

## EL DELITO DE «HOSTIGAMIENTO» REQUIERE CONTINUIDAD EN EL TIEMPO Y ALTERAR LOS HÁBITOS DE LA VÍCTIMA

Comentario a la STS de 8 de mayo de 2017<sup>1</sup>

Ángel Muñoz Marín

Fiscal. Fiscalía General del Estado

---

### EXTRACTO

El delito de «hostigamiento» surge de la sistemática reiteración de diversas conductas, que a estos efectos serán valorables aunque ya hayan sido enjuiciadas individualmente o pudieran haber prescrito (si son actos por sí solos constitutivos de infracción penal). Se exige implícitamente una cierta perduración en el tiempo, es decir, la conducta para ser delito debe tener vocación de prolongarse el tiempo suficiente para provocar la alteración de la vida cotidiana de la víctima.

**Palabras clave:** delitos contra la libertad, delito de coacciones, delito de hostigamiento y el interés casacional.

---

Fecha de entrada: 15-05-2017 / Fecha de aceptación: 29-05-2017

---

<sup>1</sup> Véase el texto de esta sentencia en [www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com) (selección de jurisprudencia de Derecho Penal del 1 al 15 de mayo de 2017).

Dos son las cuestiones de interés que aborda la sentencia, una de índole procesal y otra con un claro contenido sustantivo. Analicemos seguidamente ambas cuestiones.

El *iter* procesal de las actuaciones es el siguiente: por el Juzgado de Violencia se incoan diligencias urgentes que una vez concluidas se remiten al Juzgado de lo Penal, el cual dicta sentencia condenatoria por un delito de coacciones en el ámbito familiar tipificado en el artículo 172.2 del CP. La acusación particular interpone recurso de apelación contra la meritada sentencia, confirmando la Audiencia Provincial el fallo, y contra el mismo se interpone recurso de casación ante el Tribunal Supremo al amparo de lo establecido en el artículo 847.1 b) de la LECrim., que dispone que procede el recurso de casación «por infracción de la ley del motivo previsto en el número 1.º del artículo 849 contra las sentencias dictadas en apelación por las Audiencias Provinciales y la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional».

Este artículo, modificado por la Ley 41/2015, en definitiva, viene a abrir las puertas de la casación a aquellos supuestos hasta ahora vedados al mismo en el caso de delitos cuya pena fuera competencia del Juzgado de lo Penal. Con ello se ha colmado una de las reclamaciones que con mayor intensidad se venían efectuando tanto por la praxis judicial como por la doctrina, y que no era otra que la necesidad de crear una doctrina legal uniforme para aquellos delitos de menor gravedad que por la pena que conllevaban no tenían acceso a la casación. Ello había creado una innegable confusión en la interpretación de dichos tipos, circunstancia en modo alguno deseable y que podía suponer en algunos casos una quiebra del principio de igualdad recogido en el artículo 14 de la CE.

Este precepto hay que ponerlo en relación con lo dispuesto en el artículo 889 de la LECrim., que en su segundo apartado dispone, en relación con la admisión el recurso de casación, lo siguiente: «La inadmisión a trámite del recurso de casación en el supuesto previsto en el artículo 847.1 b) podrá acordarse por providencia, siempre que haya unanimidad por carencia de interés casacional». La clave, pues, del novedoso motivo casacional se ocultaba en la interpretación que el Alto Tribunal realizara del término «interés casacional»; había pues que dar respuesta a la siguiente cuestión: ¿cuándo un recurso de casación tiene interés casacional? La respuesta del Tribunal Supremo no se hizo esperar y en el Acuerdo del Pleno no jurisdiccional de 9 de junio de 2016 concluyó que, con base en lo dispuesto en la exposición de motivos de la Ley 41/2015, existe interés casacional en tres supuestos:

- a) Si la sentencia recurrida se opone abiertamente a la doctrina jurisprudencial emanada del Tribunal Supremo.
- b) Si resuelve cuestiones sobre las que exista jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales.
- c) Si aplica normas que no lleven más de cinco años en vigor, siempre que, en este último caso, no existiese una doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo ya consolidada relativa a las normas anteriores de igual o similar contenido.

Sobre esta premisa, el primer escollo con que se enfrenta el Tribunal Supremo se encuentra en las alegaciones que efectúa el Ministerio Fiscal al alegar que el asunto no tiene interés casacional. El núcleo del debate lo centra el Ministerio Fiscal en el hecho de que el precepto presenta tal casuismo que hace imposible obtener unas reglas generales de aplicación. Siendo lo alegado cierto, la primera afirmación de interés realizada en la sentencia es que ello no priva de interés casacional al motivo alegado. El Tribunal Supremo entiende que el interés casacional se ensambla en la indiscutible verdad de que se está en presencia de una norma que se encuentra en «fase de rodaje» y respecto de la cual no existe una respuesta doctrinal de la Sala. El reverso de la cuestión hay que situarlo en el dato de que no hay que identificar necesariamente casuismo con interés casacional, porque como concluye el Alto Tribunal, también resolviendo los diversos asuntos que se presentan, se puede ir delimitando los rasgos del tipo. Por tanto, el interés casacional también cabe identificarlo con la posibilidad de generar unas líneas orientadoras sobre la interpretación de un determinado precepto legal.

En cuanto al estudio propiamente dicho del alcance, el artículo 172 ter.2 del CP dispone:

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

1.<sup>a</sup> La vigile, la persiga o busque su cercanía física.

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

3.<sup>a</sup> 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.<sup>a</sup> Atente contra su libertad o contra su patrimonio, o contra la libertad o patrimonio de otra persona próxima a ella. Si se tratare de una persona especialmente vulnerable por razón de su edad, enfermedad o situación, se impondrá la pena de prisión de seis meses a dos años».

El Tribunal Supremo entiende que se ha de partir del análisis de cuál sea el bien jurídico que el delito trata de salvaguardar, siendo en nuestro caso el derecho a la libertad y, por ende, la merma que el mismo puede sufrir como consecuencia de determinadas acciones llevadas a cabo por el sujeto activo y que, no olvidemos, se encuentran taxativamente enumeradas en el tipo. Ello va a suponer que el criterio de interpretación que se utilice tiene que tender necesariamente a la protección de dicho bien jurídico.

Consciente la Sala de la dificultad que entrañaría el marcar unas pautas que dibujaran los contornos precisos del tipo, precisamente por su potente casuismo, en un inteligente reverso jurídico busca la solución precisamente en lo contrario, esto es, de determinar cuándo no se cubren las exigencias del tipo. Para ello conviene construir el discurso dogmático del tipo sobre tres pilares, y así, el tipo requiere:

- Una reiteración de actos, que no tienen que ser homogéneos en su contenido, sino que puede ser una combinación de los descritos en el tipo. No es posible determinar el número de actuaciones necesarias para integrar el tipo, sino que habrá de analizarse caso por caso los concurrentes.
- Que exista una cierta prolongación en el tiempo, lo que supone descartar aquellas actuaciones que se compriman en un escaso lapso temporal, ello con independencia de que alguna de dichas conductas haya sido ya enjuiciada individualmente o no pueda ser perseguida por haber prescrito. En este sentido el Tribunal Supremo diferencia el patrón de conducta, cuya finalidad es atentar contra la libertad del sujeto pasivo, de aquellas actuaciones que pueden calificarse de impulsos. Ahora bien, ello no supone que en el actuar del sujeto activo exista un plan meditado tendente a dicho fin, pero sí una concatenación de actos que laceren la libertad de la víctima.
- Que produzcan como efecto una alteración grave de la vida cotidiana.

Estos tres requisitos deben entrelazarse de tal manera que formulen nítidamente el tipo. Por ello la Sala descarta la existencia del delito de hostigamiento en cuanto se trata de cuatro actos que se producen en el lapso temporal de una semana, lo que impide a su vez que ello lleve necesariamente a la víctima a alterar su estructura de vida (cambiar de teléfono, modificar rutinas, lugares de ocio, etc.).