

La estructura típica del delito de coacción(*)

por

ANGEL TORIO LOPEZ

Catedrático de Derecho penal. Universidad de Valladolid

I

En la literatura penal extranjera, principalmente suiza y alemana, el delito de coacción ha despertado modernamente mayor interés que otros problemas de la parte especial. Los motivos de esta situación son de diverso carácter. En primer lugar, la coacción constituye actualmente el recurso jurídico penal oponible a los numerosos comportamientos agresivos que, en los más diversos sectores, confieren cierta peculiaridad a nuestro tiempo. La observación de la jurisprudencia alemana muestra una amplia utilización del tipo de la coacción en el ámbito del tráfico automovilístico, donde la proliferación de la violencia es siempre creciente, para sancionar comportamientos como impedir durante un largo trayecto un adelantamiento, forzar la realización de maniobras no queridas, etc. En el terreno financiero son frecuentes también violencia y amenaza para conseguir objetivos antijurídicos. En él pueden evocarse la compulsión mediante acciones judiciales, denuncias de carácter fiscal, querellas, etc. Existe aquí un área en que los delitos de coacción del artículo 496 y amenazas condicionales de los artículos 493, 1.º, y 494 del Código penal funcionan como “tipos de recogida” en que se pueden subsumir ciertos comportamientos si determinados “tipos primarios”, como la extorsión del artículo 503, el robo del artículo 501, la realización arbitraria del propio derecho del artículo 337, etc., por falta de los requisitos específicos que contienen, no pueden entrar en consideración.

En segundo lugar, el interés teórico por el delito de coacción obedece a motivos constitucionales. En el Derecho penal alemán, el párrafo 240 del Código penal, previo tipificar la aplicación de violencia o la amenaza con un mal para conseguir que otro haga, omite o tolere

(*) El presente estudio ha sido redactado para formar parte del libro homenaje al profesor doctor Emilio Gómez Orbaneja. No tiene en cuenta la ampliación del artículo 496 por la ley de 19-7-1976 —coacción para la huelga, paro o cierre empresarial— cuya orientación no es la protección *general* de la libertad, sino aspectos particulares de ésta.

algo, declara en el apartado 2 que la acción sólo es antijurídica si la violencia o amenaza con un mal ha de estimarse reprobable a la vista del fin perseguido. La realización de los elementos descriptivos expresos en el tipo no informa definitivamente todavía acerca de la antijuridicidad. Es preciso que ésta se establezca valorativamente por el juez en virtud de un enjuiciamiento adicional. Esto ha dado lugar a plantear el problema de la constitucionalidad de la regulación de conformidad con el artículo 103 de la Constitución, en el que se contiene el principio *nullum crimen sine lege*. Puesto que en virtud de la cláusula sobre la antijuridicidad del párrafo 240, apartado 2, sobre la presencia de los presupuestos de punición no decide agotadoramente la ley, sino que es precisa una actividad valorativa complementaria del juez, es discutible si esta situación infringe el principio de legalidad, que reserva a la *lex formal*, con exclusión del ejecutivo y judicial, la determinación de los presupuestos de la pena.

Finalmente, se advierte un interés dogmático particular hacia los problemas suscitados por el delito. En cierta medida, el artículo 240 del Código penal alemán se ha convertido en uno de los centros de gravitación de la moderna teoría del tipo. Esta característica del delito está normalmente llamada a facilitar información sobre la antijuridicidad del comportamiento. La relación tipo-antijuridicidad se plantea generalmente en el sentido de que la acción típica es también antijurídica de no estar presente una causa de justificación. En determinados delitos, la relación ordinaria entre tipicidad y antijuridicidad aparece, sin embargo, con orientación diferente. La posibilidad de que medie una causa de exclusión de la antijuridicidad es en algunas figuras delictivas tan significativa, que la ley abandona el método mencionado y exige el examen de la antijuridicidad de forma independiente.

Es éste, según Baumann, el caso del artículo 240 del Código penal alemán. Una limitación o restricción de la libertad de actuación de la persona es tan frecuente en la vida cotidiana que el legislador ha considerado necesario establecer en una disposición específica reglas sobre su antijuridicidad. En la realidad social se puede observar que los comportamientos coercitivos conformes a Derecho son tan frecuentes al menos como los antijurídicos. El acreedor impone el pago al deudor; el profesor compele al alumno a la realización de sus tareas; los padres fuerzan a los hijos a observar en la vida determinada orientación; el empresario obliga al obrero a la ejecución de la obra. En todas estas hipótesis la libertad de actuación aparece condicionada. Simultáneamente, no puede dudarse tampoco de que si el acreedor amenaza con una demanda, el profesor con determinadas medidas disciplinarias, los padres con medidas correctivas o el empresario con la retención del salario, los comportamientos correspondientes, a pesar de cumplir los elementos objetivos de la coacción o las amenazas condicionales, no son en todo caso antijurídicos (1).

(1) BAUMANN, J., *Strafrecht*, Allg. Teil. 7 auf., 1975, págs. 274 y siguientes.

La materia básica del delito de coacción hace preciso, por tanto, acudir a una técnica particular en el tratamiento de las relaciones entre tipicidad y antijuridicidad. La realización de los elementos objetivos expresos en el tipo, al contrario de lo que sucede normalmente en el homicidio, las lesiones, la violación, etc., no indica todavía en ciertos delitos el carácter antijurídico del comportamiento, carácter que ha de ser establecido en virtud de un juicio particular. Para este círculo de delitos, la dogmática contemporánea utiliza la denominación de "tipos abiertos". La discusión acerca de su admisibilidad, fundamentación, etc., constituye uno de los temas característicos de la ciencia penal contemporánea. Todo ello permite apreciar, por tanto, la existencia de motivos político-criminales, constitucionales y dogmáticos que explican el interés dispensado actualmente al delito de coacción.

En el presente trabajo, redactado en homenaje a quien fue mi maestro en los estudios universitarios de Derecho procesal en la Facultad de Derecho de Valladolid, no pueden ser examinados con la debida extensión todos los aspectos enunciados. Se intenta en él, por el contrario, una presentación esquemática del tipo de la coacción en su estructura fundamental.

II

El delito de coacción es, como afirma Maurach, un producto de la Ilustración penal alemana (2), en cuyo reconocimiento jurídico halla expresión una nueva disposición del hombre europeo para la libertad y una actitud histórico-espiritual diversa de la del Antiguo Régimen.

La historia legislativa de la coacción comienza en el Derecho territorial de Prusia de 1794, como delito independiente del *crimen vis* del Derecho romano y el período anterior del Derecho común, cuya dirección de ataque no venía por la libertad personal (3). El sistema penal alemán, que desde dicho cuerpo legal se propaga a los demás derechos territoriales y, posteriormente, a los códigos penales europeos del siglo XIX, es caracterizable en un doble sentido, principalmente frente al Derecho penal francés. En primer lugar, porque la coacción puede ser cometida mediante violencia o amenaza, lo que correlativamente conduce al desconocimiento de las amenazas condicionales como delito independiente. Y en segundo lugar, por configurar la coacción como delito de resultado, en el que la conducta típica ha de determinar a la víctima a cumplir, omitir o tolerar una determinada acción.

Este sistema difiere del acogido en el Derecho penal francés, en el que la coacción resulta desconocida. En el Código penal de 1810, el contenido de injusto de la coacción con violencia forma parte de

(2) MAURACH, R., *Deutsches Strafrecht*, Bes. Teil., 5. Auf., pág. 111.

(3) QUINTANO RIPOLLÉS, A., *Tratado de la parte especial del Derecho penal*, t. I y II. "Infracciones contra personalidad", 2.^a ed., puesta al día por GIMBERNAT ORDEIG, E., págs. 1105 y sigs.

las vías de hecho (*voies de fait*), para cuya consumación no se requiere el menoscabo de la libertad de obrar, en tanto que la coacción mediante amenaza del Derecho alemán está comprendida en los tipos de las amenazas condicionales.

El sistema penal español es producto de una doble recepción. El pensamiento alemán se refleja, probablemente por mediación del Código del Brasil de 1830, en el delito de coacciones, en tanto que el Derecho francés informa las amenazas condicionales de los artículos 493, 1.º, y 494. La jurisprudencia de la Sala 2.ª del Tribunal Supremo ha visto con claridad que las amenazas condicionales y las coacciones son delitos cuyo contenido y estructura es correlativa, existiendo entre ambos una analogía manifiesta, que hace a veces imprecisos sus límites e impone someterlos a los mismos principios doctrinales y jurisprudencia interpretativa (4). Sólo distingue a ambos el contenido del comportamiento, es decir, la amenaza como proposición de un mal antijurídico, o la violencia, en el sentido que posteriormente se precisará. En todo lo demás la dirección del tipo es paralela. En uno y otro caso se trata de delitos de resultado en que el comportamiento del autor ha de determinar la aparición de una consecuencia posterior, es decir, una acción u omisión (art. 496), la entrega de una cantidad o el cumplimiento del contenido de la condición (arts. 493, 1.º, y 494) por parte de la víctima del delito. En ambos casos se está ante la restricción de la libertad de obrar del ofendido como contenido material de lo injusto, es decir, ante un delito de lesión. Y, finalmente, en ambas hipótesis pertenece al delito la comprobación especial de la antijuridicidad típica, que en la coacción se reclama formalmente por medio de la cláusula "sin estar legítimamente autorizado" y en la amenaza se exige implícitamente por la doctrina y jurisprudencia dominantes, al requerir que el mal propuesto sea antijurídico.

En el sistema penal español, la libertad de obrar se encuentra, pues, protegida frente a ambas modalidades de ataque. La violencia y la amenaza no son, sin embargo, los únicos comportamientos posibles mediante los que puede menoscabarse la libertad de acción. Esta puede ser afectada por otras modalidades de comportamiento. En este sentido viene en consideración el engaño. Para conseguir del sujeto pasivo que haga u omita algo, el autor puede recurrir a la violencia o a la amenaza, pero puede servirse también de un medio más insidioso, como el engaño. En el supuesto de que se proponga impedir al ofendido que ejercite un derecho de paso sobre su fundo, cabe que imponga con violencia o amenaza su voluntad, pero está a su alcance también suscitar en él la representación errónea de la existencia de un obstáculo en realidad inexistente. En las tres hipótesis resulta frustrada la voluntad de acción del coaccionado, amenazado o engañado.

El Derecho penal considera únicamente dignas de castigo las dos primeras hipótesis. La lesión de la libertad de obrar mediante engaño puede dar lugar, en determinadas circunstancias, a la interposición de

(4) Sentencia T. S. de 27-12-1945.

los recursos del Derecho civil, mas no es objeto de valoración jurídico penal. No ocurre aquí lo mismo que en los delitos contra la honestidad y el patrimonio. En estos dos sectores no está tipificado tampoco cualquier ataque al bien jurídico protegido con independencia de sus propiedades específicas. Son precisas, por el contrario, determinadas características de concreción, que en lo referente al comportamiento típico abarcan la violencia, la amenaza y el engaño. En tal sentido son típicas conforme a las disposiciones del robo de los artículos 500 y siguientes, y de la extorsión del 503, las lesiones patrimoniales determinadas mediante violencia o intimidación, en tanto que las producidas fraudulentamente son subsumibles en las de la estafa de los artículos 528 y siguientes del Código. Paralelamente, en los delitos contra la libertad sexual, la violación comprende el acceso carnal con fuerza o intimidación en el artículo 429. 1.º, mientras que el estupro del artículo 436, primer párrafo, capta hipótesis de engaño.

Lo que pone de manifiesto esta situación es que el bien jurídico no obtiene en todos los grupos una protección penal ilimitada, frente a lo que sucede en los delitos contra la vida y la integridad corporal. Se observa que la protección, prescindiendo de otros aspectos del problema, se encuentra frecuentemente circunscrita a modalidades específicas de ataque. El desvalor del resultado ha de proceder, entonces, de un desvalor típico de acción.

En el delito de coacción, este desvalor viene dado por la violencia, como acción objetivamente reprochable. La evolución histórico-dogmática de esta característica del tipo pone de relieve la tensión dialéctica en que se halla con la protección del bien jurídico. Desde la consolidación de la coacción como delito independiente en las legislaciones del siglo XIX ha pretendido dispensarse protección creciente a la libertad de obrar de la persona. Para conseguir esta finalidad se han debilitado de forma progresiva las exigencias o elementos conformadores de la violencia como elemento propio del delito. En tal sentido se ha llegado a hablar por Schröder de una volatilización de tal característica. Desde las formulaciones originarias en que se reclamaba la presencia de un contenido energético o incluso mecánico, se ha pasado a aceptar una noción de violencia en que la referencia a la fuerza desaparece y donde se prescinde de mencionar la necesidad de que la acción posea matiz agresivo (5).

El problema que plantean la jurisprudencia y un amplio sector de la literatura penal extranjera actual es si, cuando esta pérdida se produce, resulta todavía respetada la estructura del tipo. Cuando se aprecia la violencia en el hecho de no entregar una llave para que no se acceda a la terraza de un edificio con el fin de instalar una antena de televisión, o en el de suprimir las bujías de un vehículo para que otra persona no pueda efectuar un desplazamiento, el concepto experimenta un desplazamiento significativo. En supuestos de

(5) SCHÖNKE-SCHRÖDER, *Strafgesetzbuch*, 15 Auf., págs. 1168 y sigs.; MULLER DIETZ, H., *Zur Entwicklung des strafrechtlichen Gewaltbegriffs*, en *Goltdammer's Archiv für Strafrecht*, 1974, págs. 33 y sigs.

esta naturaleza desaparece prácticamente el matiz energético mencionado y pasa a primer plano el hecho o consecuencia de que el sujeto pasivo no haya podido llevar a la práctica su voluntad de acción. Es dudoso que estas interpretaciones respeten todavía la estructura del delito, en el que es necesaria formalmente una relación típica peculiar, en que el resultado, es decir, la lesión de la libertad de actuación, ha de ser consecuencia de una acción que posea determinadas propiedades positivas, subsumibles en el concepto jurídico de violencia.

El sentido de lo que sigue es que por amplia que sea la protección penal que pretenda dispensarse a la libertad de obrar, la interpretación de la figura de delito no deberá llevar a la volatilización de ninguno de sus elementos constitutivos, con el consiguiente peligro de penetración de la analogía en el Derecho penal.

En este sentido cabe proponer para el estudio de tipo de la coacción la pauta orientadora siguiente: *la libertad de actuación (cuya lesión constituye el desvalor del resultado) ha de resultar protegida en toda la extensión que permita mantener todavía como característica típica el comportamiento violento (desvalor de la acción).*

III

La pauta propuesta reclama, por tanto, un *acto violento* como característica de la realización típica. En ella la violencia no es sólo una consecuencia de la acción, sino la acción misma, como comportamiento humano dotado de específicas propiedades.

El concepto de la violencia ha merecido atención singular por parte de la literatura reciente. Desde las formulaciones de los comentarios alemanes o españoles de finales del siglo XIX y principios del actual, como los de Frank o Groizard (6), hasta las concepciones actuales, ha experimentado dicho concepto una transformación profunda.

En las décadas últimas del pasado siglo predominaba en la literatura y la jurisprudencia la comprensión de la violencia como fuerza o energía desplegada para vencer una resistencia. La definición reclamaba un peculiar coeficiente energético y aludía en última instancia al despliegue de una *vis* rudimentaria. Únicamente captaba acciones que poseían un dinamismo perceptible inmediatamente como fuerza mecánica (7). En esta noción originaria comenzaron pronto

(6) FRANK, R., *Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich*, 17 Auf., página 148, "respecto al concepto de violencia es firme que ésta es una fuerza física desplegada para superar una resistencia". "Únicamente se discute —afirma— si la fuerza ha de ser considerable"; GROIZARD Y GÓMEZ DE LA SERNA, A., *El Código penal de 1870 concordado y comentado*, t. V, pág. 707, "sólo el empleo de fuerza puede dar lugar a la individualidad criminal".

(7) KNODEL, K. D., *Der Begriff der Gewalt im Strafrecht*, 1962, páginas 25 y sigs.

a producirse, sin embargo, sensibles transformaciones. De una concepción que evocaba la *vis corporis corpore afflicta* se pasó a entender también que la energía no era necesario que recayera sobre el cuerpo de la víctima, es decir, del sujeto cuya voluntad se pretendía constreñir, sino que era suficiente que se dirigiese contra un tercero perteneciente al círculo de su simpatía. El concepto primitivo experimentó, por otra parte, una ulterior ampliación cuando fue estimada suficiente la fuerza desplegada sobre las cosas, para hacer surgir un obstáculo con el que se imposibilitase el ejercicio de la voluntad de actuación (8). Los momentos posteriores de este proceso evolutivo tienen un carácter impreciso y pueden sólo aludirse en sus rasgos más generales. El lenguaje jurisprudencial y científico implica un alejamiento progresivo de la noción mecánica de violencia. El tipo va ensanchando de este modo sus límites al identificarse la violencia con lo que suele mencionarse como “presión moral”, “coerción”, “sujeción” o “constricción” de la voluntad, etc. Todos estos conceptos muestran un desplazamiento en cuanto la consideración de las propiedades intrínsecas del acto, es decir, de la manifestación de voluntad en cuanto tal, va siendo progresivamente sustituida por la ponderación de las consecuencias que produce en la esfera volitiva del ofendido (9).

La situación actual de la noción de violencia en la literatura penal alemana evidencia hasta qué punto este proceso ha sido llevado hacia adelante. La interpretación científica y la jurisprudencia dominantes entienden ahora por violencia *cualquier* acción que, con independencia de sus propiedades específicas, impida al sujeto pasivo el ejercicio de su voluntad. De este modo se prescinde, por tanto, de todo juicio sobre si la acción comporta aquel coeficiente de energía que era propio de anteriores formulaciones. Es estimado igualmente indiferente que el acto tenga por objeto el cuerpo de la víctima, una persona del círculo de su simpatía o una cosa de su patrimonio. Para captar el elemento esencial de la violencia no hay que atender a la acción, sino a los resultados que determina en la esfera de voluntad del ofendido.

Esta tesis es patrocinada especialmente por Knodel (10). La violencia es para este escritor “todo comportamiento apropiado y dirigido a superar una resistencia efectivamente ofrecida o previsiblemente esperada del coaccionado, que le hace imposible sin su consentimiento la formación o actuación de su voluntad; o que mediante la irrogación actual de un mal sensible priva al mismo de la libertad de la decisión voluntaria” (11). Knodel destaca que en este concepto están presentes las referencias fundamentales a la *vis absoluta* y a la *vis compulsiva* y, simultáneamente, un criterio delimitador frente a la amenaza.

(8) KNODEL, K. D., *loc. cit.*, págs., 37 y sigs.

(9) QUINTANO RIPOLLÉS, A., *loc. cit.*, pág. 1118.

(10) KNODEL, *loc. cit.*, pág. 59.

(11) KNODEL, *loc. cit.*, págs. 72 y sigs.

La noción de *vis absoluta* descansa esencialmente en el efecto coercitivo sobre la voluntad del ofendido, es decir, en la circunstancia de que se haga imposible la formación o actuación de la voluntad, con total independencia de la naturaleza de la acción emprendida por el autor. La resistencia esperada o real del coaccionado es sobrepasada al privársele de la posibilidad de poner en práctica una decisión voluntaria, evitando que ésta pueda surgir, o haciendo imposible que una decisión ya adoptada pueda traducirse en un comportamiento exterior. Está aquí presente, por tanto, un desconocimiento llamativo de las propiedades humanas del coaccionado.

Lo decisivo en la *vis absoluta* es, por lo mismo, si la conducta del sujeto ha eliminado en otro la posibilidad de formación o actuación de la voluntad. El sujeto activo puede ser lo suficientemente sutil como para prescindir de utilizar la energía física o, inversamente, recurrir a ésta para vencer la resistencia ofrecida o esperada del ofendido; puede privar a la víctima de conciencia; impedir su acción procediendo a interponer un obstáculo insuperable; sustraer los medios necesarios para la ejecución de la acción o, por último, comportarse de *cualquier otra forma*. En tan variadas hipótesis estará, sin embargo, presente siempre la violencia, si ha sido logrado que el sujeto pasivo no pueda formar o actuar su voluntad. Entonces podrá sostenerse la equivalencia valorativa de la causa, pues lo importante no es la naturaleza de la acción, sino la identidad de las consecuencias por ella determinadas. De acuerdo con esto, es indiferente que el sujeto que se propone impedir que su adversario suscriba cierto contrato le golpee, por ejemplo, hasta privarle de conciencia, o que sustraiga las llaves del vehículo en que ha decidido efectuar el desplazamiento, aun faltando en esta hipótesis un despliegue apreciable de energía material sobre la persona o las cosas del ofendido. Lo decisivo es que en ambas hipótesis la voluntad previa de actuación no ha podido transformarse en actuación de la voluntad.

La cuestión se plantea de forma diversa en la *vis compulsiva*. En contraposición con la *vis absoluta*, el autor alcanza en este caso su finalidad teniendo presentes las propiedades humanas de la víctima, es decir, utilizando su capacidad para adoptar decisiones entre motivos contrapuestos. El comportamiento descansa en ella en la decisión voluntaria del coaccionado, aunque esta decisión haya sido adoptada en virtud de la imposición actual de un mal por el sujeto activo del delito. Cuando se utilizan medios reprobables que implican un mal actual para conseguir determinar en otro una decisión de voluntad, está presente un injusto jurídico-penalmente relevante. La actualidad del mal impuesto separa la *vis compulsiva* de la amenaza, en la que la realización del mal se hace depender de que la víctima no proceda de conformidad con el propósito del autor (12). La amenaza ha de reservarse, por tanto, para las hipótesis en que todavía no es irrogado mal alguno al ofendido (13).

(12) KNODEL, *loc. cit.*, págs. 77 y sigs.

(13) KNODEL, *loc. cit.*, pág. 81.

La concepción expuesta impide, por lo mismo, un concepto unitario de violencia en el que *vis compulsiva* y *vis absoluta* aparezcan como especies de un género o concepto superior común. En la primera pervive la exigencia de propiedades específicas en la acción—aquellas propiedades que en definitiva permiten caracterizarla frente a la amenaza—, mientras que en la segunda la noción tradicional de violencia sufre una evidente disolución, como dice Schäfer, para quien la observación de la jurisprudencia alemana ofrece un cuadro abigarrado, en el que se observa una indudable inseguridad jurídica, que por otra parte radica en la naturaleza de las cosas, pues incluso para el legislador resultaría difícil establecer un concepto satisfactorio del comportamiento violento en beneficio de la seguridad jurídica.

En un sentido contrario al expuesto se ha manifestado otra corriente de opinión. Para Haffke, la finalidad de la interpretación ha de ser, en este ámbito, conseguir una precisión del concepto de violencia adecuado para producir un indicio de la antijuridicidad. Por otro lado, la noción deberá superar las deficiencias en que incurre la noción tradicional de violencia, al excluir del tipo de la coacción aquellos comportamientos en que la fuerza material o la repercusión en el cuerpo del ofendido no se encuentren presentes. Para dicho escritor, la violencia, en el sentido de la *vis absoluta*, es un ataque o agresión (*Angriff*) a la libertad de actuación de la voluntad ajena mediante interposición de una resistencia insuperable (14). Ha de existir, por tanto, una agresión, es decir, una intervención activa del autor en la esfera de intereses de otra persona. Puesto que la limitación de la libertad recíproca de actuación constituye un elemento fundamental de la existencia colectiva, la violencia no dependerá solamente de que esté presente tal limitación en virtud de la persecución de intereses propios de forma socialmente usual. Únicamente cuando el comportamiento del autor en atención a la finalidad objetiva y conformación exterior haya de entenderse como menoscabo de la esfera de libertad ajena y no como salvaguardia, socialmente adecuada, de intereses propios, podrá caracterizarse como aquella agresión requerida por el concepto. El ataque a la actuación de voluntad de otra persona ha de consistir, en segundo lugar, en el establecimiento de un obstáculo insuperable para el ofendido, que verdaderamente impida su actuación. En la situación concreta caracterizable como *vis absoluta*, la víctima ha de encontrarse, metafóricamente, ante un “muro” o “barrera”, que de ningún modo puede desbordar. Desde esta perspectiva aparece, pues, la coacción como un delito de violación de la voluntad (15).

En el presente estudio tratamos menos de proceder a determinar el contenido real de la noción de violencia en sus diversos aspectos que de verificar en qué medida es respetada por las diferentes opiniones la estructura del tipo. Del examen anterior se desprende que

(14) HAFFKE, B., *Gewaltbegriff und Verwerflichkeitsklausel*, en ZStW, 84 Bd. (1972), págs. 58 y sigs.

(15) HAFFKE, *loc. cit.*, pág. 62.

las cualidades de la acción no son indiferentes en el ámbito penal de la protección de la libertad, como pone de manifiesto el hecho de que el engaño no resulte punible en este sector, y al mismo tiempo, que la lesión de la libertad de actuación mediante violencia sea valorativamente más grave que mediante amenaza. Esto se pone de relieve al comparar la penalidad amenazada por los artículos 494 y 496. Puesto que el contenido de la amenaza condicional no cualificada de la primera disposición no difiere de la coacción del artículo 496 en lo que concierne a la lesión del bien jurídico—ambas captan, en principio, todo resultado típico consistente en un hacer u omitir de la víctima, es decir, en la lesión de su voluntad de actuación—, la distinta penalidad conminada en una y otra hipótesis—arresto mayor en el supuesto del artículo 494, frente a arresto mayor y multa en el del artículo 496—sólo puede radicar en su diverso desvalor de acción, es decir, en la más débil valoración negativa de la amenaza que de la violencia. En ambos delitos es indispensable, por tanto, un desvalor típico de acción—volatilizado en la concepción de la *vis absoluta* patrocinada por Knodel—que contribuye decisivamente a proporcionar el elemento diferencial entre ellos. Desde otro punto de vista, no pueden ser distinguidos el delito de coacción y el de amenazas condicionales (art. 494). En ellos no sólo es idéntico el resultado de la acción. Pueden coincidir también en los momentos típicos precedentes del curso causal penalmente relevante. Esto se pone particularmente de relieve si se procede a comparar el curso causal determinado en los artículos 496 y 494 por la *vis compulsiva* y la amenaza. La primera implica la irrogación de un mal actual al ofendido, dirigido a que adopte una decisión determinada. La segunda, la proposición de un mal con el fin de que se decida en el sentido pretendido por el autor. El resultado procede en ambos casos de una acción que desata un proceso causal en que la víctima decide entre motivos contrapuestos (*coactus tamen voluit*), al contrario de lo que ocurre en la *vis absoluta* (*non agit, sed agitur*). En las dos hipótesis, el proceso causal discurre por un momento intermedio coincidente—contraste entre los motivos y decisión de actuar u omitir—, para ser finalmente coincidente en el resultado. La diferencia radica solamente en las propiedades específicas de la causa, caracterizable en un caso como violencia y en el otro alternativamente como amenaza.

De las dos tesis examinadas, únicamente la patrocinada por Haffke respeta la estructura típica del delito. La propuesta por Knodel no contiene un momento unitario, una nota común entre *vis absoluta* y *compulsiva*, es decir, aquel elemento que unificaría todas las formas de violencia como manifestaciones del desvalor de acción reclamado por el delito. La concepción de Knodel suprime en realidad una característica típica de la coacción y resulta objetable desde la perspectiva del principio *nullum crimen sine lege*. Frente a la fórmula antes propuesta, el designio de otorgar una protección más amplia al bien jurídico se pone en contradicción con las exigencias que plantea

en este ámbito la seguridad jurídica como valor del Estado de Derecho.

IV

El tipo de la coacción exige, en segundo lugar, la lesión del bien jurídico protegido, dimanante del desvalor de acción propio del comportamiento violento y exteriorizada en una acción u omisión del sujeto pasivo del delito. Mediante la determinación del bien jurídico se logran obtener los criterios indispensables para responder de forma racional a numerosos problemas límite que la práctica del Derecho puede suscitar. En tal sentido no puede adherirse, por tanto, a la opinión de Quintano Ripollés de que la distinción entre ataques a la libertad de decisión y de actuación de la voluntad, fundamental en la dogmática penal alemana, incorporada a la española por Rodríguez Muñoz-Jaso Roldán, no sólo adolezca de excesiva sutileza, sino que no haya conducido a nada práctico (16). Es precisamente en dicha dirección en la que han de ser resueltos los problemas más complicados que plantea el grupo de comportamientos punibles contra la libertad, tanto desde la perspectiva teórica y sistemática como de sus referencias a la vida jurídica real.

Entre los autores suele destacarse, desde Binding, que el problema jurídico de la protección de la libertad ninguna relación guarda con la cuestión metafísica de la libertad del querer. Los delitos contra la libertad son verdaderamente delitos contra la voluntad. Esta puede ser atacada, por otra parte, de formas muy diferenciadas. En primer lugar, actuando sobre la capacidad de voluntad de la víctima, por ejemplo, privándole de la capacidad indispensable para la adopción de una decisión o la ejecución de una acción voluntaria. Después, introduciendo motivos determinantes de la decisión, ajenos a los propios del ofendido. En tercer lugar, impidiendo que la decisión de voluntad sea llevada a la práctica y transformada en comportamiento exterior. Y, por último, menospreciando la voluntad ajena, es decir, actuando como si no mediase el disentimiento, expreso o tácito, del sujeto pasivo de la acción (17).

Una vez planteada la cuestión en el sentido de delatar la existencia de diversos círculos concéntricos en la libertad, como dice Maurach, es preciso decidir mediante interpretación hasta dónde se extiende la protección que la dispensa cada tipo concreto, supuesto que ninguno de los delitos contra la libertad protege la totalidad de manifestaciones de ésta. En lo que se refiere al delito de coacciones —y por su estructura paralela, de amenazas condicionales— media conformidad en que el menosprecio de la voluntad no despliega en

(16) QUINTANO RIPOLLÉS, A., *loc. cit.*, pág. 886. Aquí parece que el autor no toma en cuenta la distinción por ser necesario que los delitos contra la libertad hayan de exteriorizarse en la violación de la libertad de acción de que se priva al sujeto, extremo que es exacto.

(17) RODRÍGUEZ DEVESA, J. M., *Derecho penal español*, p. esp., 6.^a edición, 1975, págs. 244 y sigs.

él ninguna función, al contrario que en el allanamiento de morada y el descubrimiento y revelación de secretos, donde proporciona el contenido material de lo injusto. De acuerdo con ello, la cuestión se reduce para la opinión más extendida a determinar mediante interpretación si son típicos en el sentido del artículo 496 todos los demás ataques posibles al bien jurídico, es decir, a la capacidad, decisión y actuación de la voluntad, o sí, por el contrario, sólo alguno de estos aspectos se encuentra protegido por la figura del delito. En ningún caso parece dudarse de la corrección dogmática de este planteamiento del problema.

A juicio de Liszt, el tipo de la coacción no tutela la formación, sino sólo la actuación de la voluntad (18). En la actualidad, la doctrina alemana estima, por el contrario, que el legislador no hace depender la concreción de lo injusto de que la acción haya sido efectivamente obstaculizada, sino que adelanta la protección penal a estadios anteriores del proceso del acto voluntario, considerándose incluidos también en el tipo comportamientos en que el sujeto, como dice Maurach, opera preventivamente sobre fases previas del proceso volitivo, impidiendo u obstaculizando antijurídicamente la "formación de la voluntad" (19).

El pensamiento de que la coacción ataca ambos aspectos o manifestaciones constituye la opinión más extendida en la literatura extranjera. En la española, Rodríguez Devesa mantiene un criterio todavía más amplio y considera comprendida también la lesión o menoscabo de la capacidad de voluntad (20).

En la discusión se trata siempre, por consiguiente, de considerar qué aspectos o círculos de la libertad pueden ser afectados por la acción, estimándolos como bien jurídico protegido. En relación con esto, Maurach afirma que el discutido problema de si la libertad de decisión, y no sólo de la actuación de la voluntad, es objeto de ataque (*Angriffsobjekt*) en la coacción ha de resolverse en el primer sentido en interés de una protección mayor. Aquí el concepto objeto de ataque se toma sin duda como equivalente a bien jurídico. Lo que parece se pretende indicar entonces es lo siguiente.

El comportamiento voluntario o "libre" supone, en primer término, la presencia de una persona capaz de entender y querer. En segundo lugar, un proceso psicológico complejo, aunque sea de duración breve o incluso "instantáneo" en el que ponderación de motivos y contramotivos del obrar hace surgir la decisión correspondiente. La decisión determina, finalmente, la ejecución del comportamiento proyectado. Capacidad, decisión y actuación de la voluntad aparecen

(18) LISZT-SCHMIDT, *Lehrbuch des deutschen Strafrechts*, 25. Aufl., 1927, pág. 521.

(19) MAURACH, R., *loc. cit.*, pág. 107.

(20) *Loc. cit.*, pág. 249. En todo caso, se destaca con claridad que el delito lesiona la libertad de obrar del individuo. Ahora bien: al afirmarse que esto puede ocurrir anulando su capacidad de tomar una determinación u obligándole a proceder de distinta manera a como tenía resuelto, parece acogerse a la concepción más amplia a que se alude en el texto.

como tres momentos, objetos o planos en que puede incidir el comportamiento delictivo. El sujeto que proyecta impedir que alguien otorgue testamento puede actuar antijurídicamente sobre la capacidad de voluntad del presunto testador, privándole de conciencia o voluntad, para la consecución de su objetivo. En segundo término, cabe que acuda, por ejemplo, a la *vis compulsiva*, irrogando a la víctima un mal actual que determine su decisión en el sentido pretendido. Finalmente, puede hacer totalmente imposible, mediante *vis absoluta*, que se lleve a la práctica la decisión previamente adoptada. El sentido de la doctrina actual es que si por bien jurídico, como quería Liszt, se entiende únicamente la actuación de la voluntad, los dos primeros supuestos no son típicos. Para conseguir una protección más completa, según el criterio de Maurach y la opinión prevalente, es necesario reconocer a la formación de la voluntad como bien jurídico tutelado. Pero la cuestión que entonces se plantea es, a nuestro juicio, si esta caracterización respeta las diferencias existentes entre bien jurídico y objeto de la acción, es decir, si es sostenible teóricamente.

Para la determinación del bien jurídico es preciso atender al contenido de la consumación típica. El ataque al bien jurídico puede discurrir en determinados delitos por fases que concretan el contenido material de injusto de diversas figuras delictivas. Las lesiones constituyen, por ejemplo, estadios previos del homicidio en que resultan menoscabadas la integridad corporal o la salud. Pero el tipo del homicidio no protege estos bienes jurídicos, pues está inmediatamente orientado a la protección de la vida independiente. Es el contenido de la consumación, como menoscabo del bien o valor al que dispensa protección el tipo, lo que proporciona el criterio decisivo para determinar exactamente el bien jurídico que venga en consideración.

En lo que concierne a la coacción, es seguro que la consumación no surge aún por estar presente un ataque a la capacidad de voluntad—mediante narcosis, por ejemplo—, o al proceso de la libre decisión—hasta conseguir modificar con *vis compulsiva* la voluntad de acción del ofendido—si no se ha producido todavía el ataque a la actuación de la voluntad, mediante imposición del acto u omisión que constituye el resultado material del artículo 496 del Código penal. En tales hipótesis sólo existe tentativa en sentido amplio si preexiste una resolución criminal dirigida a conseguir un comportamiento no querido del ofendido.

En consecuencia, el solo ataque a la capacidad de voluntad no concreta el tipo de la coacción. La opinión adversa lleva inexorablemente a que si la víctima ha sido privada de la capacidad de entender o querer, sin necesidad de ningún otro requisito esté presente ya el contenido propio del delito considerado. En estas hipótesis, Rosenfeld entendía que los tipos que eventualmente han de tenerse en cuenta son los de las lesiones (21). En el sistema penal español

(21) Citado por KNODEL, *loc. cit.*, pág. 13.

la privación momentánea de conciencia puede subsumirse en los malos tratos de obra del artículo 585, 1.º, del Código penal. Correlativamente tampoco el ataque a la libertad de decisión determina por sí solo la consumación. En determinadas hipótesis de violencia puede producirse la consecuencia de que el sujeto pasivo modifique la resolución previamente adoptada. Existirá entonces tentativa, como anteriormente ha sido indicado, si la ejecución del comportamiento está dirigida a conseguir que el violentado haga u omita algo. En otro caso, estará presente el injusto de los malos tratos de obra de la disposición mencionada o de las lesiones si existe un daño para la salud o la integridad corporal.

Es posible separar, por tanto, bien jurídico (= objeto de protección) y objeto de ataque (= objeto de la acción) dentro del delito de coacción en el sentido de considerar como bien jurídico el interés de la persona humana a la libertad del comportamiento y como objeto de ataque la capacidad, decisión y actuación voluntaria como realidades empíricas o existenciales.

En la literatura contemporánea, fundamentalmente por la evolución reciente de la noción de bien jurídico, ambas nociones generales han sido objeto de sensible matización. Los bienes jurídicos, advierte Jescheck, no deben entenderse como objetos perceptibles del mundo real, sino como valores ideales del orden social, en los que se basa la seguridad, bienestar y dignidad de la existencia colectiva. En la literatura extranjera y española más autorizada, el bien jurídico se comprende como una realidad valorativa, como una magnitud axiológica, es decir, como un valor al que el tipo dispensa protección jurídico-penal.

Del bien jurídico ha de separarse conceptualmente el objeto de la acción, es decir, el concreto objeto afectado por la acción típica, debiéndose entender la relación recíproca entre ellos como la que media entre idea y manifestación concreta o empírica de la idea. Mientras que la lesión del bien jurídico consiste en el menoscabo de una pretensión de respeto hacia un valor o interés de la comunidad, su materialización tiene lugar en el objeto de la acción u objeto de ataque (22).

En todo caso, éste no precisa ser una cosa corporal, tangible o material, sino aquella realidad en que fácticamente incide la acción. De acuerdo con ello, aparecen como posible objeto de ataque realidades más plurales que las que la doctrina suele tener presentes. Puede así estimarse también como objeto de ataque la actividad psíquica individual, es decir, el proceso psicológico real de formación de resoluciones espontáneas. Dada la relación existente entre objeto de la acción y resultado natural del delito—éste es una transformación que experimenta típicamente el objeto de la acción—, cabe entender como resultado una transformación psíquica—además de las exte-

(22) JESCHECK, H. A., *Lehrbuch des Strafrechts*, Allg. Teil, 2 Auf., páginas 193 y sigs.; POLAINO NAVARRETE, M., *El bien jurídico en el Derecho penal*, 1974, págs. 288 y sigs.

riores en conexión con ella—, condicionada por el comportamiento del autor. Es éste el sentido que posee en la literatura penal italiana el concepto “resultado psíquico”, con lo que se superan las carencias de la concepción del resultado como modificación del mundo exterior perceptible por los sentidos, según la conocida definición de Liszt, que no logra captar los efectos de la acción consistentes en transformaciones anímicas, en que la perceptibilidad sensorial por parte de un espectador objetivo sin duda se halla ausente (23).

En este sentido, objeto de ataque en la coacción puede serlo ya la capacidad de entender o querer, es decir, la base material en que reposa esta capacidad. En segundo término, puede ser objeto de ataque el proceso anímico de formación de la decisión o resolución, al resultar interferido por la inclusión en él de motivos ajenos mediante violencia. Finalmente, objeto de ataque puede ser la libre ejecución o inejecución de una acción. La acción típica incide en cada caso en un determinado círculo del proceso de autodeterminación de la persona, es decir, en un ámbito fáctico, real o existencial, al que cabe definir como objeto de la acción. El bien jurídico posee, por su parte, un carácter axiológico, valorativo, no empírico. Bien jurídico protegido por el tipo de la coacción —y de las amenazas condicionales— es el interés de la persona humana a la libertad del comportamiento, es decir, la *libertad de acción* como valor fundamental de la existencia comunitaria.

V

No basta la presencia del desvalor de acción —el comportamiento violento—, determinante del desvalor del resultado —el menoscabo del bien jurídico exteriorizado en la ejecución o inejecución de un acto por el ofendido—, para que esté fundamentado definitivamente el contenido de injusto del delito. Es necesario, además, verificar que el autor ha realizado el hecho “sin estar legítimamente autorizado”. La fijación del contenido y naturaleza de esta característica origina problemas complicados, de los que aquí no es posible ocuparse en toda la extensión. De igual forma que con los elementos anteriormente tratados, la exposición ha de limitarse a mostrar de manera esquemática la función de dicha cláusula en la estructura del tipo.

La doctrina española suele entender que la fórmula “sin estar legítimamente autorizado” remite a las causas de justificación contenidas en el artículo 8.º del Código penal, cuya concurrencia frecuente en el ámbito de la coacción pretendería rememorar ante el juez. En este sentido, “sin estar legítimamente autorizado” equivaldría a sin estar autorizado por la ley, es decir, cubierto por una

(23) GRISPIGNI, F., *Diritto penale italiano*, v. II, 2.ª ed., pág. 196; ANTOLISEI, F., *Manuale di diritto penale*, p. gen., 5.ª ed., pág. 105.

causa de exclusión de la antijuridicidad de las contenidas en dicha disposición (24).

De acuerdo con este criterio, entre el contenido general de las causas de justificación y el de la característica no existe ninguna diferencia de fondo, de lo que se desprende que sin necesidad de ningún elemento adicional la determinación al coaccionado mediante violencia a que haga u omita algo es típica en el sentido del artículo 496. Sin embargo, puede suceder excepcionalmente que la realización de los elementos objetivos positivos del tipo —desvalor de acción y desvalor del resultado— no fundamente “definitivamente” la antijuridicidad, al no hallarse ausentes los elementos negativos, es decir, al estar presente una causa de justificación legalmente reconocida (25).

El significado de este criterio se pone claramente de relieve a la luz de algunas hipótesis pertenecientes a dos sectores que, como la actividad jurisdiccional y el desenvolvimiento de la vida familiar, presentan rasgos específicos desde la perspectiva del delito.

En la hipótesis de ejecución de una sentencia de desahucio mediante lanzamiento del demandado está presente la compulsión mediante violencia a efectuar algo no querido en el sentido del artículo 496. El comportamiento violento y la coerción de la voluntad cumplen los elementos típicos objetivos de la coacción. Si se prescindiera de toda apreciación valorativa y se procede sólo a comprobar si se han realizado los elementos descriptivos del tipo, en nada se distingue la hipótesis de aquellas otras, frecuentes en la jurisprudencia, en que el propietario procede a desalojar a un ocupante de forma extrajurisdiccional. En ambos supuestos, la comisión judicial y el dueño cumplen con su obrar los elementos objetivo-descriptivos de la coacción, actuando típicamente. La diferencia entre ambos comportamientos se produce en el plano valorativo, pues mientras la actividad jurisdiccional está “legítimamente autorizada”, es decir, cubierta por una causa de justificación contenida en el número 11 del artículo 8.º del Código penal, la conducta del propietario es “definitivamente” antijurídica. De conformidad con la tesis dominante actualmente en la literatura, las diferencias entre ambas concepciones no se producen en el ámbito del tipo, sino en el plano valorativo de la antijuridicidad, que falta en un supuesto, mientras que, por el contrario, está presente en el otro (26).

La conclusión a que lleva esta interpretación de la cláusula, en la que se ve solamente una rememoración de las causas de justificación.

(24) QUINTANO RIPOLLÉS, A., *loc. cit.*, pág. 1129, aunque destacando que es de “innecesaria consignación, por afectar, en tanto que elemento de la antijuridicidad, a todas y cada una de las infracciones punibles. La legitimidad alude a cualquier ordenamiento administrativo o civil, y el que la condición se consigne en el tipo puede ofrecer la utilidad de no precisar acudir a la correlativa eximente de cumplimiento de un deber (11 del art. 8.º)”. En el sentido del texto, RODRÍGUEZ DEVESA, *loc. cit.*, página 253, declara que la advertencia es superflua.

(25) Así, JASO ROLDÁN, *cit. por* RODRÍGUEZ DEVESA, *loc. cit.*, pág. 253.

(26) RODRÍGUEZ DEVESA, *loc. cit.*, pág. 253.

contenidas en el artículo 8.º, puede verificarse también en el ámbito familiar. Es característico en él que las "relaciones naturales" existentes entre los miembros de la comunidad familiar determinen la aparición de regulaciones jurídicas específicas, evidenciadas en el papel atribuido al parentesco en determinados sectores por el legislador (27). En algunas hipótesis particulares se pone claramente de manifiesto el sentido de los problemas que plantea la interpretación de referencia.

El padre que impide al hijo bajo la patria potestad la ejecución de un acto no prohibido legalmente, pero atentatorio para su estructura ético-personal, no deja de cumplir, según la concepción enunciada, los elementos típicos objetivos del artículo 496. En el supuesto de que la acción se deba caracterizar como violenta, estará presente también el resultado típico de la coacción, al impedirse a otra persona hacer lo que la ley no prohíbe. El comportamiento, pese a cumplir los elementos objetivos del tipo, podrá no ser considerado anti-jurídico, pues la finalidad de preservar la estructura ético-personal del menor hace eventualmente surgir la causa de justificación 11.ª del artículo 8.º —ejercicio legítimo de un derecho—, en la que la doctrina española entiende incluido el denominado *ius corrigendi* como facultad a ejercitar con finalidades educativas.

Esta misma doctrina suele negar que el derecho de corrección lo tenga el marido respecto a la mujer y, sin ninguna clase de dudas, que la mujer lo tenga respecto al esposo (28). En supuestos como el precedente, donde uno de los cónyuges impide al otro la realización de un acto de dicha naturaleza, es entonces diversa la valoración jurídica. La acción típica produce un indicio de antijuridicidad que posteriormente no resulta de ningún modo anulado, puesto que el ejercicio legítimo de un derecho no entra en consideración, ni ninguna otra causa de justificación que autorice un menoscabo de la libertad de actuación ajena.

La tesis de la doctrina dominante no facilita, por tanto, un tratamiento libre de objeciones de hipótesis en que se dan propiedades valorativas específicas. En primer lugar, es llamativo que dicha tesis equipare el contenido material jurídico de proposiciones normativas con formulación lingüística divergente. La cláusula "sin estar legítimamente autorizado" contenida en el artículo 496 dice formalmente lo contrario que el número 1 del artículo 8.º, con la referencia a "el que obra en el ... ejercicio legítimo de un derecho". En aquélla se alude a la falta de motivos justificantes del obrar, mientras que en éste se trata de la situación contraria, es decir, de la existencia de una facultad atribuida al autor por el ordenamiento jurídico para la realización de los elementos pertenecientes al tipo legal. En un primer sentido, puede hablarse de una inversión por la doctrina dominante

(27) BAJO FERNÁNDEZ, M., *El parentesco en el Derecho penal*, 1973.

(28) RODRÍGUEZ DEVESA, J. M., *Derecho penal español*, p. gen., 4.ª ed., páginas 435 y sigs.

de las relaciones lingüísticas naturales existentes entre ambas proposiciones jurídicas.

En segundo término, la concepción discutida deja de considerar las relaciones sustanciales que la conformación legislativa de la coacción guarda con la difusión del comportamiento coercitivo en la vida social, sin duda diferentes de las observables entre otras figuras del delito y la correspondiente materia social.

En cuanto a esto, debe tenerse presente que el ataque a bienes jurídicos como la vida, integridad corporal, legitimidad de los medios documentales de prueba, actividad de la jurisdicción, etc., es normalmente antijurídico. Los escasos supuestos, como advierte Roxin, en que este ataque se encuentra permitido, como sucede con relación a la vida o la integridad corporal en hipótesis de legítima defensa, están previstos como causas de justificación: en el juego conjunto de fundamentación y exclusión del injusto descansa el sistema de la regla-excepción de los códigos penales y la comprensión sistemática del tipo como indicio de la antijuridicidad (29).

Esta concepción de las relaciones entre tipo y bien jurídico no se plantea de forma idéntica en el delito de coacción. En él no puede indicar sin más la antijuridicidad la producción de un menoscabo del bien jurídico, es decir, de la libertad humana de actuación, frente a lo que sucede de ordinario con la vida, integridad personal, etc. El Derecho penal no puede proteger a la persona humana frente a cualquier restricción que experimente su libertad de acción. Como advierte Roxin, basta observar el acontecer de cada día para comprender en qué pequeña medida se posee libertad para decidir lo que se quiere y cómo incluso en el denominado "tiempo libre" la forma de la conducta, en cuanto toma contacto con el mundo circundante, está prefijada por modelos de comportamiento (30).

La convivencia suscita la necesidad de limitaciones al arbitrio individual hasta tal punto que, más allá de un planteamiento en el sentido de la regla-excepción, cabe decir que la restricción de la libertad de actuación es un elemento fundamental de la existencia colectiva, como delata la moderna antropología (31).

De conformidad con esto, una disposición sobre la coacción no puede poseer igual carácter que los demás tipos penales. En ella se desfigura hasta tal punto la relación ordinaria entre regla y excepción, es decir, entre menoscabo del bien jurídico y justificación, que las limitaciones de la libertad deben estimarse como la situación social originaria coincidente con el ordenamiento jurídico. De conformidad con esto, el método tradicional para la tipificación del injusto fracasa en este sector. En la legislación alemana, como anteriormente se ha puesto de relieve, el parágrafo 240, 2, obliga al juez a comprobar

(29) ROXIN, C., *Strafrechtliche Grundlagenprobleme*, 1973, pág. 186.

(30) ROXIN, C., *loc. cit.*, pág. 186.

(31) ROXIN, C., *loc. cit.*, pág. 187.

positivamente la antijuridicidad del comportamiento, verificando si la acción a la vista del fin perseguido debe estimarse reprochable (32).

En el Derecho penal español, la cláusula del artículo 496 presenta un fenómeno que no puede considerarse idéntico, pero sí paralelo. La comprobación del desvalor de acción y del desvalor del resultado —violencia determinante del menoscabo de la libertad de acción— no logra suministrar exhaustivamente información acerca de la antijuridicidad típica. Como sugieren los ejemplos anteriores en el ámbito de la actividad jurisdiccional y de las relaciones familiares, es preciso, por el contrario, determinar todavía si están presentes otros elementos adicionales. Las hipótesis mencionadas ponen de manifiesto que la aplicación de violencia, con la coerción consiguiente de la voluntad ajena, ha tenido lugar en ámbitos singulares, en que el comportamiento ha de estimarse originariamente permitido, es decir, atípico, no sólo justificado *a posteriori* de la comprobación de la tipicidad, como pretende —únicamente para un grupo de los casos propuestos— la doctrina dominante. Lo que los ejemplos mencionados muestran es que para que el comportamiento violento causante del menoscabo de la libertad de actuación informe sobre la antijuridicidad, es necesaria una relación de inadecuación, es decir, que sus propiedades respectivas permitan afirmar que la acción no puede ser considerada como un medio justo para la consecución de un fin justo. En consecuencia, es indispensable una indagación valorativa adicional de las propiedades concretas del hecho, dirigida a verificar que éste no es encuadrable en los modelos de conducta socialmente aprobados o permitidos, sino en las restricciones de la libertad personal intolerables socialmente.

La indicación ofrecida sitúa, por lo mismo, el problema de la antijuridicidad típica de la coacción en dirección coincidente con la denominada teoría del fin patrocinada por Liszt, según la cual no es antijurídica la acción que constituye un medio justo para la consecución de un fin justo, aunque en sentido opuesto, es decir, en el de que el injusto típico de la coacción reclama una conexión entre acción violenta y coerción de la voluntad que quepa estimar como objetivamente reprochable (33).

De este modo, la solución propuesta difiere de la que patrocina la doctrina española más autorizada y se aproxima al criterio más extendido en orden a la comprensión del párrafo 240, apartado 2, y otros fenómenos correlativos, por la dogmática extranjera (34).

En algunos de los supuestos presentados, el comportamiento del autor es originariamente coincidente con el orden jurídico. La actividad jurisdiccional de ejecución está sustraída *ab initio* al juicio sobre la tipicidad, no siendo posible por ello suscitar la cuestión de la ulterior concurrencia de una causa de justificación. Por otra parte, en las hipótesis en que fracasa la posibilidad de que entre en juego el *ius*

(32) ROXIN, C., *loc. cit.*, pág. 188.

(33) MAURACH, R., *loc. cit.*, pág. 241.

(34) ROXIN, C., *Offene Tatbestände und Rechtspflichtmerkmale*, 1970, páginas 75 y sigs.

corrigendi, como ocurre entre cónyuges según la doctrina dominante, la fórmula sugerida puede facilitar un tratamiento más correcto del caso al rechazar la tipicidad del comportamiento si la conexión medio-fin no puede ser valorada como socialmente reprochable.

La interpretación propuesta invierte, por tanto, los términos de la tesis más difundida en la literatura penal española. No considera como ésta que la cláusula “sin estar legítimamente autorizado” evoca la concurrencia posible de una causa de justificación, lo que presupone gravar con la tipicidad todo menoscabo de la libertad de obrar causado mediante violencia, incluso cuando se trata de la actividad de órganos en el ejercicio de la coacción estatal. En sentido opuesto, reclama que la tipicidad sea objeto de fundamentación especial, verificando valorativamente las propiedades materiales de la acción realizada para ponderar si debe estimarse reprochable a la vista del fin pretendido por el autor.

Lo que, según la doctrina dominante, es, pues, un elemento negativo del tipo, conducente a que la antijuridicidad se determine sólo con verificación de que no concurren causas de justificación reguladas legalmente en el artículo 8.º, pasa a ser, según el punto de vista que aquí se sostiene, un elemento positivo. El juez ha de comprobar positivamente que la conexión entre acción concreta y fin a que se dirige es socialmente censurable, es decir, que no puede estimarse como medio justo para la consecución de un fin socialmente aprobado. Esta concepción es diametralmente opuesta a la anterior y está de acuerdo con el sentido lingüístico divergente de la cláusula “sin estar legítimamente autorizado” del artículo 496 y el concepto “el que obra en el ... ejercicio legítimo de un derecho”, o hipótesis correlativas a las del número 11 del artículo 8.º del Código penal.

Otros problemas en conexión con lo expuesto han de posponerse para un estudio ulterior. En tal sentido, quedan sin delimitar algunas cuestiones dogmáticas fundamentales, como la constitución interna de la cláusula o la de su caracterización como un elemento del deber jurídico, como respuesta al problema de la existencia de “tipos abiertos” en el sistema penal español.

En cuanto a lo primero, el análisis efectuado por Roxin ha revelado que en las características del deber jurídico al trabajo teórico descubre la presencia de dos planos. Uno, descriptivo, fundamentador de lo injusto. Y otro puramente valorativo. El primero pertenece al tipo; el segundo, a la antijuridicidad. Los efectos de esta caracterización se producen en la esfera del error. El autor que yerra sobre un elemento fundamentador de lo injusto se halla en error de tipo. El que yerra, previo conocimiento de los elementos objetivos del tipo, sobre la “desautorización” —es decir, sobre la prohibición de su comportamiento, al considerarlo permitido— de su obrar, se encuentra en error de prohibición (35). Ninguna de estas cuestiones puede ser res-

(35) Por ejemplo, el padre yerra sobre la cualidad de hijo del coaccionado (error de tipo). Una persona con representación correcta de la realidad estima que está autorizado jurídicamente para imponer a jóve-

pondida detalladamente aquí. Únicamente cabe decir que su importancia práctica es limitada en un ordenamiento que, como el español, no permite desde la reforma del artículo 6.º del título preliminar del Código civil un tratamiento claramente diferenciado entre el error de tipo y el de prohibición (36). En cuanto a lo segundo, es decir, en lo que respecta a la admisibilidad de los denominados tipos abiertos en el sistema penal español, cabe solamente mostrar un criterio negativo, basado en la crítica de Roxin y la literatura sucesiva.

VI

De cuanto ha sido expuesto cabe obtener las siguientes conclusiones:

a) El tipo objetivo de la coacción del artículo 496 reclama la presencia de un doble desvalor. El desvalor del resultado ha de ser efecto del desvalor de acción, es decir, el menoscabo de la libertad de actuación ha de provenir del comportamiento violento. Este constituye un elemento positivo del delito que está bajo la salvaguardia del principio *nullum crimen sine lege*.

b) El tipo de la coacción no protege la capacidad ni la formación de la voluntad, sino únicamente la libertad de actuación como valor fundamental de la existencia comunitaria (bien jurídico).

c) Capacidad de voluntad, proceso psicológico de formación de la voluntad y actuación concreta de la voluntad son objeto del acto (= objeto del ataque), no objeto de protección (= bien jurídico) en el delito considerado.

d) La característica "sin estar legítimamente autorizado" no remite a las causas de justificación del artículo 8.º del Código penal (elementos negativos del tipo). Establece, por el contrario, la necesidad de verificar que el comportamiento presenta propiedades materiales que permiten enjuiciarlo como objetivamente reprochable. Las propiedades materiales del hecho pertenecen al tipo de lo injusto; el juicio sobre su reprochabilidad, a la antijuridicidad de la coacción.

nes con los que ninguna relación le vincula un comportamiento no querido, por razones educativas (error de valoración o prohibición). En el error de tipo se desconoce un elemento fundamentador de lo injusto. En el de prohibición, la representación de los elementos típicos es correcta, pero es equivocada la valoración jurídica.

(36) TORIO LÓPEZ, A., *El "error iuris"*. *Perspectivas materiales y sistemáticas*, en ADPCP, 1975, págs. 25 y sigs.

