

ANTONIO GARCIA-PABLOS DE MOLINA

**Profesor Agregado de Derecho Penal de la
Universidad Nacional de Educación a Distancia.**

Sobre el delito de coacciones*

(*) Reproduzco en este trabajo, casi literalmente, el texto del tercer ejercicio (lección magistral) de las oposiciones a la plaza de Profesor Agregado, que defendí en el primer trimestre de 1980. Me he limitado ahora a añadir algunas notas doctrinales, tomadas de los trabajos sobre el tema que considero fundamentales, y a reseñar la doctrina jurisprudencial sobre el delito de coacciones.

I. Es conocido el interés que despierta, en nuestra doctrina (1) y en la extranjera, (2) el delito de coacciones. Se trata, sin duda, de una figura polémica y muy controvertida, por diversas razones.

En primer lugar, el delito de coacciones es ya un ejemplo clásico y genuino de los denominados “tipos abiertos” (“offene Tatbestände”) (3). Evocan éstos una peculiar *técnica legislativa* que puede significar peligrosas y sensibles limitaciones al principio de legalidad, fundamentalmente en aquellos supuestos donde el tipo legal contiene no ya elementos normativos, sino valoraciones abiertas que se remiten al Juez y que se identifican con el propio juicio de antijuricidad. En la doctrina alemana se ha cuestionado, incluso, la propia *constitucionalidad* del tipo penal (4), rebasándose la problemática formal de la técnica legislativa mencionada con reparos más graves.

(1) Véase, por todos: Torío, A., *La estructura típica del delito de coacción*, en *Anuario de Derecho Penal*, 1977, págs. 19 a 39; Mir Puig, S., *El delito de coacciones en el Código Penal*, en *Anuario de Derecho Penal*, 1977, págs. 269-306; Higuera Guimerá, L.F., *El delito de coacciones*, Barcelona, Bosch 1978; Díaz Palos, F., *Coacciones*, en *NEFSeix*, Barcelona 1952, VI, págs. 211 y ss.

(2) Una completa reseña bibliográfica, en Mir Puig, S., *El delito de coacciones*, cit., pág. 269, nota.

(3) Vid., Torío A., *La estructura típica*, cit., pág. 21.

(4) Cfr. Higuera Guimerá, L.F., *El delito de coacciones*, cit., págs. 172 y ss.; Torío, A., *La estructura típica*, cit., pág. 19.

En el ámbito de la *hermeneutica jurídica*, por otro lado, el “sabor normativista” de este tipo penal (5) suscita intrincados problemas de notoria trascendencia práctica. Piénsese en el término “violencia”, por ejemplo, del artículo 496 del Código Penal vigente, término que enfrenta dos concepciones contrapuestas: la naturalística, proclive a una interpretación física, mecánica, casi muscular de la violencia; y la valorativa, finalista, partidaria de una acepción teleológica y espiritualista, que se preocupa más de ponderar los efectos del comportamiento en la víctima que de resaltar las características abstractas —a priori— del medio empleado, de dicho comportamiento (6).

Aunque no debe olvidarse que el problema de la interpretación no se agota en la premisa mayor del silogismo judicial, sino fundamentalmente en el complejo y tenso proceso de concreción de aquella a la realidad social.

Desde un punto de vista *dogmático*, llama la atención la cláusula “sin hallarse legítimamente autorizado” y su significado técnico. Pues apunta, sin duda, al problema de las relaciones entre tipo y antijuricidad y a las relaciones de equilibrio entre la parte positiva y negativa del tipo. Sin anticipar conclusiones, todo parece indicar que el carácter esencialmente limitado de la libertad de obrar en la vida social confiere un perfil muy singular en este delito y a la teoría general de las causas de justificación. Hasta el punto de que trascienda al tipo, como apunta un sector de la doctri-

(5) Según expresión de Quintano Ripollés, A., *Tratado de la Parte Especial de Derecho Penal*, t. I, vol. II, 2ª Ed., Madrid 1972, pág. 1129.

(6) Muestra de la segunda corriente interpretativa puede ser la sentencia de 27 de Febrero de 1970 (Aranzadi, nº 1044).

na (7), la necesidad de invertir la tradicional formulación de la regla-excepción.

La conexión de la libertad de obrar con otros bienes jurídicos, de los que con frecuencia es antesala obligada, convierte a las coacciones en el *tipo subsidiario o de recogida por excelencia* (8). Y, sin embargo, la filigranesca problemática concursal que suscita requiere de mayor elaboración dogmática. Se recurre, en exceso, al tosco expediente del artículo 68; o a criterios doctrinales faltos del necesario apoyo-legal, como sucede con la tesis carrariana de la inminencia o no inminencia del mal (para distinguir las *coacciones de las amenazas* condicionales); que, como se ha denunciado irónicamente, obliga a condenar por “coacción” a quien diga: “si no haces esto, te mato”; y por amenazas, por el contrario, a quien manifieste: “si no haces esto, te mataré” (9).

Finalmente, el delito de coacción es un termómetro muy sensible de ese componente normal de las estructuras psicológicas del hombre y de la sociedad moderna que es *la agresividad*: de sus características actuales, sectores en los que incide, formas de manifestación, modo en que se experimenta y correlativa reacción ante la misma de los diversos controles e instancias sociales (10).

El progreso y las nuevas formas de vida trasladan

(7) Sobre el problema, cfr., Higuera Guimerá, L.F., *El delito de coacciones*, cit., pág. 5; Muñoz Conde, F., *Derecho Penal*, P.E., 2ª Ed., pág. 101.

(8) Así, expresamente, Torío, A., *La estructura típica*, cit., pág. 19. También, en este sentido, la sentencia de 13 de Febrero de 1980 (A., nº 475) del Tribunal Supremo.

(9) En cuanto a la tesis clásica de Carrara y a las objeciones de Quintano, cfr. Higuera Guimerá, *El delito de coacciones*, cit., págs. 82-83.

(10) Vid. Torío, A., *La estructura típica*, cit., pág. 19.

hoy el centro de gravedad de la violencia al mundo económico, a las finanzas y, sobre todo, al tráfico rodado. El enamorado, en la comedia de Lope, que dañaba la caballeriza para impedir el correo del rival con su amada; o el forastero —en los fueros aragoneses— que pone las manos en las riendas del caballo del señor, dan paso hoy al deudor que quita delicadamente las bugías del coche del acreedor para impedir que éste presencie la diligencia del embargo; al conductor que, ocupando el carril izquierdo, no se deja adelantar por un vehículo más rápido; o al controlador que niega la necesaria orden de aterrizaje.

El desarrollo económico y el proceso de socialización, por otro lado, provocan no ya un refinamiento de los medios violentos, sino una alteración sustancial del soporte fáctico y de las relaciones interpersonales. El tráfico jurídico en nuestros días es un tráfico masa: la víctima de la violencia, una víctima masa. Y la correlación de deberes y obligaciones entre las partes, normalmente aparece matizada por un vínculo jurídicoprivado (contrato) o público (relación administrativa), que, con frecuencia, legitiman el empleo de la violencia.

El delito de coacción, es un text excelente, porque el artículo 496 oscila entre la *letra muerta* y la *hipertrofia*. El Abogado, en la praxis, tiende a buscar en el mismo una solución rápida y eficaz a temas civiles (incumplimiento contractual (11)), aprovechando la celeridad, escaso coste y poder intimidatorio de la vía penal; el juez, todo lo contrario: tiende a ver "*cuestiones civiles*" en todas las querellas donde sub-

(11) Por ello las sentencias, entre otras, de 23 de Febrero de 1954 (A. n° 496) y de 5 de Octubre de 1955 (A. n° 2645) resaltan la necesidad de "frenar el frecuente deseo de llevar a esta jurisdicción —la penal— cuestiones que tienen su adecuado encaje en la vía civil...".

yace una relación jurídica entre las partes. Nada mejor que un examen de la *jurisprudencia* para comprender cual es la función real que desempeña el delito de coacciones, hasta que punto responde a las expectativas sociales y a la idiosincrasia de cada país. Tan congruente es un conocido fallo de la judicatura alemana al condenar por coacciones a quien obligó a un alguacil a comerse (sic) y degustar un voluminoso atestado (12), como la sentencia de 13 de Enero de 1900, la de 3 de Mayo de 1873 o la de 26 de Noviembre de 1895, de nuestro Tribunal Supremo, que aplican respectivamente el hoy art. 496 a quien no abre la puerta al cura, contra la piadosa voluntad de su enferma madre, para administrarla los santos sacramentos; o solo la falta del art. 585, nº 5 a quien se avalanza impetuosamente contra el agente que pretendía practicar la diligencia de embargo, solo porque no se había descubierto en presencia de damas; o, también el delito de coacción al juez que hace adquirir el libro del que es autor, abusivamente, a otros funcionarios. Porque el abuso de poder, los sentimientos religiosos y el honor —en los países latinos— matizan, con frecuencia, la relevancia práctica de la “libertad de obrar” bien jurídico protegido por el delito de coacciones cuya autonomía conceptual no en vano es producto del genio abstracto de la ilustración germana.

II. La *historia* del delito de coacciones corre paralela al proceso de autonomía de su bien jurídico, propulsado, como es sabido, por el poderoso esfuerzo inductivo del movimiento codificador. Fuera de este marco *histórico, filosófico y político*, cualquier

(12) Cfr., Higuera Guimerá, L.F., *El delito de coacciones*, cit., pág. 14.

otro antecedente solo puede tener un interés secundario (13).

Es lo que sucede, a mi juicio, cuando se citan el “*crimen vis*” romano, el libro VI, título IV., libro IV del *Fuero Juzgo*, o el título X de la *Séptima Partida*. En efecto, la *Lex Julia de vis privata*, apuntada por Mommsen, es reflejo del casuismo caótico de la época. Gira en torno a una distinción de corte privatista, y no deja de ser mas que un antecedente empírico y fragmentario de las actuales coacciones, ya que al recoger conductas contrarias a la paz y la tranquilidad públicas, la integridad física o la propiedad misma, no permite inducir —realmente no existía entonces— un concepto genérico de “vis”.

A través de instituciones como “la paz de los caminos, de la casa y del mercado”, asumían los fueros el concepto romano de la “vis”, pero con idéntica suerte. Porque el pasaje a menudo citado del Fuero Juzgo, por ejemplo, lo que castiga es el tomar la justicia por la propia mano, eludiendo la competencia del juez de la tierra: y no el menoscabo de la libertad de obrar del deudor. Y, cuando el Fuero de Calatayud sanciona, con las penas del homicidio, al forastero que descabalgua al vecino; o a quien descabella a mujer casada; o el de Jaca, el asir a uno por los pelos y tirarle a tierra, se conciben tales hechos como atentados contra el honor o la integridad física, pero no como lesión de la libertad de obrar. Un concepto unitario de ésta faltaba, también, en las Partidas, donde bajo el término “fuerza” se describirían conductas heterogéneas constitutivas hoy tanto de robo como de

(13) Sobre la historia de este delito, vid. Higuera Guimera, L.F., *El delito de coacciones*, cit., págs. 7 y ss.

hurto, apropiación indebida, usurpación, daños, realización arbitraria, etc. (14).

Sólo mucho después, con la actitud histórico espiritual del hombre europeo ante la libertad que impuso la *codificación* (15), el viejo “*crimen vis*” romano se liberaría de sus secuencias finalistas, configurándose como un ataque a la libertad de la persona como tal, haciendo abstracción de las distintas clases de violencia y de sus diversos resultados (16). Pero, para ello, tendrían que vencerse dos obstáculos, políticos y técnicos. Por un lado, el recelo liberal de los códigos de corte napoleónico que desconocieron la coacción por temor que el más genuino delito contra la libertad pudiera convertirse —por su formulación frecuentemente ambigua— en un peligroso instrumento de despotismo. Por otro, el prejuicio —cuya superación es mérito de Carrara— de que el delito de coacciones no sería un delito autónomo, “*a se stante*”, sino la forma de comisión de diferentes crímenes. El *Landsrecht* prusiano acogió, por primera vez, esta figura que se encuentra ya en el Código Penal español de 1822, donde nacería —como afirma Quintano— un poco por generación espontánea a falta de su modelo habitual francés (17).

III. Buena parte de la *vida social* descansa, en nuestros días, en el ejercicio de la coacción de unos hombres sobre otros, y de las estructuras sobre todos.

(14) Cfr., Higuera Guimera, L.F., *El delito de coacciones*, cit., págs. 8 y ss.

(15) En este sentido, Torío, A., *La estructura típica*, cit., pág. 21.

(16) Así, Quintano Ripollés, A., *Tratado de la Parte Especial del Derecho Penal*, t. I, vol. II, 2ª Ed., Madrid 1972, pág. 1105.

(17) En cuanto a los antecedentes próximos del sistema español, y a las características de éste, vid. Torío, A., *La estructura típica*, cit., págs. 22 y ss.

Buena parte de la violencia social, por ello, es inherente al sistema, “funcional”. Se ha dicho, consecuentemente, que el delito de coacciones trazaría la frontera entre la violencia “funcional”, que emana del propio Derecho, y la “disfuncional”: la prohibida (18).

Pienso que el ámbito específico del Derecho es el de las normas —no el de los sistemas sociales—; y la actitud propia del jurista, la crítica, la axiológica, y no el neutralismo relativista. Por ello, el objetivo de este trabajo no será determinar y concretar el concepto de “funcionalidad”. Tal sociologismo conduciría, a mi juicio, a consolidar siempre el “status quo”. Pues, en definitiva, tan “disfuncional” para una sociedad pacífica es la violencia, como la paz, la honestidad o la austeridad puedan serlo para otra sociedad agresiva, corrompida o derrochadora. Cuando se repara solo en el buen funcionamiento de un sistema social, y no en sus cualidades y valores, renunciamos a uno de los anhelos más codiciados de nuestro tiempo: limitar el “ius puniendi”. Y limitarlo es mucho más que sustituir sus titulares y sus víctimas: es modificar sustancialmente su contenido.

Este último es el objeto que persigo: delimitar y limitar el ámbito de aplicación del artículo 496. Los pilares del mismo son tres: el bien jurídico, el concepto normativo de “violencia” y la teoría del concurso.

IV. En efecto, el *bien jurídico* protegido por el delito de coacciones permite excluir del artículo 496 una serie de comportamientos.

1.— La *rúbrica legal* del título XII contiene una

(18) Así, Mir Puig, S., *El delito de coacciones*, cit., pág. 270.

grandielocuente referencia a la "libertad" (19). Este término, sin embargo, ha de entenderse en una acepción muy concreta. No como "libre albedrío" —concepto ambicioso y abstracto, impropio del Derecho Penal— sino como "capacidad de obrar", de autodeterminación (20), del hombre concreto. Aceptando el término —aunque no la fácil delimitación de las facultades anímicas del hombre con ese trazado rectilíneo de los escolásticos— podríamos decir, con Binding, que los delitos contra la libertad son delitos contra la voluntad (21). El propio artículo 496 de nuestro código corrobora esta tesis al poner siempre en relación el impedir o compeler con un "hacer" del sujeto pasivo, de la víctima.

2.— Pero el artículo 496 no protege *toda libertad de obrar*, sino solo una faceta de la misma: la *libertad personal*, porque la que corresponde a todo ciudadano, no frente a los demás, sino frente al Estado y sus órganos se articula en el Capítulo II del Título II.

La distinción —y el correlativo emplazamiento de unas y otras figuras— trasciende el criterio de la condición de funcionario o particular del sujeto activo (22), afectando al propio *bien jurídico*. Es más, el artículo 496 puede aplicarse —como lo ha aplicado el Tribunal Supremo— a funcionarios públi-

(19) A la "libertad", en abstracto, "sagrado e indeclinable derecho de la persona", se refieren las sentencias de 10 de Enero de 1974 (A. n° 151) y de 29 de Enero de 1964 (A. n° 326), afirmando que es el bien jurídico protegido en el art. 496 del C.P.

(20) Así, con mejor criterio, la sentencia de 30 de Enero de 1980 (A., n° 259) ("su inderogable autodeterminación").

(21) En este sentido, por todos, Rodríguez Devesa, J.M^a, *Derecho Penal Español, P.E.*, 6^a Ed., pág. 244.

(22) Sobre la problemática del sujeto "activo", vid. Higuera Guimera, L.F., *El delito de coacciones*, págs. 71 y ss.

cos (23), porque el tipo no establece limitación alguna, y porque, precisamente en el caso de las coacciones, falta una figura correlativa en el Capítulo II del Título II. Contra una autorizada opinión pienso, por tanto, que la semejanza estructural y dinámica de algunas figuras no autoriza, de "lege ferenda", a agrupar en un mismo capítulo todos los ataques a la libertad de obrar provengan de quien provengan.

3.— Del artículo 496 debe excluirse, sin embargo, la tutela de la libertad de obrar de ciertas personas, cuya alta función da lugar a una tutela específica y "ad hoc" en el propio Código (delitos contra el Jefe del Estado y altos organismos de la Nación). El problema pertenece, más bien, al concurso de leyes.

4.— La libertad personal de obrar es siempre —sin excepción— el objeto de protección penal, en el delito de coacciones; y lo es con carácter inmediato, primario y excluyente.

Digo que sin excepción, porque el Tribunal Supremo la hace en aquellos supuestos de coacciones donde subyace (y son los más frecuentes) un nexo jurídico "inter partes", contractual o de Derecho Público. Cuando la reiterada doctrina jurisprudencial mantiene que en tales casos el artículo 496 sanciona el "abuso de poder", o del "derecho", el "tomarse la justicia por su mano" (24), creo que se olvida que las coacciones no son un delito contra la Administración de la Justicia (con más razón desde que la reforma de 1944 extrajo de las mismas la realización arbitraria del propio derecho); y que una cosa es el

(23) Así, la sentencia de 23 de Mayo de 1975 (A., n° 2290).

(24) Por todas, sentencia de 6 de Noviembre de 1967 (A., n° 4921) ("ejecutar el propio derecho").

“objeto” de protección penal (la libertad de obrar) y otra distinta, el modo de lesionar el bien jurídico (el ejercicio abusivo de un derecho, eludir la competencia del juez), aspecto irrelevante para el tipo.

Afirmo, por otro lado, que la libertad de obrar constituye el objeto de protección primario, específico, inmediato y excluyente del artículo 496, porque también otros delitos contra el patrimonio, la libertad sexual o el normal funcionamiento de los órganos del Estado —por ejemplo— presuponen un atentado inevitable para aquella. Pero precisamente por ello —porque no contemplan la libertad de obrar en cuanto tal, de forma específica (25)— el concurso de leyes permite excluir del ámbito del artículo 496 tales conductas.

5.— Finalmente, concibo el delito de coacciones como un delito contra la “actuación” de la voluntad, lo que obliga a excluir del artículo 496 los ataques a la libertad de obrar que incidan en los dos momentos cronológicamente anteriores del proceso volitivo: la propia capacidad de la voluntad (anulación de ésta) y la formación de la decisión o mecanismo deliberador normal (introducción de motivos ajenos al sujeto pasivo, intimidación) (26).

a) Exclusión de las conductas que inciden en el *proceso de motivación*. La jurisprudencia del Tribunal Supremo, y un sector de la doctrina, entienden que siendo el “decidir” presupuesto lógico del “ha-

(25) Véanse, por todas, las sentencias de 29 de Marzo de 1949 (A., n^o 643) —diferencias entre usurpación y coacciones—; 27 de Febrero de 1980 (A., n^o 505) —robo y coacción—; 17 de Enero de 1950 (A., n^o 106): delito de coacción y delito contra el patrimonio, en general.

(26) Sobre el problema, vid. Torío, A., *La estructura típica*, cit., págs. 30 y ss.; Higuera Guimera, L.F., *El delito de coacciones*, cit., págs. 39 y ss.; Mir Puig, S., *El delito de coacciones*, cit., pág. 270.

cer”, solo podría “actuar” libremente quien antes pudo decidir con libertad su actuación. Una más efectiva protección de la libertad de obrar, según esto, requeriría adelantar la tutela penal al momento previo de la libre motivación, incluyendo en el artículo 496 la no menos peligrosa y reprobable “vis compulsiva” y la “intimidación”, y dejando para los artículos 493 y ss. (amenazas) la conminación con un mal futuro (27).

Frente a esta tesis cabe invocar varios argumentos:

1) *Gramatical*: el artículo 496 refiere tanto el “impedir” como el “compeler” a un “hacer” del sujeto pasivo, lo que parece dar a entender que la lesión del bien jurídico ha de producirse en el tramo final del proceso volitivo (ejecución del comportamiento externo), presuponiéndose la anterior adopción de una decisión. 2) *Sistemático*: la reiterada exclusión legal de la intimidación del ámbito de la “violencia” (28). El Código parte de un distinto tratamiento de la “vis phisica” y de la “vis moralis”, salvo cuando quiere equipararlas, en cuyo caso lo dispone expresamente: por ejemplo, artículos 231, 2º, 335, 336, 424, 1º, 500, 503, 517.

Luego del concepto de “violencia” del artículo 496, párrafo 1º hay que excluir, también, la *intimidación* —que no se menciona—; más aún cuando el legislador español de 1932 suprimió tal referencia, que figuraba en el Código de 1928; y en posteriores reformas del propio artículo 496 se ha incluido la “intimidación” solo para los párrafos 2º y 3º. 3) *Argumento concursal*: la distinción entre “intimidación” (de presente) y amenazas (de futuro), basada en el carácter inmediato del mal con que se conmina

(27) Vid. sentencia de 7 de Diciembre de 1973 (A., nº 4932).

(28) Así, Mir Puig, S., *El delito de coacciones*, cit., pág. 270.

a la víctima carece de sólido apoyo legal en nuestro ordenamiento. No así en otros, donde tuvo más fortuna la tesis carrariana. La separada previsión de las amenazas, y el temor de que queden impunes conductas violentas (conminación con un mal presente), conducen, de hecho, a este criterio concursal no satisfactorio. Pues no solo es difícil precisar el carácter presente o futuro del mal con que se conmina a alguien (se ha dicho —y no sin razón—, que todos los males son, por definición “futuros”) (29), sino que parece absurdo que la calificación de un hecho dependa del modo con que el autor formula sus intenciones: “te mato”, “te voy a matar”, “te mataré”. Todo supuesto de intimidación debe trasladarse al ámbito de las amenazas, con lo que, además, se evita el contrasentido de que en aquellas hipótesis donde las coacciones se castiguen con una pena más benigna que las amenazas solo el expediente socorrido del artículo 68 evite el absurdo de que el paso de las palabras a las obras merezca un injustificado privilegio.

b) Excluyo, también, del artículo 496 la específica protección de la *capacidad de la voluntad*, contra la opinión dominante (30). Para ésta, deben contemplarse prioritariamente los “resultados” (dobleamiento efectivo de la libertad de obrar) sobre los “medios” o características de la conducta violenta (objeto o momento sobre el que recae o en el que se produce). “Anular” la propia capacidad sería, entonces, mas grave que “desviar” la libertad de obrar. Sería atacar la libertad en sus propias raíces, en un mo-

(29) Cfr., Mir Puig, S., *El delito de coacciones*, cit., pág. 283, rechazando la tesis carrariana recogida en algunos fallos de nuestro Tribunal Supremo.

(30) En este sentido, Torío, A., *La estructura típica*, cit., pág. 31. En contra, Mir Puig, S., *El delito de coacciones*, cit., págs. 277 y ss.; Rodríguez Devesa, J.M^a, *Derecho Penal*, cit., pág. 249.

mento previo, con notoria perversidad. Luego, prohibiéndose lo “menos”, debe castigarse lo “más”. Tesis que no comparto. 1) Porque si he descartado del artículo 496 los ataques que se producen durante el proceso deliberador (intimidación) con mayor motivo he de hacer lo propio con los que se producen en un momento anterior aún al de la ejecución de la decisión ya adoptada (si se rechaza lo menos, se rechaza lo más). 2) Porque si las coacciones son un delito contra la “voluntad”, no podrá entenderse esta última en abstracto, como capacidad volitiva, desligada de todo contenido (decisión). En otro caso, dejaría de ser incluso ese momento previo cuya tutela penal algunos reclaman, para convertirse en un “*allud*”. Posibilidad que, una vez más, la referencia típica al “hacer” del artículo 496 desbarata. 3) La tesis restrictiva que propugno se aviene al carácter fragmentario del Derecho Penal. No puede extrañar que, de “*lege lata*”, conduzca a la exclusión de unos supuestos donde, normalmente, no se emplea la “violencia” (desvalor de la acción, que el legislador ha utilizado como criterio de delimitación y selección del injusto típico). Lo que tampoco significa, por necesidad, la impunidad de todas las conductas que incidan en la capacidad de la voluntad, pues algunas de ellas, en su caso, pueden ser constitutivas de falta de malos tratos, detenciones ilegales, etc. De no juzgarse satisfactorios los resultados de esta tesis estricta, entiendo que la solución, de “*lege ferenda*”, residiría en un tipo “*ad hoc*”, pero no en una interpretación extensiva que desnaturaliza el hoy vigente, y que confunde el “objeto material” del delito —dato fáctico del mundo sensible— con el “bien jurídico”, que es un momento axiológico (la libertad de obrar) (31).

(31) En este sentido del texto, Torío, A., *La estructura típica*, cit., pág. 32.

Desde un punto de vista *política criminal* es, pues, cuestionable la extensión y características de la tutela que el artículo 496 dispensa al bien jurídico. Atendiendo, sin embargo, al sistema legal, parece congruente si se repara en: 1) El relegado lugar que ocupa la libertad en la jerarquía de bienes que articula nuestro Código: el sexto, después de la vida, la integridad, la honestidad, el honor y el estado civil. 2) La entidad de las penas con que suele sancionarse —en términos comparativos— su lesión; 3) La configuración del artículo 496 como delito de “resultado”, lo que significa que el legislador, al establecer el tipo consumado abstracto, no se anticipa, sino que aguarda el menoscabo del bien jurídico; 4) La exigencia típica adicional de la “violencia”, en el artículo 496, prueba de que para el Código no es suficiente con el desvalor del “resultado”, sino que ha de concurrir, además, la lesión del bien jurídico, esto es: el desvalor de la acción.

V. Dos cuestiones, por último, se hallan directamente relacionadas con el bien jurídico: la de su titular (es decir, el sujeto pasivo) y la de la eficacia del eventual consentimiento del mismo.

Contra la tesis de Manzini (32) que negaba a menores e inimputables la condición de *sujeto pasivo* en el delito de coacciones, por supuesta ausencia en los mismos de una capacidad volitiva con relevancia jurídica, entiendo basta con la constatación de una capacidad volitiva natural, susceptible de ser doblegada por la coacción (33). Enfermos e inimputables, por

(32) *Trattato di Diritto Penale italiano*, 1964, Torino, vol. VIII, pág. 729.

(33) Un examen de las diversas posturas en la doctrina española, en Higuera Guimera, L.F., *El delito de coacciones*, cit., pág. 76.

lo tanto, podrán ser sujetos pasivos de este delito, en cuanto portadores de tal capacidad, sin que sea necesario acudir a la ficción de Manzini de suponer que se “transmiten” las violencias ejercidas en los mismos a sus respectivos representantes legales, artificio —como apunta Quintano Ripollés (34)— que en todo caso afecta al extremo procesal pero no a la estructura del delito examinado (35).

En cuanto al *consentimiento* (36), sabido es que los delitos contra la libertad presuponen una voluntad contraria de la víctima como requisito del tipo. Creo, sin embargo, que el realismo penal y la justicia exigen una matización importante de las consecuencias derivadas “sensu contrario” de tal principio, pues en determinados supuestos la prestación formal de dicho consentimiento (la aceptación por la víctima o su adhesión necesariamente incondicionada a ciertas cláusulas preestablecidas) no puede significar, sin más, la atipicidad de la conducta coactiva. Antes bien, en tales casos, debe reputarse como no querida ni consentida la lesión del bien jurídico. Me refiero al vasto campo de los servicios públicos o suministros de bienes y servicios de primera necesidad, donde la autono-

(34) *Tratado*, cit., pág. 1126.

(35) La jurisprudencia del Tribunal Supremo ha abordado los problemas de ausencia y falta de identificación del sujeto pasivo. En cuanto al primero, es reiterada la doctrina de que la ausencia del titular del bien jurídico no impide la condena por delito de coacciones (así, sentencia de 13 de Febrero de 1980, A., n^o 475, que absolvió del delito de allanamiento). La sentencia de 21 de Enero de 1969 (A., n^o 269) absuelve del delito de coacciones aparentemente por la imposibilidad de identificar al sujeto pasivo. Pero si se examina con atención el citado fallo se observará que, en puridad, el fundamento de la absolución es otro: la insignificancia del obstáculo que accidentalmente interpusieron los querellados.

(36) Sobre el problema, cfr., Higuera Guimera, L.F., *El delito de coacciones*, cit., págs. 226 y ss.

mía de la voluntad (soporte y fundamento de la eficacia del consentimiento) es una ficción, pues el prestatario masa carece de capacidad negociadora real; no puede renunciar al servicio ni sustituirlo por otro, ni puede cambiar de prestador (sea éste un ente público o incluso privado) por el monopolio de oferta. Los principios de “buena fe” y de prohibición del “ejercicio antisocial” y “abuso del derecho”, reconocidos en el título preliminar del Código Civil, y el adverbio “legítimamente” que emplea el artículo 496 del Código Penal permiten, a mi juicio, fundamentar la irrelevancia jurídicopenal del consentimiento prestado en semejantes condiciones de desamparo y desigualdad real.

VI. Entendido el concepto de “*tipo*” en su acepción más amplia, cabe distinguir en el artículo 496: 1) La “*acción*”, que consiste en doblegar “violentamente” la voluntad ajena; 2) El “*resultado*” de la misma: “impedir” a otro hacer lo que la ley no prohíbe o “compelerle” a hacer algo que no quiere, justo o injusto; 3) La ausencia de un *elemento negativo*: no hallarse —el sujeto activo— legítimamente autorizado para lesionar el bien jurídico.

A) En cuanto a la “*acción*”, la de “violentar” a otro, es obvio que el legislador ha optado por no referirse a conductas concretas (no describe qué comportamientos prohíbe), sino a sus características abstractas (la violencia) y efectos en la víctima (impedir o compeler a alguno contra su voluntad). Por ello afirma una sentencia de 23 de Mayo de 1975 que el artículo 496 contempla “toda” ilícita compulsión, prevalimiento o constreñimiento ajeno.

B) La fórmula “*impedir*” - “*compeler*” evoca la correlativa omisión o acción de la víctima, criterio

que el Código ha preferido, fiel al sistema de su artículo 1º, al de la remisión a un concepto general de acción (37).

No es fácil, aunque parezca lo contrario, determinar qué conductas deben calificarse como “impedir”, y cuales como “compeler” (38). Pues no puede evitarse la natural reversibilidad de una y otra hipótesis: cuando se “compele” a hacer algo, necesariamente se “impide” a la víctima hacer lo que quería; y cuando se la “impide” esto, correlativamente se la compele a una prestación positiva no querida. Sin embargo, la formulación alternativa del tipo resta interés al problema calificadorio en aquellos casos en que el resultado sea el mismo: la tipicidad de la conducta violenta.

La dificultad surge cuando ésta recae en un hacer “prohibido”, pues dado el carácter asimétrico del artículo 496, “impedir” algo que la ley “prohibe” es lícito, mientras “compeler” a lo mismo es delictivo (“sea justo o injusto”, dice el Código). Aquí, pues, la calificación como “impedir” o “compeler” —que son, no se olvide, términos ‘valorativos’— tiene indudable trascendencia práctica. El problema, que se desplaza al ámbito del concurso, ha de resolverse atendiendo al sentido global de la conducta violenta, y no sólo a una fracción —la final— de la misma. En todo caso, estimo que el carácter “prohibido” de la acción que se impide prevalece, en la valoración legal, sobre la que no lo esté, de forma que entonces prima siempre el “impedir” sobre el “compeler”. Evi-

(37) En este sentido, Mir Puig, S., *El delito de coacciones*, cit., pág. 272.

(38) Sobre el problema, vid., Mir Puig, S., *El delito de coacciones*, cit., pág. 272; Muñoz Conde, F., *Derecho Penal, P.E.*, 2ª Ed., págs. 103-104.

tar violentamente un delito, será siempre atípico para el artículo 496, aunque para ello el autor realice un comportamiento aparentemente calificable de “compeler” (39).

C) A diferencia de las hipótesis de “compeler” —todas típicas—, el artículo 496 castiga solo las de “impedir” algo “que la ley no prohíba”. Cláusula restrictiva, de naturaleza “formal” (para algunos, un elemento negativo del tipo), cuya interpretación suscita fundadas críticas. Veamos tres cuestiones:

1.— Si la “ley” a que se refiere el Código es la ley “penal” (40), o basta una prohibición de cualquier otro rango, lo que parece debe resolverse en el segundo sentido. 1) Porque no es lícito corregir en perjuicio del reo el claro tenor literal del precepto. 2) Y porque carece de base el temor de Groizard en el sentido de que autorizar la violencia para impedir hechos no delictivos sería estimular al particular para que tome la justicia por su mano, pues al artículo 496 interesa la tutela de la libertad de obrar, no la de la recta administración de la justicia.

2.— Si el “suicidio” ha de reputarse conducta “prohibida”, a los efectos del artículo 496 (41). Esto es, si es típico impedir con violencia que otro se suicide. A mi juicio, la respuesta ha de ser negativa. Ahora bien, estimo que el problema no reside en la interpretación de la fórmula “que la ley no prohíba”, sino en la del alcance del deber de socorro que estable-

(39) Cfr., Mir Puig, S., *El delito de coacciones*, cit., pág. 273.

(40) Sobre el problema en la doctrina española, cfr., Muñoz Conde, F., *Derecho Penal*, cit., pág. 105; Mir Puig, S., *El delito de coacciones*, cit., págs. 295-296.

(41) Cfr., Higuera Guimera, L.F., *El delito de coacciones*, cit., págs. 153 y ss.; Mir Puig, S., *El delito de coacciones*, cit., págs. 298 y ss.; Muñoz Conde, F., *Derecho Penal*, cit., pág. 105.

ce el artículo 489 bis, o, incluso, el de las causas de justificación, si se entiende que el consentimiento del suicida destipifica, en su caso, la omisión del socorro. Lo cierto es que tanto si se entiende que el suicidio está prohibido, como si mantiene la existencia de un deber legal, de impedirlo, como si se invoca el estado de necesidad justificante en favor de quien lo impide, con violencia, en los tres supuestos el resultado práctico es el mismo: la improcedencia del artículo 496 (42).

3.— Si el distinto alcance del “impedir” y el “compeler” permite fundamentar una solución discriminatoria para los distintos supuestos de “*vias de hecho*”, según se trate, por ejemplo, de derechos de crédito o de derechos reales. La tesis afirmativa, operando con el régimen privilegiado de los casos que se califican de “impedir” permitiría subsumir en ellos todo rechazo violento de la negación de un hecho real, que serían atípicos (impedir lo que la ley prohíbe) sin necesidad de acudir al expediente de la legítima defensa de bienes para justificarlos; mientras toda vía de hecho derivada de un derecho de crédito y que consistiese en un “*compeler*” sería delictiva, porque el artículo 496 castiga todo compeler (“sea justo o injusto”) (43). A mi juicio, el trato de favor que recibe, entonces, el titular de un derecho real se aviene a la naturaleza de éste y al contenido de facultades que con él se adquieren “*erga omnes*”, a diferencia del poder que confiere un derecho de crédito. Ahora bien, esta tesis: 1º No es válida en determinadas obligaciones (las de “hacer”), ni en aquellos derechos reales que imponen no ya prohibiciones de no hacer

(42) Vid., Mir Puig, S., *El delito de coacciones*, cit., págs. 298 y ss.

(43) Mir Puig, S., *El delito de coacciones*, cit., págs. 296 y ss.

sino genuinas prestaciones de hacer (vgr. servidumbres positivas). 2º Lo que demuestra es la necesidad de una interpretación “normativa” de los términos “impedir” y “compeler” de acuerdo con las exigencias extrapenales (civiles). Pues no otra cosa significa que estimemos que el acreedor que obliga al deudor a la prestación positiva debida le está “compe- liendo” (conducta típica para el artículo 496); y que, sin embargo, el poseedor que arroja el intruso de su finca, no le está “compe liendo” a abandonarla, sino “impidiéndole” un acto de perturbación que la ley prohíbe (conducta atípica) (44).

D) La “*violencia*”, elemento del tipo. El artículo 496, sin embargo, no castiga toda conducta de “im- pedir” lo que la ley no prohíbe, ni de “compeler” a otro contra su voluntad, sino solo las que se llevan a cabo “violentamente”. La *violencia* es, pues, un elemento del tipo (45). Gramaticalmente, por razones de sintaxis, pudiera pensarse que esta restricción grava solo las conductas de “impedir”, pero la tesis no sería satisfactoria. 1º Porque dada la *reversibilidad* de los supuestos subsumibles en una y otra modalidad típica, no hay sentido para reclamar la violencia solo en una de ellas; 2º Porque el *tratamiento* particular-

(44) La distinción entre derecho “real” y derecho de “crédito” opera, a veces, según la jurisprudencia del Tribunal Supremo en el marco de las causas de justificación. Así, aunque algunos fallos man- tienen que no se puede resolver unilateralmente un contrato, con vio- lencia (sentencia de 20 de Enero de 1969, A., nº 265), alguno, fun- dándose en la estructura de los derechos de “crédito”, afirma que el cotitular de un derecho personal derivado de un contrato, puede revo- carlo unilateralmente y con violencia, ya que los otros contratantes no adquieren ningún derecho “erga omnes” (sentencia de 22 de Febrero de 1969, A., nº 1086).

(45) Así lo afirma expresamente la sentencia de 9 de Octubre de 1964 (A., nº 4249).

mente severo de la segunda —el “*compeler*”— se agravaría más aún, y sin motivo justificado, si bastase cualquier comportamiento, incluso desprovisto de violencia; 3º Porque, formulado el tipo con carácter *alternativo* —o “impedir” o “compeler”—, y persiguiendo el requisito de la “violencia”, como desvalor de la “acción”, seleccionar los comportamientos típicos más graves, lo lógico es exigir el mismo en ambas modalidades típicas (46).

El concepto de violencia, en la doctrina científica y jurisprudencial de los últimos años (47), ha sido

(46) Igual tesis mantienen Muñoz Conde, F., *Derecho Penal*, cit., pág. 103, n. 104; Mir Puig, S., *El delito de coacciones*, cit., págs. 280-281.

(47) Las principales sentencias del Tribunal Supremo español, en torno al delito de coacciones, desde 1946, son las siguientes: la de 16 de Marzo de 1946 (R. Aranzadi 385) (cuestión competencia); de 21 de Noviembre de 1946 (R.A. 1279); de 31 de Enero de 1947 (R.A. 240); de 28 de Febrero de 1947 (R.A. 361); de 8 de Mayo de 1947 (R.A. 692); de 20 de Junio de 1947 (R.A. 863); de 15 de Octubre de 1947 (R.A. 1159); de 15 de Octubre de 1947 (R.A. 1265); de 28 de Noviembre de 1947 (R.A. 1309); de 2 de Diciembre de 1948 (R.A. 1561); de 28 de Marzo de 1949 (R.A. 643); de 27 de Abril de 1949 (R.A. 650); de 17 de Enero de 1950 (R.A. 106); de 6 de Febrero de 1950 (R.A. 273); de 22 de Abril de 1950 (R.A. 656); de 28 de Abril de 1950 (R.A. 667); de 7 de Febrero de 1951 (R.A. 158); de 28 de Marzo de 1951 (R.A. 537); de 25 de Junio de 1951 (R.A. 1494); de 4 de Julio de 1951 (R.A. 1766); de 29 de Septiembre de 1951 (R.A. 1986); de 8 de Octubre de 1951 (R.A. 2053); de 5 de Diciembre de 1951 (R.A. 2450); de 3 de Abril de 1952 (R.A. 606); de 5 de Abril de 1952 (R.A. 609); de 14 de Abril de 1952 (R.A. 617); de 8 de Octubre de 1952 (R.A. 1748); de 14 de Octubre de 1952 (R.A. 1759); de 14 de Noviembre de 1952 (R.A. 2015); de 13 de Diciembre de 1952 (R.A. 2419); de 10 de Febrero de 1953 (R.A. 166); de 21 de Abril de 1953 (R.A. 1124); de 3 de Julio de 1953 (R.A. 1851); de 16 de Octubre de 1953 (R.A. 2391); de 28 de Octubre de 1953 (R.A. 2610); de 30 de Noviembre de 1953 (R.A. 3283); de 8 de Febrero de 1954 (R.A. 224); de 23 de Febrero de 1954 (R.A. 496); de 4 de Marzo de 1954 (R.A. 522); de 15 de Marzo de 1954 (R.A. 843); de 29 de Diciembre de 1954 (R.A. 3107); de 2 de Febrero de 1955 (R.A. 389); de 12 de Febrero de 1955

(R.A. 416); de 5 de Octubre de 1955 (R.A. 2645); de 20 de Octubre de 1955 (R.A. 2676); de 5 de Noviembre de 1955 (R.A. 2977); de 14 de Febrero de 1956 (R.A. 394); de 15 de Marzo de 1956 (R.A. 792); de 17 de Marzo de 1956 (R.A. 793); de 26 de Mayo de 1956 (R.A. 1660); de 11 de Junio de 1956 (R.A. 2061); de 30 de Noviembre de 1956 (R.A. 3688); de 23 de Enero de 1957 (R.A. 78); de 22 de Febrero de 1957 (R.A. 585); de 10 de Mayo de 1957 (R.A. 1308); de 25 de Mayo de 1957 (R.A. 2949); de 8 de Noviembre de 1957 (R.A. 2957); de 17 de Abril de 1958 (R.A. 1254); de 2 de Julio de 1958 (R.A. 2456); de 16 de Abril de 1959 (R.A. 1328); de 29 de Mayo de 1959 (R.A. 2225); de 24 de Septiembre de 1959 (R.A. 3303); de 26 de Noviembre de 1959 (R.A. 3941); de 2 de Diciembre de 1959 (R.A. 4253); de 9 de Febrero de 1960 (R.A. 652); de 26 de Marzo de 1960 (R.A. 705); de 2 de Abril de 1960 (R.A. 1162); de 4 de Mayo de 1960 (R.A. 2506); de 2 de Noviembre de 1960 (R.A. 3527); de 17 de Diciembre de 1960 (R.A. 4126); de 24 de Enero de 1961 (R.A. 222); de 30 de Mayo de 1961 (R.A. 2145); de 24 de Junio de 1961 (R.A. 2673); de 3 de Octubre de 1961 (R.A. 3340); de 7 de Octubre de 1961 (R.A. 3351); de 18 de Octubre de 1961 (R.A. 4224); de 18 de Diciembre de 1961 (R.A. 4407); de 16 de Febrero de 1962 (R.A. 665); de 3 de Abril de 1962 (R.A. 1432); de 11 de Octubre de 1962 (R.A. 3893); de 23 de Noviembre de 1962 (R.A. 4275); de 12 de Marzo de 1963 (R.A. 1080); de 25 de Marzo de 1963 (R.A. 1216); de 4 de Mayo de 1963 (R.A. 2256); de 20 de Mayo de 1963 (R.A. 2433); de 19 de Junio de 1963 (R.A. 3012); de 9 de Noviembre de 1963 (R.A. 4486); de 30 de Noviembre de 1963 (R.A. 4788); de 9 de Diciembre de 1963 (R.A. 4924); de 17 de Enero de 1964 (R.A. 250); de 29 de Enero de 1964 (R.A. 326); de 11 de Febrero de 1964 (R.A. 1074); de 20 de Febrero de 1964 (R.A. 1123); de 11 de Marzo de 1964 (R.A. 1415); de 9 de Abril de 1964 (R.A. 1865); de 22 de Abril de 1964 (R.A. 2086); de 22 de Abril de 1964 (R.A. 2252); de 3 de Octubre de 1964 (R.A. 4090); de 6 de Octubre de 1964 (R.A. 4164); de 9 de Octubre de 1964 (R.A. 4249); de 24 de Diciembre de 1964 (R.A. 5629); de 10 de Mayo de 1965 (R.A. 2302); de 21 de Mayo de 1965 (R.A. 2588); de 24 de Septiembre de 1965 (R.A. 3848); de 28 de Septiembre de 1965 (R.A. 4583); de 30 de Septiembre de 1965 (R.A. 4585); de 7 de Diciembre de 1965 (R.A. 5543); de 20 de Enero de 1966 (R.A. 355); de 12 de Febrero de 1966 (R.A. 873); de 5 de Marzo de 1966 (R.A. 1057); de 24 de Marzo de 1966 (R.A. 1440); de 21 de Abril de 1966 (R.A. 2015); de 16 de Mayo de 1966 (R.A. 2486); de 1 de Junio de 1966 (R.A. 2813); de 1 de Junio de 1966 (R.A. 2830); de 3 de Octubre de 1966 (R.A. 4049); de 15 de Octubre de 1966 (R.A. 4322); de 18 de Octubre de 1966 (R.A. 4370); de 2 de Noviembre de 1966 (R.A.

4755); de 15 de Noviembre de 1966 (R.A. 4973); de 2 de Febrero de 1967 (R.A. 492); de 1 de Abril de 1967 (R.A. 1383); de 10 de Abril de 1967 (R.A. 1542); de 22 de Mayo de 1967 (R.A. 2492); de 5 de Octubre de 1967 (R.A. 4089); de 20 de Octubre de 1967 (R.A. 4673); de 6 de Noviembre de 1967 (R.A. 4921); de 6 de Diciembre de 1967 (R.A. 5265); de 6 de Febrero de 1968 (R.A. 789); de 20 de Febrero de 1968 (R.A. 1013); de 6 de Abril de 1968 (R.A. 1823); de 31 de Mayo de 1968 (R.A. 2767); de 11 de Junio de 1968 (R.A. 2890); de 25 de Septiembre de 1968 (R.A. 3920); de 25 de Octubre de 1968 (R.A. 4461); de 30 de Octubre de 1968 (R.A. 4485); de 12 de Noviembre de 1968 (R.A. 4609); de 20 de Enero de 1969 (R.A. 265); de 21 de Enero de 1969 (R.A. 269); de 22 de Febrero de 1969 (R.A. 1086); de 27 de Marzo de 1969 (R.A. 1732); de 28 de Marzo de 1969 (R.A. 1747); de 28 de Marzo de 1969 (R.A. 1753); de 22 de Abril de 1969 (R.A. 2320); de 24 de Abril de 1969 (R.A. 2338); de 25 de Abril de 1969 (R.A. 2348); de 12 de Mayo de 1969 (R.A. 2788); de 20 de Mayo de 1969 (R.A. 2926); de 29 de Mayo de 1969 (R.A. 3008); de 30 de Mayo de 1969 (R.A. 3013); de 18 de Junio de 1969 (R.A. 3712); de 6 de Octubre de 1969 (R.A. 4726); de 6 de Octubre de 1969 (R.A. 4730); de 11 de Octubre de 1969 (R.A. 4971); de 7 de Noviembre de 1969 (R.A. 5253); de 15 de Noviembre de 1969 (R.A. 5432); de 9 de Diciembre de 1969 (R.A. 5873); de 10 de Febrero de 1970 (R.A. 895); de 27 de Febrero del año 1970 (R.A. 1044); de 28 de Febrero de 1970 (R.A. 1050); de 4 de Marzo de 1970 (R.A. 1087); de 13 de Marzo de 1970 (R.A. 1378); de 16 de Marzo de 1970 (R.A. 1402); de 20 de Marzo de 1970 (R.A. 1470); de 18 de Abril de 1970 (R.A. 1865); de 21 de Abril de 1970 (R.A. 1878); de 4 de Mayo de 1970 (R.A. 1079); de 3 de Diciembre de 1970 (R.A. 5109); de 1 de Febrero de 1971 (R.A. 453); de 24 de Marzo de 1971 (R.A. 1025); de 29 de Marzo de 1971 (R.A. 1618); de 22 de Abril de 1971 (R.A. 1765); de 21 de Octubre de 1971 (R.A. 3931); de 1 de Diciembre de 1971 (R.A. 5377); de 8 de Febrero de 1972 (R.A. 544) intimidación de "presente" (coacción) y de "futuro" (amenaza); de 27 de Abril de 1972 (R.A. 1933); de 30 de Junio de 1972 (R.A. 3460); de 13 de Octubre de 1972 (R.A. 4067); de 16 de Enero de 1973 (R.A. 227); de 6 de Febrero de 1973 (R.A. 635); de 27 de Abril de 1973 (R.A. 2400); de 7 de Diciembre de 1973 (R.A. 4932); de 20 de Diciembre de 1973 (R.A. 5074); de 10 de Enero de 1974 (R.A. 151); de 14 de Enero de 1974 (R.A. 178); de 20 de Mayo de 1974 (R.A. 2375); de 2 de Diciembre de 1974 (R.A. 5067); de 6 de Diciembre de 1974 (R.A. 5111); de 20 de Diciembre de 1974 (R.A. 5261); de 23 de Mayo de 1955 (R.A. 2290); de 12 de Junio de 1975 (R.A. 2863); de 18 de Noviembre de 1975 (R.A. 4441); de 3 de Diciembre de 1975 (R.A.

objeto de un claro proceso de desmaterialización, de espiritualización (48), acorde con sus nuevas formas de manifestación impuestas por el progreso tecnológico, con la superación del positivismo mecanista y con las exigencias defensistas de una ambiciosa política criminal (49).

Inicialmente se identificaba la violencia con su forma más primitiva y brutal, con la superación mecánica de la oposición física del adversario (50): era la '*vis corporis corpori afflicta*'. Ejemplos de ella en doctrina jurisprudencial pueden citarse muchos: sacar por la fuerza a una mujer de su casa, montándola

4669); de 6 de Febrero de 1976 (R.A. 354); de 26 de Noviembre de 1976 (R.A. 5043); de 29 de Abril de 1977 (R.A. 1862); de 4 de Febrero de 1978 (R.A. 375); de 6 de Junio de 1978 (R.A. 2306); de 2 de Octubre de 1978 (R.A. 3022); de 18 de Noviembre de 1978 (R.A. 3726); de 12 de Noviembre de 1979 (R.A. 4096); de 30 de Enero de 1980 (R.A. 259); de 13 de Febrero de 1980 (R.A. 475); de 27 de Febrero de 1980 (R.A. 505); de 8 de Abril de 1980 (R.A. 1261); de 19 de Abril de 1980 (R.A. 1458); de 6 de Octubre de 1980 (R.A. 3662); de 16 de Enero de 1981 (R.A. 141); de 27 de Enero de 1981 (R.A. 248); de 2 de Febrero de 1981 (R.A. 474); de 24 de Febrero de 1981 (R.A. 777); de 6 de Marzo de 1981 (R.A. 1085).

(48) En este sentido, Torío, A., *La estructura típica*, cit., págs. 23 y ss.

(49) Vid., por todas, la sentencia de 28 de Febrero de 1970 (A., nº 1050), que invoca la equívocidad del término "violencia" y la oportunidad de que, al amparo del mismo, no queden impunes ciertos comportamientos antijurídicos y culpables.

En cuanto a las principales formulaciones doctrinales de una concepción normativa de "violencia", cfr., Torío, A., *La estructura típica*, cit., págs. 25 y ss.

(50) Cfr., Muñoz Conde, F., *Derecho Penal*, cit., págs. 102 y ss.; Torío, A., *La estructura típica*, cit., págs. 24 y ss.; Mir Puig, *El delito*, cit., págs. 275 y ss. Una crítica fundamentada a esta tesis restrictiva, mantenida en nuestro país por Quintano Ripollés y un sector jurisprudencial, en Mir Puig, S., *El delito de coacciones*, cit., págs. 278 y ss.

en un asno por el pueblo para mofarse de ella (s. 12. V. 1900); entrar en un baile, sin billete, venciendo la oposición de los porteros (7. II. 1889); expulsión a empellones de un feligrés por el párroco (8. VII. 1880) (51). Después se admitiría, como violencia junto a la “vis phisica absoluta”, la “*vis compulsiva*” y la *intimidación*: toda presión moral, dice una sentencia de 10 de Enero de 1974, que doblegue la libertad de obrar de la víctima; por ejemplo: conminar con un mal para su honra (dar a la publicidad un hecho si no se accede a algo: s. de 20. V. 1974); o para los sentimientos piadosos (párroco que condiciona la cristiana sepultura de un difunto a la previa firma de un documento: s. 1. V. 1874); para la *integridad* (“haces esto, por las buenas o por las malas”, s. 9. XI. 1935), o para la *libertad ambulatoria* (haces esto o llamo a la policía); para las condiciones mínimas de vida (condicionar la venta y entrega de llaves de una vivienda indispensable a la previa aceptación de un sobreprecio (s. de. 7.XII.1973) (52), etc. En un tercer

(51) Otros supuestos jurisprudenciales: sentencia de 24 de Febrero de 1981 (A., nº 777); de 27 de Abril de 1973 (A., nº 2400); de 27 de Abril de 1972 (A., nº 1933); de 28 de Febrero de 1970 (A., nº 1050); de 20 de Mayo de 1969 (A., nº 2926); de 15 de Noviembre de 1969 (A., nº 5432); de 20 de Enero de 1966 (A., nº 355); de 15 de Noviembre de 1966 (A., nº 4973); de 9 de Abril de 1964 (A., nº 1865); de 22 de Abril de 1964 (A., nº 2252); de 24 de Enero de 1961 (A., nº 222); de 7 de Noviembre de 1957 (A., nº 2949); de 10 de Febrero de 1953 (A., nº 166); de 3 de Abril de 1952 (A., nº 606); de 27 de Abril de 1949 (A., nº 650).

(52) Supuestos jurisprudenciales de “vis compulsiva” son, entre otros muchos, los de las sentencias de: 30 de Enero de 1980 (A., nº 259); 19 de Noviembre de 1975 (A., nº 4441); 20 de Mayo de 1974 (A., nº 2375); 13 de Enero de 1973 (A., nº 227); 27 de Abril de 1972 (A., nº 1933); 24 de Marzo de 1971 (A., nº 1025); 24 de Abril de 1969 (A., nº 2338); 25 de Octubre de 1968 (A., nº 4461); 2 de Febrero de 1967 (A., nº 492); 5 de Octubre de 1967 (A., nº 4089); 20 de Octubre de 1967 (A., nº 4673); 6 de Abril de 1965 (A., n 1542);

momento, se ha admitido también la mal denominada “*vis in rebus*”, de la que afirma un fallo de 10 de Enero de 1974 (53) “aunque no parezca estar en la letra, si está en el espíritu del Código”. Primero, en cuanto mecanismo intimidatorio (*vis in rebus propria*): basta, entonces, con que intimide indirectamente al sujeto pasivo con su indudable poder avasallador (dice la sentencia de 12.V.1969). Ejemplos: el del casero que, para desalojar al inquilino, arranca las puertas de la vivienda (s. 29.IX.1900), arroja sus muebles a la calle (s. de 21.IV.1924) o destroza la techumbre (s. 29.III.1971) (54). Pero también admite, como forma de violencia, el Tribunal Supremo la denominada “violencia extrapersonal” (*vis rebus impropia*), caracterizándose, sin más, porque “se refleja en los derechos del sujeto pasivo, afectándoles directamente”, según reza un fallo de 28.II.1970. Basta, aquí, con perjudicar los derechos del titular (uso, disfrute, paso, tenencia), sin necesidad de acto violento alguno. Por ejemplo: corte del suministro de agua o luz por el casero (s. 28.III.1969), ocupación de predios, locales, fábricas, minas por los trabajadores (s. 13.III.1970), retención indebida de la cosa por el vendedor (s. 7.II.1970), resolución unilateral y arbitraria del contrato por una de las partes (s. 20.XII.1973), cambio de cerradura (s. 22.IV.1969), imposición de sobreprecio (28.II.1970), etc. (55).

10 de Mayo de 1965 (A., nº 2302); 17 de Enero de 1964 (A., nº 250); 12 de Marzo de 1963 (A., nº 1080).

(53) A., nº 151.

(54) Otros supuestos de “*vis in rebus*” propia, en los fallos de 24 de Diciembre de 1964 (A., nº 5629); 11 de Octubre de 1962 (A., nº 3893); 24 de Junio de 1961 (A., nº 2673); 14 de Noviembre de 1952 (A., nº 2015); 28 de Marzo de 1951 (A., nº 537); 28 de Febrero de 1970 (A., nº 1050); 2 de Febrero de 1981 (A., nº 474); 12 de Noviembre de 1979 (A., nº 4096); 22 de Abril de 1971 (A., nº 1765).

(55) Vid., entre otras, las sentencias de 23 de Noviembre de 1962

Hasta qué punto esta ampliación del concepto de violencia, en el que la doctrina incluye hasta el suministro delicado de narcóticos (56), se aviene a la “voluntas legis”, o tal normativismo conduce a diluir un esencial elemento del tipo, es algo que merece un examen más detallado (57).

¿Qué significado conceptual, sistemático y práctico tiene el término “violencia”? A mi juicio, puede resumirse con tres ideas: la violencia como “desvalor de la acción”, como concepto “funcional” y como concepto “normativo”.

(A., nº 4275); 22 de Abril de 1964 (A., nº 2086); 3 de Diciembre de 1970 (A., nº 5109); 22 de Abril de 1969 (A., nº 2320); 9 de Diciembre de 1969 (A., nº 5873); 6 de Octubre de 1969 (A., nº 4726); 25 de Septiembre de 1968 (A., nº 3920); 11 de Enero de 1965 (A., nº 12); 20 de Febrero de 1964 (A., nº 1123); 31 de Mayo de 1968 (A., nº 2767); 18 de Diciembre de 1961 (A., nº 4224); 28 de Marzo de 1969 (A., nº 1753); 18 de Junio de 1969 (A., nº 3712); 12 de Noviembre de 1968 (A., nº 4609); 6 de Noviembre de 1967 (A., nº 4921); 6 de Marzo de 1981 (A., nº 1085); 18 de Octubre de 1961 (A., nº 4407); 2 de Abril de 1960 (A., nº 1162); 8 de Abril de 1980 (A., nº 1261); 24 de Septiembre de 1965 (A., nº 3848); 9 de Octubre de 1964 (A., nº 4249); 7 de Diciembre de 1973 (A., nº 4932); 2 de Diciembre de 1959 (A., nº 4253); 10 de Febrero de 1970 (A., nº 895); 12 de Diciembre de 1968 (A., nº 4609); 27 de Febrero de 1970 (A., nº 1044); 28 de Febrero de 1970 (A., nº 1050); 16 de Marzo de 1970 (A., nº 1402); 10 de Mayo de 1957 (A., nº 1308); 15 de Octubre de 1957 (A., nº 2671); 26 de Mayo de 1956 (A., nº 1660); 29 de Diciembre de 1954 (A., nº 3107); 14 de Octubre de 1952 (A., nº 1759); 15 de Octubre de 1947 (A., nº 1159); 17 de Marzo de 1956 (A., nº 790); 28 de Febrero de 1947 (A., nº 361); 21 de Abril de 1953 (A., nº 1124); 4 de Julio de 1951 (A., nº 1766).

(56) En cuanto a si el suministro de narcóticos puede subsumirse en el concepto legal de violencia, vid., Higuera Guimerá, L.F., *El delito de coacciones*, cit., págs. 120 y ss.; Muñoz Conde, F., *Derecho Penal*, cit., pág. 103; Mir Puig, S., *El delito de coacciones*, cit., pág. 277.

(57) Respecto al supuesto límite de la “resistencia pasiva”, la doctrina jurisprudencial es contradictoria. Compárense los fallos de 27 de Octubre de 1934 y el de 7 de Octubre de 1961 (A., nº 3351).

1.— El requisito de la “violencia” equivale al *desvalor de la acción* porque el tipo penal exige, además de la lesión del bien jurídico, una particular característica de la conducta del sujeto activo (58). De aquí se desprenden dos consecuencias: 1) El solo efecto de doblegar la voluntad ajena, es atípico, desconectado de un comportamiento previo y causal de cierta naturaleza; 2) El empleo de medios intimidatorios, engañosos (59), indirectos es, también, atípico aunque incidan en la capacidad de obrar (no así a propósito de otros de otros bienes jurídicos como la vida o, incluso, el patrimonio), por más que una célebre sentencia de 26.XI.1895 (60) condenase, por coacciones, al juez que impuso mediante hábiles procedimientos la compra del libro del que era autor a otros funcionarios jerárquicamente subordinados. Atipicidad que deriva no ya del desvalor del resultado (se incide en la fase de motivación y no en la de la actuación de la voluntad), sino del de la acción, por falta de violencia.

2.— El concepto de violencia es un concepto “*funcional*”: 1) Funcional, porque al artículo 496 no interesa la violencia “*estática*” (la “*posesión*” de violencia), ni el “*estado o situación*” de violencia creado por la previa aplicación de ésta, sino la denominada violencia “*dinámica*”, la que se proyecta como “*medio*” capaz de doblegar una voluntad, idónea. 2) Pero funcional, también, porque no se trata de una cualidad abstracta de la acción, ni de la violencia “*in se*”,

(58) En este sentido, Torío, A., *La estructura típica*, cit., pág. 23.

(59) Algunas sentencias han entendido lo contrario. Cfr., 6 de Abril de 1968 (A., nº 1823) y de 6 de Diciembre de 1967 (A., nº 5265); 17 de Diciembre de 1960 (A., nº 4126).

(60) Vid., también, sentencia de 2 de Febrero de 1955 (A., nº 389).

de un valor apriorístico desligado de la situación (61), sino de la operatividad de un medio en una concreta correlación de fuerzas donde se enfrentan dos voluntades adversas (62). Es, pues, un concepto-función, de donde se desprenden dos consecuencias: a) En aquellos supuestos de '*vis in rebus*', propia o impropia, donde la conducta del sujeto activo no incide en la actuación de la voluntad (por ausencia de víctima, incapacidad para adoptar aquella una decisión o mera inexistencia de ésta), falta un requisito típico, porque falta el objeto en el que debía recaer; b) La violencia de una conducta de impedir o compeler será atípica si no opera precisamente como "medio" (relación medio-fin) para doblegar la voluntad de obrar. La violencia '*ex post*', la no dirigida contra la actuación de la voluntad, puede fundamentar unas lesiones, o un delito de daños, pero no el de coacción. No es la violencia a que se refiere el artículo 496 (63).

3.— La violencia, por último, es un concepto '*normativo*', no descriptivo. Su ponderación requiere de criterios *axiológicos* que desbordan el ámbito de lo naturalístico.

Dicha violencia, por de pronto, no tiene por qué ser "irresistible" (64), pues a diferencia de lo que exige el artículo 8, 9ª para la fuerza, el artículo 496 no precisa más. Ahora bien, el sabor "normativista" del tipo, la existencia de una falta de coacciones

(61) Expresamente, en este sentido, la sentencia de 6 de Abril de 1968 (A., n° 1823).

(62) Así, sentencia de 10 de Febrero de 1970, A., n° 895.

(63) Vg., un supuesto de violencia ejercida como "represalia", se excluye del ámbito del artículo 496 (sentencia de 15 de Octubre de 1966, A., n° 4322). También, la de 4 de Mayo de 1963 (A., n° 2256).

(64) Como razona acertadamente la sentencia de 30 de Enero de 1981 (A., n° 259).

correlativa en el Libro III, la naturaleza esencialmente limitada del bien jurídico en la vida social y la conexión de la violencia con éste, obligan a reclamar una cierta entidad en la misma (*gravedad*). Este mínimo de eficacia y virtualidad —que no plantea problema alguno en los supuestos de ‘*vis absoluta*’ (65)— obliga a exigir, en los de *vis phisica compulsiva* no calificable de amenazas, que el obstáculo haga prácticamente imposible a la víctima la ejecución de la voluntad, pues, de otro modo, solo podrían aplicarse los artículos 585. 5º o 493 ss. Por otra parte, y contra un sector de nuestra doctrina jurisprudencial, creo no hay base para mantener que la violencia que contempla el artículo 496 es aquella *que se aplica sin interrupción hasta que se produce el resultado típico* (así: s. de 8.VI.1921), pues más que exigencia típica es éste un criterio doctrinal apriorístico con el que se trata de resolver, sin éxito, el difícil problema concursal de las coacciones y las amenazas. En cuanto al criterio para constatar el ‘*quantum*’ necesario de violencia, me parece obvio que un criterio concreto, basado en la eficacia ‘*ex post*’ de la acción, no es válido dada la imposibilidad de su generalización.

El normativismo que propugno fuerza a rechazar, en segundo lugar, un concepto meramente mecanicista y descriptivo de ‘violencia’. Aunque éste pudiera encontrar apoyo en otros lugares del Código (o incluso en el artículo 338 de la Ley Procesal) pienso que responde a unas premisas metodológicas ya superadas desde el neokantismo. 1) Olvida que si a la ‘*acción*’ pertenece ya el despliegue de una cierta energía, el criterio físico no puede delimitar aquella de la *tipicidad*; 2) Pugna con la naturaleza del *bien jurídico* protegido, que no es la integridad, sino la libertad de

(65) Así, Mir Puig, S., *El delito de coacciones*, cit., págs. 288 y ss.

obrar. Y 3) lejos de procurar la protección de éste, fomentaría ataques delicados, pero mucho más contundentes, con lagunas insoportables, para el orden jurídico (66).

La “violencia”, por ello, hace alusión al *contraste*, al *enfrentamiento* y *oposición* entre las dos voluntades en lucha, como dice un fallo de 6.II.1976. Interpretación ésta que no desborda el denominado “sentido literal posible”, límite máximo de toda operación hermenéutica. Con ello rechazo, también, la *tesis extensiva*, hoy en alza, partidaria de subsumir en el artículo 496 toda acción, prescindiendo de sus características, si produce el efecto de impedir o compeler a otro contra su voluntad. Sería “violenta”, entonces, la privación a un tercero de sus herramientas de trabajo, la interposición de un obstáculo al paso, la sustracción de un talonario para impedir un pago, quitar el aire de los neumáticos de un vehículo para impedir un desplazamiento. O, como dice irónicamente, Geilen, habría que condenar por coacciones al ladrón que consigue, con gran esfuerzo, huir de la policía y evitar su captura, o a quien oculta el perro favorito a su dueño para que éste, por tal razón, no pueda realizar el viaje proyectado (67).

Es necesaria, pues, una interpretación restrictiva del término “violencia” en aquellas hipótesis donde ésta es más problemática: la “*vis in rebus*”. Su actual desnaturalización (por exceso) parece desafortunada: porque en la *sistemática* de nuestro Código la violencia y la fuerza en las cosas suelen tener un tratamiento distinto: porque si se admite, sin más, la “*vis in rebus*” en las coacciones, se agrava, sin motivo

(66), Cfr., Mir Puig, *op. cit.*, págs. 278 y ss.

(67) Cfr., Higuera Guimera, L.F., *El delito de coacciones*, cit., pág. 103.

alguno, la suerte de éstas frente a otros tipos paralelos que requieren la “*vis in persona*” (realización arbitraria, extorsión, usurpación). Finalmente, porque, por esta vía, termina prescindiéndose del “*desvalor de acción*”, reputándose “violento” lo que —guste o no guste— no lo es, so pretexto de sancionar unas ilicitudes que no deben abandonar el ámbito civil. Cuando la fuerza en las cosas opera en el proceso de motivación —y no en el de ejecución de la voluntad— no es más que una *intimidación cualificada*, debiendo descartarse por las razones que se descarta la propia intimidación. No hay, pues, violencia en el sentido del artículo 496, sin perjuicio de eventuales responsabilidades por daños, amenazas, etc. Cuando la “*vis in rebus*” consiste en la interposición de un obstáculo (68), que dificulta —sin impedir— el propósito del sujeto pasivo (por su escasa entidad o existencia de otras alternativas, por ejemplo), cabe argumentar lo mismo: “*voluntas coacta, tamen voluntas*”. Por último, debe excluirse, también, del concepto de “violencia” la limitación del ejercicio de un legítimo derecho mediante hechos consumados que no implican el despliegue de la menor energía, sino aprovechar el uso mismo o funcionamiento normal de la cosa o servicio. Procede, entonces, acudir a la vía civil (69). Solo aquella “vis” que, aun sin recaer directamente en el sujeto

(68) En cuanto a la calificación penal que merecen tales obstáculos, vid. Mir Puig, S., *El delito de coacciones*, cit., págs. 285 y ss. De la jurisprudencia del Tribunal Supremo, deben resaltarse las sentencias de 16 de Enero de 1981 (A., nº 141); 30 de Mayo de 1969 (A., nº 3013); 28 de Octubre de 1953 (A., nº 2610); 21 de Enero de 1969 (A., nº 269); 12 de Febrero de 1966 (A., nº 873); 21 de Abril de 1966 (A., nº 2015); 9 de Noviembre de 1963 (A., nº 4486); 3 de Julio de 1953 (A., nº 1851).

(69) Excluyo, por lo tanto, los meros atentados contra un estado posesorio, lo que, a mi juicio, solo puede constituir, en principio, un ilícito civil.

pasivo, impide la puesta en práctica por éste de una decisión previamente adoptada, satisface las exigencias del art. 496.

El delito de coacciones es un delito de *resultado*, aunque alguna sentencia, como la de 25.V.1957, entienda lo contrario (70). Caben, por ello, las formas imperfectas. El resultado “típico”, no obstante, consiste en impedir o compeler a alguien a hacer algo, violentamente, y contra su voluntad, pero no en que el sujeto activo consiga sus últimos objetivos (71). Por eso es correcta la tesis de la sentencia de 27.IV.1972 que, distinguiendo entre consumación y agotamiento condena, por coacción consumada, al novio que acorrala insistentemente a su exprometida, con el propósito fallido de reanudar relaciones.

Pasemos ahora al análisis de la *parte negativa del tipo*, pues éste no se agota con la conducta “violenta” (desvalor de la acción) y el menoscabo del bien jurídico (desvalor del resultado). Es preciso, además, que el sujeto activo no se “halle legítimamente autorizado” para realizar la conducta típica, fórmula ésta polémica que encontramos, también —y no por azar— en otros delitos del título XII (72).

Para la doctrina dominante dicha cláusula remite a

(70) En el sentido del texto, la sentencia de 30 de Enero de 1980 (A., nº 259).

(71) Así, sentencia de 30 de Enero de 1980 (A., nº 259) y de 24 de Febrero de 1981 (A., nº 777).

(72) Sobre el alcance de esta cláusula, vid., por todas, la sentencia de 13 de Octubre de 1972 (A., nº 4067) y la de 22 de Febrero de 1969 (A., nº 1086). En cuanto la aceptación, caso a caso, por la doctrina jurisprudencial de causas de justificación en el marco del artículo 496 del Código Penal, vid. las de 6 de Febrero de 1976 (A., nº 354); 22 de Febrero de 1969 (A., nº 1086); 29 de Enero de 1964 (A., nº 326); 11 de Marzo de 1964 (A., nº 1415); 7 de Octubre de 1961 (A., nº 3351); 24 de Septiembre de 1959 (A., nº 3303).

las causas de justificación del artículo 8º, discutiéndose sólo si, por lo tanto, la mención expresa a aquellas es supérflua; o si la frecuencia con que suelen concurrir en el ámbito de las coacciones la hace oportuna (73). En todo caso, en la sistemática del delito, el problema pertenecería a la “antijuricidad”; a lo que los italianos denominan la antijuricidad “especial”.

Esta tesis no está libre de reparos: 1) Gramaticalmente, como ha resaltado Torío, no parece correcto equiparar dos proposiciones distintas, como lo son el: “sin hallarse legítimamente autorizado” y “el que obra en el ejercicio legítimo de un derecho...”. Pues mientras en aquella se alude a la falta de motivos justificantes del obrar, en ésta se trata de todo lo contrario: de la existencia de una facultad atribuida al autor por el ordenamiento jurídico para la realización del tipo legal. 2) La amplia y neutra concepción de la tipicidad a que la tesis criticada responde tampoco es satisfactoria. Se graba con la tipicidad todo menoscabo de la libertad de obrar causado con violencia, equiparándose supuestos muy diferentes, con lo que la tipicidad no cumple función selectiva alguna. Tanto la expulsión unilateral y abusiva del inquilino por el casero, como el lanzamiento de éste por la comisión judicial y en virtud de sentencia de desahucio serían comportamientos igualmente “típicos”, distinguiéndose uno y otro solo en el posterior ámbito valorativo de la antijuricidad. Correlativamente se desnaturaliza la función de las causas de justificación, de forma que la norma autorizadora operaría del mismo modo en aquellos casos donde la conducta es inicial y definitivamente acorde con el ordenamiento (caso de la comisión judicial, que debía sus-

(73) Cfr., Torío, A., *La estructura típica*, cit., págs. 33 y ss.; Mir Puig, S., *El delito de coacciones*, cit., págs. 294 y ss.

traerse ya, *ab initio*, del juicio de antijuricidad) que en aquellos otros donde sucede lo contrario (realización justificada del tipo). Es más, en algunas materias el juicio de antijuricidad se rige por valoraciones específicas que derogan las generales del artículo 8º (vg. distinto alcance del “*ius corrigendi*”, en las relaciones familiares, respecto al genérico “ejercicio de un derecho”). Resulta, entonces, que admitida la tipicidad, como es obligado según la tesis dominante, por el mero hecho de concurrir los elementos objetivos-descriptivos del tipo, es inevitable la aplicación del artículo 496 si no procede alguna de las causas de exclusión de la antijuricidad del artículo 8º. Rigor que no satisface. En definitiva, la opinión mayoritaria olvida, tal vez, la forma particular en que se plantean, en el delito de coacción, las relaciones entre tipo y bien jurídico. Pues, mientras en otras figuras delictivas, el equilibrio entre la parte positiva y negativa del tipo se rige por el principio de la “regla-excepción”, en el ámbito de las coacciones, lo normal es todo lo contrario: que el menoscabo de la libertad de obrar esté justificado (74).

Todo lo cual parece indicar la conveniencia de extraer de la antijuricidad —para trasladar a la tipicidad— la autorización que contempla el artículo 496. Si, para ello, entendemos —con Torío— que la fórmula: “sin hallarse legítimamente autorizado” es un “elemento positivo del tipo” (siguiendo la teoría del “fin” que propugnara v. Liszt), de modo que la tipicidad requeriría de una fundamentación específica, debiendo verificar el juez, valorativamente, las propiedades materiales de la acción y su reprobabilidad en función del fin pretendido por el autor; o si se

(74) Vid., Torío, A., *La estructura típica*, cit., págs. 38 y ss. En contra, Mir Puig, S., *El delito de coacciones*, cit., págs. 295 y ss.

opta, con Welzel, por incluir en el tipo la idea de la adecuación, con lo que la tajante separación del tipo y la antijuricidad no sería obstáculo para excluir del primero una serie de conductas “adecuadas”, no patológicas, desde la óptica social, es algo que no puedo abordar aquí por tratarse de un problema que desborda los más modestos y limitados objetivos de este trabajo: el tema capital de las relaciones entre tipo y antijuricidad.

Pero en el fondo de esta polémica, de corte en apariencia solo sistemática, late una cuestión práctica, por los distintos resultados que se producen en la teoría del error. En efecto, si se estima que la fórmula “sin hallarse legítimamente autorizado” expresa un mero elemento normativo del tipo —un presupuesto de la antijuricidad—, el error sobre tales extremos sería un error tipo; mientras si se interpreta que contiene una valoración que se identifica con el propio juicio de antijuricidad, al pertenecer a ésta, y no al tipo, el error sería un error de prohibición. Y de aquí extraerían muy distintas consecuencias las teorías que confieren a las dos clases de error diverso tratamiento: la finalista y la de los elementos negativos. Para ésta, el error sobre los presupuestos de una causa de justificación excluye el dolo, por ser un error tipo. Para el finalismo, tal error deja a salvo el dolo, por ser simplemente un error de prohibición (75).

VII. La problemática de la *culpabilidad* (o la del “tipo subjetivo”, si se prefieren los planteamientos finalistas) no es particularmente compleja en el delito de coacciones.

(75) En todo caso, en cuanto a si la cláusula mencionada tiene significado “excepcional” —o no—, vid. la sentencia de 10 de Febrero de 1970 (A., nº 895).

Un sector de la doctrina jurisprudencial (76) configura este tipo finalistamente, exigiendo un supuesto “*dolo específico*” que no se desprende del artículo 496 (s. de 16. Enero 1973). Sería imprescindible, según esto, que el doblegar la voluntad ajena fuese móvil esencial, único y exclusivo del autor, no bastando el dolo genérico, ni cualquier otra finalidad (lícita). No comparto esta tesis: 1) Primero porque conduce a la absurda impunidad de todos los supuestos en que la coacción se emplea como medio de ulteriores finalidades; 2) En segundo lugar, porque la restricción que pretende conseguir debía operar en el marco previo de la tipicidad, y no en el de la culpabilidad, donde no puede contrarrestar con éxito el alcance de una cláusula general como la del art. 565, que está sometida a las reglas generales del error.

La admisibilidad de la forma culposa depende de los presupuestos doctrinales que aquí no podrán examinarse. Desde la teoría del dolo cabe la imprudencia en los supuestos de error vencible sobre la antijuricidad del hecho (vg. sobre la concurrencia de una causa de justificación) o sobre la ilegalidad de la conducta que ha sido impedida. Para la teoría de los elementos negativos del tipo, cabe la imprudencia respecto del tipo negativo (presupuestos fácticos de una causa de justificación) y del error de prohibición vencible. En cambio, para la teoría de la culpabilidad, el error de prohibición vencible deja a salvo el dolo, admitiendo, tan solo, una atenuación del reproche, en su caso. Rigen, pues, las normas generales (77).

(76) Cfr., Higuera Guimerá, L.F., *El delito de coacciones*, cit., págs. 167 y ss.; Mir Puig, S., *El delito de coacciones*, cit., págs. 291 y ss. (quien exige, al menos, el dolo directo de primer grado); Muñoz Conde, F., *Derecho Penal*, cit., pág. 104 (requiere el dolo).

(77) Cfr., Muñoz Conde, F., *Derecho Penal*, cit., págs. 104 y ss.

VIII. Antes de abordar el último de los problemas fundamentales, el concursal, me referiré brevemente a dos cuestiones: la *omisión* y la *autoría mediata* en el delito de coacciones.

¿Cabe realizar el tipo penal del artículo 496 a través de una conducta omisiva?. No cabe duda, en principio, que se puede impedir a alguien hacer algo o compelerle a un acto contra su voluntad mediante una omisión. En cuanto modalidad básica del comportamiento humano, ésta —como la acción— cabe respecto a cualquier delito, mientras no pugne con la estructura del tipo. El problema se traslada, entonces, al requisito de la “violencia”, pues solo una interpretación normativa del mismo puede permitir reputar violenta la omisión.

No abrir la puerta a la esposa, haciéndola pernoctar a la intemperie, para que consienta el divorcio; dejar sin dieta alimenticia al interno, hasta que éste nombre a la enfermera heredero universal; la huelga de celo del controlador, que niega la orden de aterrizaje al aparato, obligándole a sobrevolar indefinidamente, son ejemplos frecuentemente citados por la doctrina, que se muestra partidaria de la tesis afirmativa (78).

Obsérvese, sin embargo, que cuando el Tribunal Supremo se pronuncia en el mismo sentido es porque estima a la omisión modalidad intimidatoria válida —porque admite la intimidación, por lo tanto— y no porque juzgue a aquella conducta “violenta”, como las modalidades comisivas. Por otro lado, el argumento analógico que invoca algún autor (supuesta analogía entre coacciones y atentado del 231, 2^o) (79), ca-

(78) Cfr., Higuera Guimerà, L.F., *El delito de coacciones*, cit., págs. 158 y ss.

(79) Concretamente, Díaz Palos, F., *Coacciones*, cit., pág. 215.

rece de fundamento, siquiera porque el artículo 496 no contempla expresamente —a diferencia del artículo citado— la “resistencia pasiva”.

Resumiendo mi punto de vista: 1) La correcta calificación de un comportamiento, como “omisivo” o “comisivo”, requiere una valoración total del mismo. Muchos de los ejemplos que suelen citarse de “omisión”, desde aquella perspectiva, lo serían, en realidad de comisión, por ir precedidos de una conducta positiva del autor, aunque el tramo final se presente como “omisivo”; 2) Naturalísticamente, la omisión no puede ser “violenta”, en sí misma. Pero puede insertarse en un contexto o correlación de fuerzas de violencia, bastando, entonces, para colmar el requisito valorativo del artículo 496; 3) Cabe, pues, admitir la omisión, como forma de realizar el tipo penal del artículo 496, en los supuestos en que una persona no pone fin a una situación de lesión violenta de la libertad de obrar ajena, a pesar de estar jurídicamente obligada a hacerlo. El problema se traslada, así, a la constatación del deber jurídico de garante (80).

En cuanto a la *autoría mediata* baste con apuntar que el Tribunal Supremo la ha admitido en diversos fallos. Así, respecto al Notario que, a través de un guardia municipal, compele a un tercero para que otorgue una escritura (s. 16.II.1888); o en los numerosos fallos que condenan al propietario que, dándose de baja en la Compañía, provoca el corte de suministro de luz, por ejemplo, al inquilino, para forzarle a desalojar la vivienda (vg. s. 28.III.1969).

IX. El delito de coacciones es el tipo “subsidiario” o de “recogida” por excelencia, tal vez por la propia

(80) En este sentido, Higuera Guimerà, L.E, *El delito de coacciones*, cit., pág. 306.

naturaleza del bien jurídico —la libertad de obrar— y su conexión con otros bienes. Por ello es necesaria una referencia a la *problemática concursal* (81).

1.— De pasadas he ido resolviendo ya algunos supuestos. Así, el conflicto de calificaciones entre el “impedir” hacer lo que la ley prohíbe (impune) y el compeler a lo mismo (punible). Hemos visto que el concurso de leyes permite excluir del artículo 496 las coacciones a determinadas personas (principio especialidad). Y que la ausencia de alguno de los requisitos del artículo 496 determina la reaparición de otros tipos subsidiarios. Así, cuando la conducta violenta no persigue doblegar la voluntad, sino privar de razón a la víctima, procederá la falta de malos tratos, o quizás las detenciones ilegales. Cuando falta la necesaria “violencia”, en algunos casos de “vis in rebus”, o cuando, existiendo, no se emplea como medio para menoscabar la libertad de obrar, queda en pie una posible responsabilidad por hurto, robo, daños, etc. Igual que si a lo que se obliga al sujeto pasivo es a entregar una cosa mueble o a otorgar un documento —con propósito de lucro en el sujeto activo— procede aplicar el artículo 500 o el 503 (robo o extorsión).

2.— Consideración especial requiere la existencia en el Libro III de la correlativa “falta” de coacciones, aunque la simetría de los dos tipos no sea perfecta, pues el 585. 5^o no menciona expresamente el requisito de la violencia, sino el carácter “injusto” de la coacción (que es la parte negativa del tipo), no dis-

(81) Sobre la problemática concursal, vid. Mir Puig, S., *El delito de coacciones*, cit., págs. 302 y ss.; Higuera Guimerà, L.F., *El delito de coacciones*, cit., págs. 289 y ss.; Muñoz Conde, F., *Derecho Penal*, cit., págs. 105 y ss.

tingue las modalidades de impedir y compeler y contempla, junto al menoscabo de la libertad de obrar, el del "honor" ("vejación" leve) (82).

El criterio diferencial, a mi juicio, no puede trazarse acudiendo al criterio de la "violencia", requerido de forma expresa solo en el delito y no en la falta. Pues en esta última se utiliza el término "coacción", y entiendo que es éste un término "valorativo". La "violencia" es necesaria, también en la falta. Tampoco creo cabe establecerlo en el área de las motivaciones, contra el criterio de un sector de la doctrina jurisprudencial que degrada a falta las coacciones de ebrios o las bromas pesadas. Pues la delimitación ha de trazarse en el campo previo del tipo y no en el de la culpabilidad. El adjetivo "leve", del artículo 585 5º, demuestra que es el módulo cuantitativo de la gravedad —a diferencia de lo que sucede en las amenazas— el que permite distinguir el delito de la falta. Pero, ¿qué gravedad? ¿La de la violencia empleada para doblegar la voluntad ajena, o la de la conducta que se impide o a la que se compele, con violencia, a la víctima? El Tribunal Supremo (83) opta por lo primero, sin perjuicio de resaltar el relativismo y circunstancialidad del problema, que obliga a considerar, también, otros criterios: la persistencia

(82) Las sentencias de 1 de Junio de 1966 (A., nº 2813) y de 14 de Abril de 1952 (A., nº 617) afirman que ambos tipos tienen idénticas características.

(83) En cuanto a la distinción entre "delito" y "falta" de coacciones, véanse, entre otras las sentencias de 6 de Marzo de 1981 (A., nº 1085); 30 de Enero de 1980 (A., nº 259); 23 de Mayo de 1975 (A., nº 2290); 10 de Enero de 1974 (A., nº 151); 20 de Diciembre de 1973 (A., nº 5074); 1 de Diciembre de 1971 (A., nº 5377); 29 de Marzo de 1971 (A., nº 1618); 10 de Febrero de 1970 (A., nº 895); 28 de Marzo de 1969 (A., nº 1747); 6 de Febrero de 1968 (A., nº 789); 20 de Enero de 1966 (A., nº 355); 11 de Octubre de 1962 (A., nº 3893).

del propósito activo, la trascendencia del acto realizado, la reparabilidad del resultado, el grado de maldicia.

Personalmente, prefiero la segunda tesis: 1) Porque concedo primacía al desvalor del resultado sobre el de la acción, lo que obliga a anteponer la naturaleza y entidad de la conducta que se impide o a la que se compele a la gravedad de la violencia misma, que es solo un medio. 2) Porque la referencia legal al “hacer” refuerza esta tesis. 3) Porque parece obvio que es más grave impedir, con escasa violencia, a otro hacer algo trascendental, que emplear una violencia incontestable para impedir algo insignificante. 4) Porque el criterio de la intensidad de la violencia obligaría a estimar delito solo los supuestos de *‘vis phisica absoluta’*, y esto es tan arbitrario como inaceptable en la práctica.

3.— Conforme a los principios generales en materia de concurso han de resolverse los casos de pluralidad de víctimas de una misma conducta coactiva (concurso de delitos) (84); de sucesión de actos violentos, con unidad de fin y de víctima (unidad de delito) y los de instrumentación del sujeto pasivo de la coacción para cometer otros hechos punibles (concurso de delitos: coacción y delito ejecutado en autoría mediata).

4.— Más complejas son las relaciones del delito de coacción con aquellos otros tipos que, de algún modo, implican o conllevan un ataque a la libertad (85). Normalmente habrá que acudir a las normas del concurso de leyes. A la relación de especialidad, en el

(84) En contra, sentencia de 24 de Junio de 1961 (A., nº 2673).

(85) Cfr., sentencia de 13 de Febrero de 1980 (A., nº 475).

caso de las detenciones ilegales (86), porque la libertad ambulatoria es una modalidad de la de obrar; o a la de subsidiariedad (87), en el de las amenazas condicionales, pues no admito la distinción sutil entre amenaza de futuro e intimidación de presente, ni creo que ésta pueda reconducirse a la “violencia” sobre la actuación de la voluntad, que requiere el artículo 496.

Ahora bien: la relación de especialidad a favor de las detenciones quiebra, dando paso al concurso ideal, cuando la privación de la libertad ambulatoria no se reduce a lo normal, o cuando el específico delito contra la libertad de que se trate constituya la modalidad violenta empleada para imponer a la víctima una actuación concreta distinta. Pues, como ha demostrado Mir, sería injusto no condenar por detenciones y coacciones, sino sólo por éstas, como hace el Tribunal Supremo en algún fallo, precisamente por añadirse a la detención una ulterior lesión de la libertad de obrar (88).

Por otro lado, y en los supuestos de “*vis physica compulsiva*”, donde el que amenaza acude a la fuerza física demostrativa de lo que es capaz de hacer, debe matizarse el argumento favorito de la doctrina dominante, en cuanto a la aplicación del artículo 68 y, por lo tanto, de las amenazas. Pues no siempre las penas establecidas para éstas son más graves que las de las coacciones. El principio de subsidiariedad puede fundamentar en este segundo supuesto dos soluciones alternativas: si concurre la necesaria “violencia”,

(86) Vid., sentencia de 6 de Octubre de 1980 (A., nº 3662); 2 de Octubre de 1978 (A., nº 3022); 26 de Noviembre de 1976 (A., nº 5043).

(87) Así, Mir Puig, S., *El delito de coacciones*, cit., pág. 304.

(88) Así, Mir Puig, S., *op. cit.*, págs. 304 y 305.

los hechos deben subsumirse en el artículo 496, por mandato del artículo 68, aunque se hayan profirido también amenazas; si no concurre la necesaria violencia, habrá que condenar por amenazas, en todo caso.

En cuanto a la *realización arbitraria del propio derecho* conviene distinguir dos hipótesis: que se trate del derecho al pago, o de otro derecho. En la primera, es obvio que el artículo 337 desplaza al 496. El problemático es el segundo, porque al no poder aplicarse el art. 337, hay que acudir a las penas más severas del 496 (coacciones), a pesar de que el supuesto es muy semejante. La impunidad, que propugna Quintano, invocando la ausencia del propósito de lesionar la libertad de obrar en quien ejercita abusivamente, y, con violencia, su derecho, no convence. Es una tesis de *'lege ferenda'*. Pero la otra solución que resta, la de degradar el hecho a la falta del artículo 585. 5º, basándose en que la penalidad inferior del artículo 337 demuestra que es voluntad legal atenuar las coacciones que se cometen ejercitando, con abuso, un derecho, tampoco es satisfactoria, porque como ha demostrado Bajo Fernández, obliga a castigar con una pena leve, un comportamiento idéntico al castigado en el artículo 337 con una pena mucho más grave (89).

A la posibilidad de someter a un régimen distinto las conductas de impedir o compeler, según versen sobre un *derecho de crédito* o sobre un *derecho real*, me referí ya en su lugar.

5.— Con los demás delitos que no atacan la libertad

(89) La realización arbitraria del propio derecho, Civitas, Madrid 1976, págs. 52 y ss. Sobre el problema concursal citado, vid. sentencias de 1 de Febrero de 1971 (A., nº 453); 12 de Junio de 1975 (A., nº 2863) y 22 de Abril de 1977 (A., nº 1862).

de obrar, el de coacciones dará lugar, normalmente, a un concurso real. Por ejemplo, con el de lesiones, excepto cuando la violencia empleada para coaccionar no posea la gravedad de ordinario necesaria para doblegar la voluntad ajena, o cuando signifique —el menoscabo de ésta— un momento previo o antesala obligada de la lesión de la integridad, en cuyo caso operaría el principio de consunción (90).

X. De *‘lege ferenda’*.”

1.— Conviene reparar en que cualquier alternativa que se proponga al artículo 496 ha de ser una *alternativa global*, que considere las relaciones de este delito, entre otros, con el de amenazas.

2.— Es conveniente poner fin a la imprecisión del actual concepto de *‘violencia’*, lo que no creo consiga el Proyecto de Código Penal en trámite al distinguir *‘violencia mediata’* e *‘inmediata’*.”

Tal vez fuera oportuno, en otro caso, un tratamiento unitario de las coacciones y las amenazas, como hace el StGB alemán.

3.— Parece deseable que se contemple de forma expresa para este delito —como sucede con el de *‘amenazas’*— la *‘caución’*, por responder satisfactoriamente esta reacción penal a la naturaleza del hecho y a las necesidades y expectativas sociales que despierta.

4.— *Procesalmente*, comparto la tesis de la conveniencia de articular en nuestro Derecho un mecanismo específico de protección de la libertad de obrar del ciudadano (semejante al de los interdictos, en otro

(90) Cfr., Mir Puig, S., *El delito de coacciones*, cit., pág. 305. Vid. sentencia de 10 de Febrero de 1953 (A., nº 166).

ámbito) frente al abusivo ejercicio por la Administración de sus prerrogativas. Algo así como el *proceso de amparo* que conocieron ya nuestros fueros de Aragón.