto discutido en la jurisprudencia y mencionando algunos fallos:

1. **Sentencia nº1348/2011, de 14 de diciembre de 2011:** Respecto a esta sentencia, el Tribunal Supremo expresa que es posible encontrar un “criterio de interpretación exigente”. En el texto se señala que las características que permitirán definir una relación afectiva como “análoga a la conyugal” son **la continuidad y la estabilidad**. Explica el tribunal que la continuidad debe entenderse como “la habitualidad en el modo de vida en común que exterioriza un proyecto compartido”, por tanto, se entenderá por continua toda relación en la cual se reconozca o se demuestre un proyecto de vida conjunto.

Por su parte, la estabilidad es definida como una señal de “permanencia en el tiempo”. Para poder determinar su existencia, y entendiendo que no existen criterios objetivos para esta tarea, la Corte determina que es necesario recurrir a “indicios”, consistentes en elementos o circunstancias externas como el “otorgamiento de contratos comunes de arrendamiento o adquisición de vivienda, otro tipo de negocios comunes, existencia de cargas asumidas por los dos, cambios recientes de residencia, cuentas bancarias compartidas, etc.”.

2. **Sentencia nº11376/2011, de 23 de diciembre de 2011:**⁸³ El criterio que se puede extraer de esta sentencia, es que la agravante en cuestión sería aplicable en aquellos noviazgos caracterizados por la estabilidad y, por otro lado, se excluiría en las relaciones de mera amistad o en los encuentros esporádicos. Se expresa que si bien, “sin duda no toda relación afectiva, sentimental o de pareja puede ser calificada como análoga a la conyugal”, existe una coincidencia en la jurisprudencia de juzgados y audiencias especializados en violencia sobre la mujer, respecto a que el precepto mencionado está configurado de manera tal que comprende determinadas formas de

⁸³ Sentencia del tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, del 23 de diciembre, 2011. Número de la resolución: 1376/2011 [<https://vlex.es/vid/-347105478>].

noviazgo, siempre que éstas posean estabilidad. Esta última característica es una cuestión de hecho cuya existencia tendrá que ser acreditada dentro del proceso penal, por circunstancias que demuestren **la seriedad, estabilidad y vocación de permanencia de la relación**".

3. **Sentencia nº774/2012, de 1 de enero de 2012⁸⁴**: Esta sentencia presenta el criterio utilizado en la mayor parte de las ocasiones, esto es, que la simple calificación de la relación como noviazgo o como una relación sentimental basada en el afecto, ha permitido aplicar la agravación. La Corte indica que "hay que recordar que la jurisprudencia de esta Sala, en relación con los artículos más arriba citados de la violencia contra la mujer, estima que la eliminación de la nota de convivencia, ha dado entrada, **no solo a las relaciones de estricto noviazgo, sino a aquellas otras relaciones sentimentales basadas en una afectividad de carácter amoroso y sexual**".

4. **Sentencia nº677/2018, de 20 de diciembre de 2018⁸⁵**: En la misma línea de la sentencia anterior, se señala que para aplicar la agravante deben estar presentes aquellos elementos presentes en una relación de hecho asimilable a la pareja matrimonial, o a aquellas parejas que no conviven pero que tienen una relación análoga a las anteriores, "cuestión que lleva a admitir especiales situaciones que en su momento eran calificadas de "noviazgo" y ahora se interpretan en un sentido más abierto y extenso, sin necesidad de exigirse para ello un proyecto de vida en común".

⁸⁴ Sentencia del tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, del 1 de enero, 2012. Número de la resolución: 774/2012.

⁸⁵Sentencia del tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, del 20 de diciembre, 2018. Número de la resolución: 677/2018 [en: <https://vlex.es/vid/754580829> cita online].

5. **Sentencia n°640/2017, de 28 de septiembre de 2017⁸⁶ y STS 1376/2011, de 23 de septiembre de 2011⁸⁷**: Ambas sentencias tienen en común el criterio utilizado para calificar una relación como análoga a la matrimonial, esto es, la duración del vínculo. En la primera, se aplicó la agravación en un noviazgo de un año, mientras que, en la segunda, no se aplicó porque la duración del noviazgo en el caso fue de un mes.
6. **Sentencia n°807/2015, de 23 de noviembre de 2015⁸⁸**: Esta sentencia señala que la calificación de la relación como noviazgo es insuficiente y debe profundizarse en las características de la relación para considerar si es o no análoga a la conyugal. En concreto, la Corte expresa que "cuando hablamos de noviazgo no nos referimos a un dato empírico sino al juicio de valor que nos merece esa relación, de forma que si queremos determinar si esa relación es de análoga afectividad a la del matrimonio lo que habremos de hacer es determinar o acreditar los datos configuradores de esa relación a partir de circunstancias como existencia de determinada afectividad, frecuencia en el trato, convivencia o no, estabilidad, mantenimiento o no de relaciones sexuales, y, muy particularmente, el proyecto compartido de contraer matrimonio o, al menos, una relación suficientemente especificada que nos permita valorar si se asimila o no a la de los esposos."

Después de esta exposición jurisprudencial por parte del Tribunal Supremo, donde queda en manifiesto la amplitud de los criterios utilizados por el mismo tribunal para comparar una relación a aquella mantenida entre cónyuges, termina por determinar que: "En el presente caso la relación de noviazgo tuvo una duración de seis meses, no muy dilatada en el tiempo y sin convivencia⁸⁹" y que en la sentencia impugnada no se hace un esfuerzo para caracterizar más allá la relación, por lo que con esta información resulta improcedente aplicar el subtipo

⁸⁶Sentencia del tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, del 28 de septiembre, 2017. Número de la resolución: 640/2017 [en: <https://vlex.es/vid/695084497> cita online].

⁸⁷ Sentencia del tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, del 23 de septiembre, 2011. Número de la resolución: 1376/2011.

⁸⁸ Sentencia del tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, del 23 de noviembre, 2015. Número de la resolución: 807/2015. [en: <https://vlex.es/vid/592824414> cita online].

⁸⁹ Sentencia del tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, del 6 de marzo, 2019. Op. Cit.

agravado y por tanto acoge esta parte del recurso entendiendo que al recurrente se le debe condenar por el artículo 172 ter apartado 1.

En base a lo expuesto, se logra apreciar que la falta de precisión en la ley ocasiona una variedad de determinaciones jurisprudenciales, por lo que una redacción más exacta podría aportar a la seguridad jurídica.

3.2. Problemas con el principio de legalidad: ambigüedad en el requisito de “alteración al normal desarrollo de la vida cotidiana”

Esta crítica se dirige específicamente, dentro de la redacción del artículo 172 ter, al requisito consistente en que, producto de la conducta constitutiva de acoso, se debe producir para la víctima una “alteración al normal desarrollo de su vida cotidiana”.

En este punto, el legislador español es poco claro, dado que no entrega parámetros o algún tipo de pista respecto a qué podemos considerar una “alteración”. Debido a esto, existe el peligro de que mediante, esta norma, se apliquen sanciones en exceso gravosas para castigar acciones meramente incómodas.

Margarita Roig explica esta problemática expresando que “a la vista de las resoluciones judiciales recaídas en nuestro país se comprueba que se penalizan algunos hechos que simplemente producen intranquilidad o inquietud, o incluso que se estiman idóneos para causar estos efectos psicológicos o para influir negativamente en el ánimo de la víctima.

Esta autora acota que, a pesar de que la redacción del tipo español se inspira en aquella del tipo penal de persecución alemán, “la jurisprudencia alemana ha sido mucho más restrictiva y ha aplicado el delito de persecución únicamente en supuestos muy graves con repercusiones importantes para el discurrir cotidiano de la persona afectada. En cambio, en España algunos tribunales han sancionado actuaciones bajo la presunción de que normalmente intranquilizan o inquietan a quien las sufre⁹⁰”.

⁹⁰ ROIG, M. 2019. El delito de acoso o stalking en España. Revista Principia Juris. 16(34). p. 43.

Esta problemática ha sido analizada por la doctrina española, desde distintos ángulos, argumentándose que se trata de una infracción al principio de proporcionalidad o de intervención mínima⁹¹, sin embargo, en este trabajo se analizará cómo constituye un problema con el principio de legalidad, en particular con su manifestación de lege certa.

En palabras de Roxin, el principio de legalidad “sirve para evitar una punición arbitraria y no calculable sin ley o basada en una ley imprecisa o retroactiva”⁹² y tiene cuatro manifestaciones; la prohibición de analogía, la prohibición del derecho consuetudinario para fundamentar o agravar la pena, la prohibición de retroactividad, y la **prohibición de leyes penales indeterminadas o imprecisas**⁹³.

Esta última manifestación, denominada lege certa, es aplicada porque “una ley indeterminada o imprecisa y por ello poco clara no puede proteger al ciudadano de la arbitrariedad, porque no implica una autolimitación al ius puniendi estatal a la que se pueda recurrir”.

Considero entonces que, en el requisito analizado del artículo 172 ter, es se produce una infracción a esta prohibición, dado que, precisamente como se ha mencionado, la expresión “alteración al normal desarrollo de la vida cotidiana”, es imprecisa y por tanto provoca que los tribunales españoles hayan dado solución a dicha imprecisión mediante sentencias que pueden resultar arbitrarias.

Es entonces menester para poder resolver este asunto, precisar el requisito, para lo cual podría resultar útil emplear un criterio jurisprudencial en particular que es destacado por la doctrina, y cuya aplicación permite acotar las conductas castigadas por el delito de stalking. Éste es el

⁹¹ Op cit. p. 42-43.

⁹² ROXIN, C. 1997. Derecho Penal Parte General Tomo I parte general. Madrid. Civitas. p. 137.

⁹³ Ibid. p. 140.

denominado “estándar del hombre y mujer medio”, utilizado en Sentencia del Tribunal Supremo español, con fecha 4 de noviembre de 2021⁹⁴, la cual se revisará a continuación.

Esta sentencia se pronuncia respecto a un recurso de casación interpuesto por la víctima de acoso en razón de “infracción de ley, contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección Vigésima, que declaró haber lugar al recurso de apelación interpuesto por la representación del acusado contra la sentencia de 20 de febrero de 2018 del Juzgado de lo Penal nº13 de Barcelona, cuya resolución se revocó, **absolviendo al indicado acusado del delito de acoso del que había sido condenado en la instancia**”.

En cuanto a los hechos que constituirían conductas de acoso u hostigamiento correspondientes a stalking, el tribunal menciona que el agresor y la víctima mantuvieron una relación sentimental desde 2012 hasta enero de 2017, la cual terminó por decisión de la víctima. Con posterioridad, el acusado mantuvo contacto de la víctima y “movido por la intención de controlar los movimientos y las pautas cotidianas de la víctima, le envió numerosos mensajes de WhatsApp pidiéndole explicaciones, la llamó en multitud de ocasiones por teléfono (hasta 84 veces a través del servicio de llamadas de la citada aplicación del 29 de junio al 4 de agosto, y 87 veces más por vía telefónica normal desde el 17 de junio), y pasó en numerosas ocasiones por delante de su domicilio con el fin de controlar sus movimientos”.

En adición a lo anterior, se destaca otro episodio, donde el acusado se dirigió al domicilio de la víctima, quien se disponía a salir con un grupo de amigos, sujetándola por el brazo y diciéndole: "tú no vas a ningún lado, tú vienes a hablar conmigo".

Debido a estos hechos, el agresor fue condenado por el delito de stalking mediante sentencia del Juzgado de lo Penal nº13 de Barcelona. Esta sentencia fue posteriormente impugnada mediante recurso de apelación interpuesto por parte del condenado, y éste fue acogido por Audiencia Provincial de Barcelona, Sección Vigésima, respaldando dicha decisión en que: “la víctima de acoso no ha acreditado que tuviera que modificar su cotidianidad para evitar

⁹⁴ Sentencia del tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, del 4 de noviembre, 2021. Número de la resolución: 843/2021 [en: https://app-vlex-com.uchile.idm.oclc.org/#search/jurisdictions:ES;*CL+content_type:2/stalking/WW/vid/878365693 cita online].

o eludir la estrategia de acoso desplegada por el acusado”. Este último fallo nos lleva al recurso de casación objeto de la sentencia en comentario.

Respecto entonces al requisito de afectación de la vida cotidiana, el Tribunal Supremo expresa que existe jurisprudencia, del mismo tribunal, la cual se refiere al requisito en cuestión:

1) Sentencia nº324/2017, Sala Segunda, de lo Penal, Sección Pleno, del 8 de mayo de 2017⁹⁵:

“El tipo no exige planificación, pero sí una metódica secuencia de acciones que obligan a la víctima, como única vía de escapatoria, a variar sus hábitos cotidianos. Para valorar esa idoneidad de la acción secuenciada para alterar los hábitos cotidianos de la víctima **hay que atender al estándar del "hombre medio"**, aunque matizado por las circunstancias concretas de la víctima (vulnerabilidad, fragilidad psíquica, ...) que no pueden ser totalmente orilladas”.

2) Sentencia nº554/2017⁹⁶, por la Sala Segunda, de lo Penal, del 12 de julio de 2017:

“En efecto, nos encontramos ante un delito con actos de acoso reiterados en el tiempo que evidencian, y de los que fluye por sí mismos, la evidencia de un resultado de afectación en la vida de la víctima, por lo que **habrá que comprobar si de los hechos probados se desprende esa capacidad de causar esa grave alteración de la vida cotidiana de la víctima y analizar su justificación individualizada al caso concreto según la entidad de los actos de acoso**”.

3) Sentencia nº117/2019 ⁹⁷, de Sala Segunda, de lo Penal, del 6 de marzo de 2019:

“Se mantuvo la condena por delito del art. 172 ter CP por acoso por declarar probados actos de hostigamiento dirigidos a su exnovia que alteraron gravemente el desarrollo

⁹⁵ Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Segunda de lo Penal, 8 de mayo 2017, Número de Resolución: 324/2017, [en <https://vlex.es/vid/678937741> cita online]

⁹⁶ Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Segunda de lo Penal, 12 de julio 2017, Número de Resolución: 554/2017, [en <https://vlex.es/vid/690747225> cita online]

⁹⁷ Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, del 6 de marzo, 2019. Número de la resolución: 117/2019 [en <https://vlex.es/vid/773753609> cita online].

de su vida cotidiana, **lo que es deducible de los actos mismos que constan en los hechos probados**".

- 4) **Sentencia nº717/2020 de la Sala Segunda, de lo Penal, del 22 de diciembre de 2020:**⁹⁸: "Por ese elemento normativo debe entenderse **"algo cualitativamente superior a las meras molestias"**; si bien muy pegado a las concretas circunstancias y perfiles del caso enjuiciado (...) Con todo ello, **no sería constitutivo de un delito de acoso actos que provoquen una mera molestia en el afectado y de carácter transitorio, o poco extendidos en el tiempo, así como poco persistentes**, por lo que debemos situar el pórtico hacia abajo en la mera molestia y hacia arriba en el acoso según sea el tipo de acoso, su duración en el tiempo, y persistencia **que excedan de una mera molestia obvia que toda persona pueda experimentar ante este tipo de conductas**".

De las sentencias mencionadas se puede apreciar la inclinación de la jurisprudencia de establecer un estándar para el requisito de la alteración de la vida cotidiana, considerando la reacción que tendría "toda persona" o el "hombre o mujer medio". En base a este análisis, y los hechos expresados finalmente el Tribunal falla respecto al recurso de casación acogiéndolo debido a que es posible comprender que, de las reiteradas conductas de acoso recibidas por la víctima, cualquier hombre o mujer promedio vería afectado el funcionamiento normal de su vida.

Como se ha expuesto en este capítulo, si bien la redacción del artículo 172 ter del Código Penal español es correcta, en el sentido de establecer un estándar amplio respecto a qué situaciones constituyen acoso, es aún perfectible, cuestión que se plasma en las críticas doctrinarias y en los problemas de aplicación que ha presentado para la jurisprudencia de su correspondiente país.

⁹⁸ Sentencia del tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, del 22 de diciembre, 2020. Número de la resolución: 717/2020 [en <https://vlex.es/vid/855272764> cita online].

CONCLUSIONES

El acoso es un fenómeno que se puede dar en múltiples esferas, afectando a toda suerte de personas y a través de los más variados medios. Ha sido intención de estas páginas ilustrar que se trata de una problemática que está lejos de ser erradicada en nuestro país, sino que, por el contrario, afecta a una gran cantidad de personas en el día a día.

Asimismo, se ha querido demostrar la falta de regulación en nuestra legislación para tratar este tipo de situaciones, comprendiendo sólo algunos supuestos acotados.

Lo anterior es un error grave en nuestro ordenamiento, ya que al reducir tanto el espectro de lo castigable en este ámbito, y pudiendo ser las conductas de acecho u hostigamiento que constituyen acoso bastante amplias, se produce una tremenda desprotección para las víctimas de supuestos no tipificados, que ven como único medio de auxilio la aplicación de vías alternativas, principalmente la interposición de recursos de protección.

Es entonces que se hace imperante que se legisle respecto de esta materia, así como se ha hecho en los ordenamientos de otros países, y es necesario también que se elabore un tipo que pueda comprender una cantidad variada de supuestos, con el fin de evitar vacíos legales en este respecto.

En concordancia a lo anterior, es que se decidió para este trabajo analizar el tipo penal de stalking de España, contemplado en el artículo 172 ter del Código Penal de dicho país. Este precepto considera una amplia gama de supuestos que constituyen acoso, siendo de esta forma un tratamiento completamente distinto al aplicado por el legislador chileno.

No sólo se considera en el tipo de stalking una variedad de conductas, sino que también permite que se consideren distintos tipos de medios para llevarlas a cabo, cuestión que es fundamental en la actualidad, donde los avances de la tecnología cambian constantemente la forma de relacionarnos. De esta manera, por ejemplo, se castigan fenómenos relativamente nuevos, como el acoso cibernético o cyberstalking, cuestión que ciertamente representa también un problema en nuestro país, pero aún no se tiene una legislación acorde.

Es por lo anterior que seguir el tipo penal del artículo 172 ter del Código Penal Español como un modelo para crear un nuevo tipo de acoso en Chile, es un muy buen comienzo para emprender esta tarea.

Ahora, la ventaja de tomar como ejemplo un tipo penal que ya lleva algunos años de aplicación, es que también permite observar su desempeño en la práctica, pudiendo apreciar aquellos defectos que el legislador no consideró en un comienzo.

De esta manera, se consideró importante incluir en el análisis la identificación de estas dificultades que se han suscitado, para considerarlas como una suerte de guía respecto a qué posibles cambios se debiesen efectuar para poder contestar la pregunta central de esta investigación: **¿Cuál es la mejor manera o la manera integral de redactar un tipo de acoso?**

Para comenzar a contestar esta pregunta, se tomará el tipo de stalking español como base, y, se irá indicando, en el mismo orden de su redacción, una serie de cambios que deben efectuársele en virtud de lo investigado.

1. Eliminar la cláusula que indica “sin estar legítimamente autorizado”:

Como se mencionó, al hablar el artículo 172 ter de “acoso”, es reiterativo agregar esta expresión, en tanto el acoso en sí es una conducta ilegítima.

2. Agregar el “estándar de persona promedio” al requisito de alteración de la vida cotidiana:

El tipo de stalking requiere, para su configuración, que alguna de las conductas enumeradas afecte a la víctima de manera tal, que logre generar una alteración al día a día de este individuo. Sin embargo, la ley no es clara en dar a entender cuándo la persona objeto del acoso pasa de percibir una “simple molestia” a sufrir una “alteración” en su vida, y, por tanto, puede ser beneficioso seguir el estándar que ha mantenido la jurisprudencia hispana e indicar que esta alteración es la que sufriría cualquier persona promedio al ser sometida a actos de acecho u hostigamiento que no le dejarían otra opción más que cambiar de alguna manera su rutina.

3. Especificar con mayor exactitud quiénes pertenecen a la categoría de víctimas que suponen un agravante en la comisión del delito de acoso:

Al final del primer numeral del artículo de stalking español, se menciona que, si la víctima se halla “en una situación de especial vulnerabilidad por razón de su edad, enfermedad, discapacidad o por cualquier otra circunstancia”, la pena asignada será mayor, constituyendo entonces un subtipo agravado. Sin embargo, al dejar este criterio abierto y sin aclarar a qué se refiere el legislador con estas expresiones, se ha dejado este punto a la interpretación de la doctrina y jurisprudencia. En razón de lo anterior, una propuesta de mejora es realizar un listado taxativo de personas que, por tener determinadas características, al ser víctimas de un delito de acoso se justificará la aplicación del subtipo agravado. Asimismo, estos criterios deben especificarse lo más posible, indicando por ejemplo, que con “edad” se hace referencia a adultos mayores y a personas menores de edad⁹⁹, con “enfermedad” a una persona con un padecimiento crónico o terminal y con “discapacidad” a una situación de deficiencia física, mental, intelectual o sensorial de carácter permanente.

4. Eliminar el concepto de “relación asimilable a una conyugal” y reemplazarla por una sola definición unificada de relación afectiva:

El segundo apartado del artículo 172 ter del Código Penal español indica que será un agravante si la víctima es una de las personas consideradas en el apartado 2 del artículo 173 del mismo cuerpo legal. En particular y como se expuso, hay una amplia discusión jurisprudencial en relación a la primera categoría del referido apartado, que menciona a aquellas personas que sean cónyuge o tengan una relación asimilable a la conyugal con el acosador, esto porque no es claro a qué se refiere el legislador con esta “relación asimilable”. Para solucionar este problema, una alternativa es cambiar

⁹⁹ Si bien la minoría de edad no fue mencionada como integrante de un criterio de vulnerabilidad en razón de la edad por parte de los autores españoles investigados, me parece necesario agregarla en este punto, principalmente en razón de la reciente publicación en nuestro país de la ley 21.483 la cual modifica el artículo 12 del Código Penal y agrega como agravante “Cometer el delito contra una víctima menor de 18 años, un adulto mayor o una persona con discapacidad”, cuestión que a mi parecer, demuestra que nuestro legislador incluye a las personas menores de edad en el grupo de víctimas que justifican agravar la pena de un delito.

esa categoría por “una persona que mantenga una relación afectiva con el acosador”, en el entendido de que es esta relación, la que le permite al acosador estar más cerca y tener mayor confianza con la víctima, haciendo más grave y reprochable su conducta y, por tanto, justificando un aumento en la pena.

A continuación, para dar una respuesta acabada al objeto de esta investigación, es necesario expresar en qué términos debería redactarse un tipo penal de acoso “integral”. Es importante destacar que en lo siguiente no se hará referencia a la pena aplicable al delito, dado que este trabajo no está enfocado en determinar la gravedad del mismo, sino que se enfocará a la descripción de la conducta punible, en los siguientes términos:

1. Será castigado el que acose a una persona llevando a cabo de forma insistente y reiterada, alguna de las conductas siguientes y, de esta forma, genera una alteración, considerada como tal por una persona promedio, en su vida cotidiana:

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

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

c. Mediante el uso indebido de sus datos personales, adquiera productos o mercancías, o contrate servicios, o haga que terceras personas se pongan en contacto con ella.

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

2. Cuando el ofendido perteneciere a alguna de las siguientes categorías, la pena asignada al delito será superior:

a. Menores de edad.

b. Adultos mayores.

- c. Personas que sufran un padecimiento crónico o terminal.
 - d. Persona que se encuentre en una situación de discapacidad de forma permanente, sea esta física, mental, intelectual o sensorial.
 - e. Personas que estén en una relación de dependencia económica, física o sentimental con el autor.
3. Si el ofendido es, respecto al actor, una persona que se encuentra en una relación afectiva con éste, aun sin convivencia, o es su descendiente, ascendiente o hermano por naturaleza, adopción o afinidad, la pena del delito será superior. En este caso no será necesaria la denuncia a que se refiere el apartado 5 de este artículo.
4. Las penas previstas en este artículo se impondrán sin perjuicio de las que pudieran corresponder a los delitos en que se hubieran concretado los actos de acoso.
5. Los hechos descritos en este artículo sólo serán perseguibles mediante denuncia de la persona agraviada o de su representante legal.
6. El que, sin consentimiento de su titular, utilice la imagen de una persona para realizar anuncios o abrir perfiles falsos en redes sociales, páginas de contacto o cualquier medio de difusión pública, ocasionándole a la misma situación de acoso, hostigamiento o humillación, será castigado con (...) ¹⁰⁰.

Es fruto de esta investigación la creencia de que, aplicando estos cambios al tipo del 172 ter del Código Penal español, se podría lograr una redacción del acoso más completa y de más sencilla aplicación. Es esperable entonces que prontamente se pueda incorporar un tipo de estas características a la legislación chilena, para

¹⁰⁰ Pena a determinar por el legislador. Como referencia, en el tipo español, la pena de este subtipo es inferior a la pena del delito base.

contemplar y castigar estas conductas, y por, sobre todo, darles una vía de acción efectiva y específica a las víctimas.

BIBLIOGRAFÍA

1. AGUSTINA, J.R. y FERNÁNDEZ-CRUZ, V. 2021. El tipo penal de stalking: una revisión político-criminal tras sus 5 primeros años. En: MIRÓ, F. y FUENTES, J. (Dir.) El Derecho penal ante “lo empírico” Sobre el acercamiento del Derecho penal y la Política Criminal a la realidad empírica. Madrid, Marcial Pons. pp. 215-236.
2. ALONSO DE ESCAMILLA, A., El delito de Stalking, Ley Penal, N°105, Sección Estudios, Noviembre Diciembre 2013, Editorial La Ley.
3. ANTON, J. 1986. “Derecho penal”. Madrid. Akal D. L. 690 p.
4. BOREL, E. 2020. La falta de regulación del stalking en Chile: El rol protector de las Cortes de Apelaciones. Revista Chilena de Derecho. Vol. 47. No.1.
5. CÁMARA, S. Las primeras condenas en España por stalking, La Ley Penal, N°121, Sección Jurisprudencia aplicada a la práctica, del 1 jul. al 1 ago. 2016, Editorial La Ley.
6. DERECHO PENAL PARTE ESPECIAL. 2019. Por T.S Vives “et al”. 6ª ed. Valencia, Tirant lo Blanch. 1075 p.
7. EL ACOSO EN LA ERA DIGITAL [en línea] https://www.wom.cl/documents/20182/27111289/Nos_Importa_el_Acoso_en_la_Era_Digital_12032019.pdf/e00db050-5bf7-8dff-a874-7d7798f5e64f
8. EL ACOSO: TRATAMIENTO PENAL Y PROCESAL. 2011. Por María Isabel Martínez González “et al”. Valencia. Tirant lo Blanch. 190 p.

9. Guías jurídicas Editorial Wolters Kluwer “Delito de acoso o stalking” [en línea]
<https://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAA AAAAAEAMtMSbF1jTAAAkNTY0MLQ7Wy1KLizPw8WyMDIwMDE0NTkEB mWqVLfnJIZUGqbVpiTnEqADDby4Y1AAAAWKE>
10. IGLESIAS, M. 1999. Fundamento y requisitos estructurales de la legítima defensa (consideración especial a las restricciones ético-sociales). España. Comares. 584 p.
11. JORGE, F. 2012. La evitabilidad del error de prohibición. Madrid. Marcial Pons. 368 p.
12. LANATA, R. 2018. El acoso laboral y la obligación de seguridad en el trabajo. Revista de Derecho (Valdivia). Vol. 31. No. 1.
13. LIZAMA-LEFNO, A y HURTADO, A. 2019. Acoso sexual en el contexto universitario: estudio Diagnóstico proyectivo de la situación de género en la Universidad de Santiago de Chile. Revista de Investigación Educativa Latinoamericana. 56(1).
14. LOS DELITOS DE ACOSO MORAL: mobbing, acoso inmobiliario, bullying, stalking, escraches y ciberacoso. 2017. Por Pilar Barés “et al”. Valencia. Tirant lo Blanch. 284 p.
15. LUZÓN, D. 2002. Aspectos esenciales de la legítima defensa. Editorial B de f. 655 p.
16. MAGRO, V. 2014. El delito de stalking o acoso en la violencia de género en la reforma del Código Penal. Diario LALEY (4992/2014). ed. Wolters Kluwer.

17. MANUAL DIGITAL DE ACOSO [en línea] <https://chilemujeres.cl/wp-content/uploads/2019/11/Manual-Digital-Acoso.pdf>
18. MATUS, J. y RAMÍREZ, M. 2021. Manual de Derecho Penal Chileno Parte Especial. 4ª ed. Santiago, Tirant lo Blanch. 699 p.
19. MENDOZA, S. 2015. “El delito de stalking: análisis del artículo 172 ter del proyecto de reforma del Código Penal de 2013”. En: MUÑOZ, F (Dir.). Análisis de las Reformas Penales: presente y futuro. España. Tirant lo Blanch. pp. 103-141.
20. MINISTERIO DE LA MUJER Y LA EQUIDAD DE GÉNERO. [en línea] https://minmujeryeg.gob.cl/?page_id=37285
21. MIR, S. 1977. El delito de coacciones en el Código penal. Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales 30(2): 269-306.
22. MOLINA, F. 2012. La legítima defensa del Derecho Penal. Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid. (25): 19-48.
23. MUÑOZ, F. 2021. Derecho Penal Parte Especial. 24º ed. Valencia, Tirant lo Blanch.
24. Observatorio contra el acoso Chile, 2020. Radiografía del acoso sexual en Chile. [en línea] <https://www.ocac.cl/wp-content/uploads/2020/07/Informe-encuesta-OCAC-2020.-Radiograf%C3%ADa-del-acoso-sexual-en-Chile.pdf> [consulta: 25 mayo 2021].

25. PADILLA, H. 2000. Acerca de la naturaleza jurídica del Estado de necesidad en el Derecho Penal español. *Revista Derecho y opinión*. (8):437-446.
26. PALAVECINO, Claudio. 2012. El nuevo ilícito de acoso sexual en el derecho del Trabajo Chileno. *Revista Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. 3 (6): 13-28.
27. PUJOLS, P. 2018. El delito de stalking: análisis jurídico y fenomenológico. Memoria para optar al grado de Doctor en Derecho. Lleida, España. Universidad de Lleida.
28. ROIG, M. 2018. El delito de acoso (art. 172 ter CP) como modalidad de violencia de género. Comparativa con el “Nachstellung” del Derecho Alemán. *Revista Estudios Penales y Criminológicos*. 38.
29. ROIG, M. 2019. El delito de acoso o stalking en España. *Revista Principia Iuris*. 16 (34).
30. ROXIN, C. 1997. *Derecho Penal Parte General Tomo I*. Madrid. Civitas. 1072 p.
31. RUIZ, J. 2017. El delito de stalking. XX SEMINARIO INTERUNIVERSITARIO INTERNACIONAL DE DERECHO PENAL. 1 y 2 de junio de 2017. 2017. Alcalá de Henares, Universidad de Alcalá. FICP y Área de Derecho Penal.
32. SILVA, J. M. 1982. “Sobre el estado de necesidad en Derecho penal español”. En: *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*. España, Boletín Oficial del Estado. pp. 663-692.
33. TAPIA, P. 2016. *El nuevo delito de acoso o stalking*, Barcelona, Ed. Bosch. 241 p.
34. URRUELA, A. 2004. *Imputabilidad penal y anomalía o alteración psíquica*. Granada. Comares. 441 p.

35. VILLACAMPA, C. 2009. Stalking y Derecho Penal. Relevancia jurídico-penal de una nueva forma de acoso. Madrid. Iustel. 320 p.
36. VILLACAMPA, C. 2010. La respuesta jurídico-penal frente al stalking en España: presente y futuro. Revista de l'Institut Universitari d'Investigació en Criminologia i Ciències Penals de la UV (4): 33-57.
37. VILLACAMPA, C. 2018. Stalking: Análisis Jurídico, fenomenológico y victimológico. Navarra. Thomson Reuters. 428 p.
38. VILLACAMPA, C. y PUJOLS, A. 2017. Stalking: efectos en las víctimas, estrategias de afrontamiento y propuestas legislativas derivadas. Revista para el análisis del Derecho.

JURISPRUDENCIA

1. Juzgado de Instrucción Tudela, 23 marzo 2016 [<https://www.poderjudicial.es/search/openDocument/8ffe85334651073a> cita online].
2. CA Rancagua, 17 agosto 2016, rol: 3275-2016 [en https://app-vlex-com.uchile.idm.oclc.org/#search/jurisdiction:CL+content_type:2/acoso+telefonico/WW/vid/647225929 cita online]
3. CA Valparaíso, 31 agosto 2020, rol: 22355-2020, [en: <https://www.diarioconstitucional.cl/wp-content/uploads/2020/11/Corte-de-Apelaciones-Rol-22355-2020.pdf> cita online]
4. CA Valparaíso, 31 agosto 2020, rol: 22355-2020, [en: <https://www.diarioconstitucional.cl/wp-content/uploads/2020/11/Corte-de-Apelaciones-Rol-22355-2020.pdf> cita online]

5. Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Segunda de lo Penal, 8 de mayo 2017, Número de Resolución: 324/2017, [en <https://vlex.es/vid/678937741> cita online]
6. Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Penal. 30 enero 2003, Auto de inadmisión número: 2675/2001.
7. Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Segunda de lo Penal. 29 de enero de 1998. Número de resolución: 92/1998, [en <https://vlex.es/vid/-53561736> cita online].
8. Audiencia Provincial de Barcelona. 8 de septiembre 2015. Número de resolución 468/2015.
9. Sentencia del tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, del 6 de marzo, 2019. Número de la resolución: 117/2019 [en <https://vlex.es/vid/773753609> cita online].
10. Sentencia del tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, del 14 de diciembre, 2011. Número de la resolución: 1348/2011 [en <https://vlex.es/vid/-356948138> cita online].
11. Sentencia del tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, del 4 de noviembre, 2021. Número de la resolución: 843/2021 [en: https://app-vlex-com.uchile.idm.oclc.org/#search/jurisdiction:ES;*,CL+content_type:2/stalking/WW/vid/878365693 cita online].
12. Sentencia del tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, del 23 de diciembre, 2011. Número de la resolución: 1376/2011 [en: <https://vlex.es/vid/-347105478> cita online].
13. Sentencia del tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, del 1 de enero, 2012. Número de la resolución: 774/2012.
14. Sentencia del tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, del 20 de diciembre, 2018. Número de la resolución: 677/2018. [en: <https://vlex.es/vid/754580829> cita online].

15. Sentencia del tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, del 23 de noviembre, 2015. Número de la resolución: 807/2015.
16. Sentencia del tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, del 28 de septiembre, 2017. Número de la resolución: 640/2017 [en: <https://vlex.es/vid/695084497> cita online]
17. Sentencia del tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, del 23 de septiembre, 2011. Número de la resolución: 1376/2011.
18. Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Segunda de lo Penal, 12 de julio 2017, Número de Resolución: 554/2017, [en <https://vlex.es/vid/690747225> cita online]
19. Sentencia del tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, del 22 de diciembre, 2020. Número de la resolución: 717/2020 [en <https://vlex.es/vid/855272764> cita online].