

¿Amenaza, coacción o libertad?

Un propuesta de distinción entre los tipos penales de amenazas y coacciones

Carlos M. González Guerra*

«Dado que la virtud se refiere a pasiones y acciones y que, mientras las voluntarias son objeto de alabanzas o reproches, las involuntarias lo son de indulgencia y, a veces, de compasión, es, quizá, necesario, para los que reflexionan sobre la virtud, definir lo voluntario de lo involuntario, y es también útil para los legisladores, con vistas a los honores y castigos»

Aristoteles, Ética Nicomaco, III, 1, 1110^a.

I. Introducción [\[arriba\]](#)

1. En el contexto de los delitos contra la libertad surgen, descritas en nuestro Código Penal, dos conductas que a diario se producen en el interactuar social. Los delitos de amenazas y coacciones tipificados en los art. 149 bis y ter aparecen como un ejemplo del interés político criminal de nuestro Estado de Derecho por preservar ciertos ámbitos de libertad personal o, al decir de Jakobs, de limitar parte de nuestra libertad con el objetivo de preservar parte de la libertad de los sujetos con los que interactuamos[1].

2. Ahora bien, esa limitación material de nuestra libertad con el objetivo común de preservar parte de la libertad de los sujetos con los que socialmente interactuamos, formalizada en los tipos penales de amenazas y especialmente de coacciones no surge, como por años se había sostenido, del crimen vis romano. En la actualidad la tipificación de estos delitos contra la libertad personal no se sustentan en «un “vago” delito general de lesión de la paz»[2]. Por el contrario, constituyen figuras residuales que incluyen un reducido grupo de conductas que no encuadran en tipos especiales estructurados sobre el uso de amenazas o violencia como medios coactivos y que en concreto protegen la libertad individual de actuación[3]. De allí que, a la luz del nullum crimen sine lege, los tipos penales de amenazas y coacciones de nuestro art. 149 bis y ter deben entenderse limitados a un círculo reducido de conductas, dejando al legislador la tarea de agregar otras que, tal vez merecedoras de pena, no puede incluirse sin violentar el principio de legalidad[4].

3. En nuestro andar habitual nos enfrentamos con situaciones concretas que sentimos injustas y a simple vista podrían encuadrar en la literalidad de los tipos penales de amenazas o coacciones. A saber, a modo de ejemplo, (I) cuando en una intersección de calles un avezado conductor de un Mercedes 1114 de pasajeros impone la soberbia parte delantera de su vehículo para lograr pasar en primer lugar la bocacalle, nos está obligando a tolerar que sea él quien pase en primer lugar. Y nos está obligando, mediante la amenaza concreta de sufrir algún daño, al menos material, incluso aunque hubiésemos sido nosotros quienes según la normativa de tránsito vigente tuviéramos el derecho de paso.

(II) Cuando debemos esperar horas o intentar miles de caminos alternativos para llegar a nuestros trabajos o nuestros hogares porque alguna movilización social, con una línea de

sujetos armados con palos al frente, corta por completo una importante avenida de la ciudad estamos siendo obligados a actuar de ese modo contra nuestra voluntad.

(II) Por su parte, cuando un profesor ultima a sus estudiantes con tomarles un examen o ponerles una baja calificación, está realizando una conducta de amenaza para alarmar o amedrentar a ese grupo de chicos de los que pretende un mayor compromiso académico.

Sin embargo, no todas estas conductas, que a la luz de la literalidad de los tipos penales de coacciones o amenazas podrían parecer imputables, tienen relevancia jurídico penal; no todo es asunto de todos y no todo interesa a los fines del Derecho penal.

4. El Derecho penal como ultima ratio, los fines del Derecho penal, el principio de legalidad y su exigencia de taxatividad de la ley se disputan un espacio permanente en el ámbito de las conductas contra la libertad. Cabe preguntarse pues, hasta donde puede avanzar la intervención jurídico-penal limitando conductas, cuáles son los límites de las tan recurridas «necesidades de Política criminal», qué tanta certeza debe tener el tipo penal para respetar el principio de legalidad o qué grados de afectación de la libertad personal justifican la intervención jurídico penal.

Sin dudas estos planteos exceden con creces un trabajo de las características del presente. Sin embargo, para mediar en aquella puya de espacios puede resultar interesante recurrir a la distinción realizada por Bacigapupo siguiendo los planteos de Schmidhäuser entre «tipo de texto» y «tipo de interpretación»[5]. A saber, distinguir una primera comprensión del tipo vinculada al lenguaje corriente y jurídico ordinario, llamada «tipo de texto»; de una interpretación aplicada al supuesto de hecho, en el sentido de aplicación del Derecho al hecho, denomina «tipo de interpretación».

Sin dudas en esta comprensión pueden explicarse más fácilmente determinadas exigencias de los tipos penales a la luz de las interpretaciones histórica, sistemática y teleológica; o de las necesidades Político criminales de intervención jurídico penal. Pues, en un número importante de casos el sentido general de determinada estructura típica exige mayores requisitos del precepto penal que los que surgen de la propia taxatividad del tipo. Ello es así, porque si nos limitásemos a una interpretación literal llevaríamos a desvirtuar por completo el objetivo que el tipo penal está llamado a cumplir, incluyendo en la configuración típica una cantidad de conductas que exceden por completo los fines del Derecho penal, la ultima ratio y los intereses de Política criminal de un Estado de Derecho.

En este sentido resulta especialmente gráfica la jurisprudencia nacional en el contexto de las discusiones entre vecinos y el tipo penal de amenazas. A saber, claramente la Cámara Nacional Criminal y Corrección ha venido sosteniendo que los dichos vertidos el fragor de una discusión, las amenazas en el contexto de una acalorada discusión y las amenazas que sólo transitan estados de ira o de ofuscación carecen de la entidad suficiente que requiere el tipo penal para configurar el delito de amenazas y ello, claro está, aunque cada una de estas conductas encuadren en la literalidad del tipo[6].

Ahora bien, es necesario ser prudentes a la hora de utilizar conceptos como el de tipo de interpretación que aquí nos ocupa, pues si escudándonos en estructuras similares llegamos a negar determinadas exigencias del tipo de texto estaríamos en una interpretación

ampliatoria del tipo “in malam parten” y como consecuencia necesaria llegaríamos a la violación el principio de legalidad[7].

5. Pues bien, con este punto de partida, se pretende en este breve trabajo, en primer lugar, describir y justificar los adjetivos o exigencias típicas que la jurisprudencia argentina ha venido reclamando de las amenazas tanto en el delito de amenazas propiamente dichas como en el delito de coacciones como medio coactivo. Intentando, en segundo término, proponer una solución alternativa para distinguir los delitos de coacciones y amenazas recurriendo a conceptos de la parte general del Derecho penal y a los aportes de la Filosofía clásica.

II. Antecedentes en la legislación nacional [\[arriba\]](#)

1. Las amenazas y las coacciones aparecen como medios comisivos, o al decir de los españoles como «medios coactivos», en un número importante de delitos de la parte especial. Quizás, como bien apunta Soler, haya sido ese el motivo por el cual costó o demoró mucho tiempo su incorporación como delitos autónomos en los Códigos penales de principios del siglo pasado[8]. Tanto las amenazas como las coacciones, constituyen tipos penales residuales donde se describen como limitadoras de la libertad conductas que no encuadran en tipos más específicos de la legislación penal, pues en ese sentido ambos tipos penales configuran el límite inferior del ius puniendo.

Aunque tan sólo sea por citar algunos ejemplos, tanto en las agresiones sexuales como en las extorsiones debe producirse necesariamente una situación coactiva que coarta, en un caso la integridad sexual y en otro afecta el patrimonio, para que las conductas puedan considerarse típicas. Sin embargo, en ambos casos, no basta con la mera configuración de la situación coactiva, pues es necesaria una afectación concreta o intento de afectación que va más haya de la mera libertad del sujeto pasivo.

2. La historia de la regulación de las amenazas y las coacciones entre los delitos contra la libertad no ha sido demasiado ordenada en la legislación penal argentina. Entre otros proyectos e intentos de modificación de la legislación penal, el Proyecto Tejedor de 1866-1867 regulaba, entre los delitos contra las garantías individuales, las amenazas y las coacciones. Quizás la mayor particularidad radica en la exigencia de que el mal puesto en perspectiva por el autor debía ser por escrito y constitutivo de alguno de los delitos previstos en el Código para la existencia del tipo básico de coacciones que de algún modo incluía el chantaje[9].

El presidente Sarmiento en el año 1868 pidió a una comisión especial la revisión del Proyecto Tejedor, de allí surgió trece años después el proyecto de 1881 que en particular en el capítulo séptimo se ocupa de las amenazas y las coacciones diferenciándose en dos puntos concretos con respecto al proyecto revisado, a saber, la eliminación de la diferencia entre amenazas escritas y orales, y la inclusión de la familia de la víctima como potenciales destinatarios del mal amenazado[10].

En el proyecto Moreno de 1916 se había mantenido inalterada la tipificación de las amenazas y las coacciones, sin embargo las coacciones fueron extraídas en la Cámara de diputados sin ninguna explicación[11]. Desde la sanción del Código penal de la República de

1921 hasta la reforma de 1968 no estuvieron reguladas las coacciones en la legislación penal Argentina.

En el Proyecto Peco se regularon las coacciones y las amenazas en el capítulo de los delitos contra la libertad psíquica, exigiéndose que la amenaza sea “grave” para alarmar o amedrentar; mientras que en las coacciones recurre tanto a las amenazas como a la violencia como posibles medios coactivos.

3. Sin dudas el Proyecto Soler de 1960 fue el que con mayor claridad reflejó la problemática de las coacciones y las amenazas al tipificar con exigencias específicas que sirven para su distinción. A saber, en los delitos contra la libertad de determinación en el art. 191 se tipifican las coacciones exigiéndose amenazas graves o violencias; mientras que para el delito de amenazas se exigen amenazas injustas y graves.

El art. 149 bis se incorpora al Código penal argentino a través de la Ley N° 17.567 de 1968. Sin embargo su redacción actual es la misma que la impuesta por la Ley N° 20.642 y reinstaurada a través del art. 1 de la N° 23.077.

4. En el Anteproyecto de reforma del Código penal de 2006 se preveía en la parte especial de su articulado tanto el delito de amenazas como el de coacciones en términos similares a los del Código penal vigente[12]. A saber, en el art. 134 del anteproyecto se regula el delito de amenazas, mientras que, en otro artículo, el 135 tipifica el delito de coacciones. Ambos delitos se tipificaban en artículos diferentes al igual que en la mayoría de las legislaciones penales de nuestro entorno cultural. La novedad aparecía en el art. 50 del Anteproyecto que consideraba a las amenazas como delito de acción pública dependiente de instancia privada. Quizá el reformador considero las amenazas con menor grado de ofensividad que las coacciones, sin embargo la exigencia de que el delito sea instado por el particular confirma la necesidad de ese sentimiento de alarma o amedrantamiento en el sujeto pasivo que lleva a pensar en un efecto concreto que, pretendiendo diferenciarlo, lo acercaba aún más a la figura de las coacciones. En otras palabras, es posible que la intención de la comisión redactora del anteproyecto, pretendiendo marcar una diferencia más clara entre las coacciones y las amenazas exigiendo para estas últimas la instancia de parte haya, en definitiva resultado contraproducente, al menos desde la interpretación de este trabajo. A saber, si la víctima o las personas autorizadas para ello están obligadas a instar para que la causa prospere, es necesario que se haya logrado alarmar o amedrentar, en los términos exigidos por la ley, con lo cual se acrecentaba esa exigencia de condición, no cualquier amenaza es típica, sino solo aquella que logra alarmar o amedrentar.

5. En estos días -febrero 2014- una comisión designada por el Poder Ejecutivo Nacional presentó un Anteproyecto de reforma del Código Penal donde en su art. 43 inc. 1 c considera tanto a las coacciones como a las amenazas como delitos de acción pública dependiente. Con respecto al fondo del asunto la tipificación de ambos delitos no cambia sustancialmente en el Anteproyecto de reforma; sin embargo, si hay un cambio en cuanto a la técnica legislativa ya que se regulan en artículos separados -art. 115 y 116- previendo en cada uno de los casos los tipos agravados en incisos de cada uno de los artículos respectivamente.

III. Los tipos penales de amenazas y coacciones [\[arriba\]](#)

1. El art. 149 bis del Código penal argentino tipifica, en el contexto de los delitos contra la libertad, tanto el delito de amenazas como el delito de coacciones. El párrafo 1° del art. 149 bis describe el delito de amenazas, mientras que por su parte el párrafo 2° del mismo artículo describe el delito de coacciones.

Si bien de la descripción típica de las amenazas y las coacciones surgen distintos aspectos atractivos para un abordaje dogmático nos centraremos aquí, por el interés puntual de este trabajo, tan sólo en la amenaza como requisito típico (III) y en una posible vía de diferenciación de ambos tipos penales (IV).

2. Los tipos de texto de los delitos de amenazas y coacciones se estructuran sobre la base de conductas donde se destaca la existencia de «amenazas» o el «uso de amenazas» para la consecución de un fin determinado[13].

La doctrina penal nacional ha sido, en general, conteste a la hora de sostener que el uso de amenazas, de especiales características, es un requisito indispensable para la comisión tanto del delito de amenazas propiamente dicho como del delito de coacciones. En esa misma línea, se ha expresando desde hace tiempo la jurisprudencia nacional exigiendo tanto para el delito de amenazas como para el delito de coacciones la existencia de una amenaza concreta entendida como la puesta en perspectiva de un mal con determinadas particularidades[14].

3. Ahora bien, del tipo de texto, tanto en las amenazas como en las coacciones, no surge la exigencia de características, particularidades o adjetivos especiales para las amenazas típicas. En ambos tipos se recurre a la expresión «hiciera uso de amenazas», sin mayores exigencias concretas que puedan excluir o considerar atípicas determinadas conductas en ese nivel de análisis.

Sin embargo, si nos sujetáramos a la literalidad del tipo llegaríamos a soluciones probablemente injustas en determinados grupos de casos[15]. Pues, sin dudas no ha sido la intención del legislador penal ampliar las conductas típicas a todas aquellas en las que haya existido una amenaza cualquiera, por mínima o intrascendente que ésta haya “resultado”. Ya sea a la luz de las necesidades de Política criminal que motivaron la tipificación de estas conductas, del interés concreto del legislador penal o, por qué no, a la luz de nuestra propia “intuición jurídica”, resulta irrazonable considerar típicas todas las amenazas proferidas por un sujeto activo que con dolo intenta alarmar o amedrentar, o coaccionar obligando a otro a hacer, no hacer o tolerar algo contra su voluntad.

Claro que la “intuición jurídica” por sí sola no es suficiente como argumento interpretativo válido para reducir el tipo penal; como tampoco puede serlo la interpretación histórica que sin el complemento de alguna de las otras clases de interpretación resulta un modelo insuficiente de modo aislado.

En ese sentido, aparece como único camino válido la búsqueda de una posible reducción teleológica del tipo que satisfaga las necesidades político-criminales y evite ese “chirrido” extraño que surge ante aparentes soluciones injustas y que a veces entendemos, erróneamente, como alarma sonora disparada por nuestra propia intuición.

4. Sin embargo, como se afirmara en el párrafo anterior, no pueden descartarse por completo la interpretación histórica de los tipos penales, y ello porque en muchas ocasiones esa clase de abordaje de la legislación vigente nos da herramientas importantes a la hora de comprender la figura penal. Así, con sólo realizar una interpretación histórica de los preceptos (II) encontramos que en la regulación anterior de las amenazas y las coacciones se exigía que se tratase de amenazas de un mal «injusto y grave»[16]. A saber, el propio legislador penal venía exigiendo determinadas características para que las amenazas adquirieran la condición de típicas.

5. Si a ello sumamos la interpretación sistemática de los tipos, la cuestión resulta aún más clara. Pues, las amenazas como medios coactivos aparecen, como ya adelantamos, en un número importante de delitos de la parte especial, siendo tal vez necesario que en algunos casos se exija una amenaza más específica que en otros. A modo de ejemplo, la amenaza necesaria para configurar el tipo penal de agresión sexual, debe, por las especiales características del tipo, ser más grave que la amenaza necesaria para consumar el tipo de chantaje[17]. En ese sentido, la amenaza típica del delito homónimo aparece como una versión intermedia entre aquellas utilizadas en el Código penal como medios coactivos. Pues, hasta donde alcanzo, se trata de una relación gradual donde las amenazas típicas en el chantaje pueden no serlo a la luz del art. 149 bis y estas, a su vez, ser atípicas a la luz del art. 119.

6. Más aun, la legislación penal de un país determinado no puede analizarse de un modo aislado pues, seguramente, ha sido fruto del estudio de las legislaciones de otros países de nuestro entorno cultural sobre la materia, el tema resulta aún más claro. En ese sentido, en el Derecho comparado encontramos ejemplos concretos sobre las características especiales que debe poseer una amenaza para ser considerada típica. Así, a modo de ejemplo, en el §240 StGB se exige, además de la violencia como posible medio coactivo, la amenaza de un mal sensible[18]. Por su parte, el Código penal español, se limita a la violencia como medio coactivo en las coacciones (art. 172), mientras que describe una amenaza muy específica en el delito de amenazas al exigir que el mal anunciado sea constitutivo de algunos de los delitos que enumera con numerus clausus (art. 169)[19]. Mientras que, al igual que en la legislación nacional, el Código penal italiano recurre a la violencia o la amenaza sin exigencias especiales en el delito de violencia privada (coacciones. Art. 612) y particulariza la exigencia de una «amenaza con daño injusto» en el delito minaccia (amenazas. Art. 610)[20].

Pues bien, con la excepción de la legislación italiana en el supuesto de la violencia privada en los demás tipos penales donde se ha recurrido a la puesta en perspectiva de un mal como medio coactivo o como fin propio del delito, no basta con una amenaza cualquiera para la configuración del tipo. A saber, del propio tipo de texto surgen una serie de características especiales que debe poseer la «amenaza» para poder ser considerada típica, ya sea tratarse del anuncio de un mal relevante (StGB), que constituya algún delito (Cp 1995) o, como mínimo, que sea injusta (Codice penale).

7. Pensemos en algunos ejemplos concretos donde determinadas conductas resultarían, a la luz del tipo de texto, típicas tanto de amenazas como de coacciones si no existiera la exigencia de especiales características para el mal anunciado o puesto en perspectiva por el sujeto activo:

Amenazas: a. «Te voy a tirar del cabello»; b. «Voy a denunciar tu delito».

Coacciones: a. «Si no venís conmigo al cine le digo a tus padres que ayer no fuiste a la facultad»; b. «Si no me pagas lo que me debes te inicio un juicio ejecutivo».

Pues bien, a la luz de estos simples ejemplos no cabe más que reconocer como acertados los requisitos exigidos tanto por la doctrina como por la jurisprudencia para la determinación de las «amenazas» típicas en el sentido del delito de amenazas y coacciones en el Código penal argentino.

En los dos casos nominados como grupo (a.) si bien existe una amenaza que al nivel de análisis del tipo de texto podrían resultar típicas del delito de amenazas del primer párrafo del art. 149 bis o del delito de coacciones del segundo párrafo del mismo artículo, un posterior análisis desde la óptica de un tipo de interpretación llevaría a la atipicidad de la conducta por tratarse de una amenaza que no cumple con la exigencia de «gravedad» necesaria para considerar a la conducta relevante jurídico-penalmente.

Por su parte, los dos casos del grupo (b.), al igual que en el supuesto anterior podrían parecer típicas a la luz del tipo de texto, sin embargo luego de un estudio más profundo con base en el concepto de tipo de interpretación resultarían atípicas por no tratarse de amenazas “injustas”.

8. Ahora bien, que justifica una diferencia tan sustancial entre las conclusiones que pueden extraerse de los tipos de texto y tipos de interpretación en el contexto de los delitos de amenazas y coacciones. Dicho con otras palabras, con que argumentos podemos defender una limitación interpretativa tan relevante de los tipos penales que nos lleven a descartar la tipicidad de un número importante de conductas.

Como se desarrollara anteriormente, ya en el Derecho comparado y en el análisis de la historia de la legislación local sobre la materia, surgen importantes argumentos para sostener una interpretación restrictiva de los tipos penales con medios coactivos incluíbles en la llamada vis relativa. Sin embargo, también la doctrina ha presentado sólidos argumentos limitativos y la propuesta de recurrir a la distinción entre tipo de texto y tipo de interpretación que aquí se presenta sigue esa misma línea argumental.

En la doctrina alemana, entre otros, Jakobs ha presentado esta importante distinción entre intimidaciones típicas en el contexto de los delitos contra las personas e intimidaciones o amenazas atípicas. Así para el profesor alemán:

«Es evidente que un padre puede amenazar a su hijo con no llevarle al zoo si sigue montando un escándalo con la comida o un novio a su novia que la dejará si no se muestra complaciente. Pero en el contexto de los delitos contra la persona no basta con un dolor espiritual sino que se debe producir una lesión de un derecho, y ésta sólo se puede constatar si se amenaza con un acción cuya no realización está garantizada a la víctima o con la omisión de una conducta debida»[21].

Para una parte de la doctrina penal nacional es necesario que las amenazas posean ciertas características especiales, a saber que sean graves, futuras, injustas, reales, se anuncien con seriedad, el mal anunciado sea de posible realización por parte del autor, etc., y ello

porque, para estos autores, no es posible alarmar, amedrentar y compeler a alguien si la amenaza no tiene especiales características[22].

Pues bien, el argumento resulta a simple vista convincente, pues no resulta complejo determinar cuando una amenaza es futura, real, seria y posible; sin embargo cabe preguntarse cómo puede determinarse ex ante si la amenaza fue suficiente para alarmar, amedrentar o compeler, o cuándo una amenaza puede considerarse injusta y grave.

9. En general, la doctrina penal ha desarrollado dos criterios antagónicos para definir la relevancia típica de determinados males puestos en perspectiva por parte del sujeto activo.

Por una parte, se ha venido sosteniendo un criterio eminentemente subjetivo de interpretación de los tipos penales con medios coactivos determinados. Dicha interpretación subjetiva pone el acento o el punto de determinación en la víctima o sujeto pasivo del delito y en sus especiales características o sensibilidad. A saber, el criterio a tenerse en cuenta para poder determinar la imputación penal de una amenaza surge de observar a la víctima concreta del delito y a partir de allí estableciendo la influencia que el mal anunciado tenga sobre el ánimo del sujeto podrá confirmarse o negarse la tipicidad de la conducta[23].

El criterio subjetivo, podría encontrar sustento en la interpretación sistemática de los tipos penales. Tanto las coacciones como las amenazas se haya tipificadas en el título 5 de delitos contra la libertad y en particular en el capítulo correspondiente a los delitos contra la libertad individual. Siendo ello así, parecería necesario exigirse que exista una afectación de la libertad psíquica como requisitos insoslayable en un Derecho penal que aspira a la protección de bienes jurídicos[24].

Hasta donde alcanzo a ver, siempre en al literalidad del tipo, la tesis o criterio subjetivo parece encontrar mayor sustento en aquellos Códigos penales, como el Cp 1995, donde el legislador ha optado por la expresión intimidación en lugar de amenazas. Y ello, porque según el Diccionario de la Real Academia, “intimidar” implica ya un efecto concreto que se produce en la persona. Es decir que, con una amenaza, que es un «medio» puede o no llegarse a un «efecto o fin» que es intimidar.

Sin embargo, supeditar la imputación penal de una conducta a la sensibilidad del sujeto afectado por ella puede llevar a soluciones desproporcionadas. Por ello, desde un punto de vista radicalmente opuesto aparecen criterios objetivos de interpretación que con diferentes propuestas determinan la relevancia de la amenaza como medio coactivo con independencia de la víctima del delito. En ese sentido, la descripción típica del art. 169 del Cp 1995 limitando las amenazas típicas a aquellas en las que se anuncie un mal constitutivo de determinado delito o la exigencia de un mal contra el cuerpo o la vida al estilo del §177 del StGB constituyen, en el orden legislativo, un ejemplo de criterios objetivos o restrictivos de amenazas.

IV. Una propuesta de distinción entre amenazas y coacciones [\[arriba\]](#)

1. La similitud entre los tipos de interpretación del delito de amenazas y coacciones se vislumbra desde distintas perspectivas[25]. Justamente de esa similitud surge la existencia de, al menos, dos alternativas a la hora de describir ambas estructuras típicas. Por una

parte, el método o sistema francés, acogido entre otros por el Código penal español de 1995, con una concepción amplia de las amenazas y una más bien restringida de las coacciones; y por otra, el sistema alemán, que por el contrario recurre a la tipificación amplia del delito de coacciones y limitada de las amenazas como puede verse en el Código penal italiano[26].

Ahora bien, que el grupo de conductas “contra la libertad personal” abarcables por uno u otro delito pueda ir mutando sus límites internos dependiendo del sistema o técnica legislativa adoptada no significa que no exista, y más aún desde una legislación penal determinada, una clara diferencia entre las amenazas y las coacciones.

En concreto, en la legislación penal argentina esa diferencia surge claramente de los marcos penales con los que se sancionan ambos delitos, a saber, con prisión de dos a cuatro años en las coacciones y de seis meses a dos años en las amenazas. Lo que demuestra a todas luces la concepción por parte del legislador penal argentino de una relación de continuidad con respecto a la gravedad de ambas conductas, pues el máximo del delito de amenazas coincide con el mínimo del delito de coacciones[27].

2. Las diferencias entre ambos delitos se ha buscado desde distintas perspectivas, parte de nuestra más destacada doctrina ha planteado la distinción más relevante entre la figura típica de coacciones y la de amenazas sobre la base de la acción desplegada por el autor contra el sujeto pasivo[28]. Desde esa óptica la diferencia se materializa en que en el primer delito se compele a alguien a realizar algo; mientras que en las amenazas, siendo también un delito de carácter formal, se configura la conducta típica con el uso mismo de las amenazas[29]. Pues bien, de allí puede extraerse que el mal anunciado constituye en el delito de amenazas un fin en sí mismo, mientras que en el delito de coacciones el mal anunciado (amenaza) no es más que un medio con el que se pretende un fin más amplio; a saber, obligar a otro a hacer, no hacer o tolerar algo en contra de su voluntad.

3. Tanto en el tipo penal de amenazas como en el de coacciones el legislador penal argentino limitó los medios coactivos, pues en ambos delitos se presenta sólo el uso de amenazas como requisito objetivo de la figura típica[30]. En este contexto, en el Derecho comparado coexisten, como ya se ha mencionado ut supra, distintos modelos de tipificación en los que se recurre o sólo a la violencia, como es el caso de España, o a la violencia y la amenaza grave como es el caso del § 240 de StGB alemán.

Creemos que, en este punto, nuestro modelo de tipificación limitando el tipo penal al uso de amenazas resulta más coherente con una interpretación global de las coacciones. Pues, con tal regulación se aleja el fantasma de la ampliación de los tipos de coacciones como figura residual de aquellas conductas donde el uso de violencia no llega al extremo de producir un homicidio, una lesión física o la afectación de algún otro bien jurídico de protección directa[31].

4. La distinción entre el delito de amenazas y el delito de coacciones no debe construirse sobre la base de la diferencia de medios coactivos. A saber, no es posible distinguir ambos delitos según la gravedad de la amenaza puesta en perspectiva por el sujeto activo y ello porque, a la luz del tipo de interpretación, deben ser iguales las exigencias para la amenaza

típica tanto cuando es utilizada por el sujeto activo para amedrentar o alamar, como cuando es utilizada como medio coactivo para compeler a alguien.

El núcleo del problema pasa por reconocer que los delitos dolosos de comisión pueden ser clasificados en dos subgrupos, a saber, aquellos en los que el sujeto activo actúa «contra» el sujeto pasivo y aquellos en los cuales, por el contrario, actúa «con» el sujeto pasivo. En otras palabras, las formas de autoría se dividen en tipificaciones de autoría inmediata o directa, cuando el actuar «contra la voluntad de la víctima» pertenece ya conceptualmente al tipo objetivo; y tipificaciones de autoría mediata o indirecta, cuando el tipo objetivo requiere actuar «con la voluntad de la víctima»[32]. A saber, representan ejemplos de tipificaciones de autoría inmediata el delito de hurto, el delito de violación de domicilio, el delito de homicidio; mientras que constituyen ejemplos de tipificación de autoría mediata el delito de estafa, el delito de chantaje, el delito de extorsión[33]. Según Aguirre Obarrio en los delitos realizados con la voluntad de la víctima el sujeto activo pretende que otra persona, la víctima, realice una acción, es decir que «el delincuente obra para motivar a otra persona»[34].

Pues bien, a partir de esta subclasificación de los delitos de comisión pueden distinguirse las conductas típicas de amenazas y coacciones en nuestro Código penal. A saber, el tipo penal de amenazas del primer párrafo del art. 149 bis describe conductas en las que el autor poniendo en perspectiva un mal actúa «contra la voluntad del sujeto pasivo» con la intención o dolo directo de amedrentarlo o alarmarlo. Desde una perspectiva completamente diferente el tipo penal de coacciones del segundo párrafo del art. 149 bis describe conductas en la que el autor actúa «con la voluntad de la víctima» con la intención o dolo directo de que realice u omita un acción determinada.

El autor del delito de coacciones, al igual que el autor de un delito de estafa, utiliza al sujeto pasivo como un instrumento contra sí mismo, pero a diferencia de éste instrumentaliza al sujeto pasivo a través del miedo y no del engaño. Claro que hay diferencias sustanciales en ambos supuestos, sin embargo ambas conductas pueden incluirse en el grupo de delitos donde el autor actúa utilizando la voluntad de la víctima, como veremos en los párrafos siguientes la víctima elige, aporta su proceso deliberativo en la comisión de un delito contra ella.

5. Con lo expuesto hasta aquí puede afirmarse que la distinción entre amenazas y coacciones ya no debe buscarse, como lo venía haciendo la doctrina nacional mayoritaria, a partir del aporte del autor, sino que por el contrario debe elaborarse partiendo de la situación en la que se haya el sujeto pasivo del delito, es decir poniendo el acento en la víctima.

Ahora bien, construir la distinción amenazas-coacciones desde la perspectiva de la víctima no implica tomar necesariamente en consideración sus especiales características o debilidades, como lo han hecho ciertos autores en algunos delitos de la parte especial mencionados ut supra intentando determinar desde esa óptica la gravedad de la amenaza[35]. Por el contrario, partir desde la perspectiva de la víctima implica en este grupo de casos analizar la situación objetiva en la cual el sujeto pasivo se encuentra y valorar sus propios aportes para la comisión del hecho[36].

6. La situación objetiva en la cual debe encontrarse la supuesta víctima de un delito de coacciones debe presentar algunas características especiales según la propia descripción del tipo. Pues el sujeto pasivo en un supuesto de coacciones debe, producto de la amenaza puesta en perspectiva por el autor, encontrarse obligado a actuar o no actuar o tolerar algo[37]. Sin embargo, a esa situación de obligatio no se llega por la gravedad de la amenaza puesta en perspectiva, sino más bien por la finalidad que el autor ha impreso en la misma. Es decir, que no será el mayor o menor grado de amenaza erigido por el sujeto activo lo que determine si la conducta es típica de amenazas o de coacciones; en su caso, la gravedad de la amenaza definirá si hay delito de amenazas o no lo hay o si hay delito de coacciones o no la conducta es atípica, pero no definirá el límite interno entre ambos tipos.

La distinción entre un tipo y el otro se determinaba desde la doctrina tradicional partiendo de la finalidad que el autor ha pretendido con el uso de las amenazas. Si el autor pretendió tan sólo alarmar o amedrentar estaremos ante un supuesto de amenazas típica, siempre y cuando el mal puesto en perspectiva tenga la entidad exigida en el tipo. Mientras que si mediante el uso de amenazas el autor pretendió obligar a alguien a hacer, no hacer o tolerar algo contra su voluntad estaremos ante el delito de coacciones. Con este planteo debe afirmarse que toda amenaza con condición, o amenaza condicional al estilo de la legislación penal española, conlleva en nuestro Código penal un delito de coacciones, claro está, siempre y cuando se configuren los demás elementos típicos.

7. Ahora bien, parecen entremezclarse aquí elementos del tipo objetivo con elementos del tipo subjetivo y la solución a la luz de la interpretación literal del tipo puede llevar a simplificar demasiado las cosas, generando grupos de casos de difícil solución[38].

Hasta donde alcanzo a ver, la distinción entre las amenazas y las coacciones debe vislumbrarse ya en el tipo objetivo de ambos delitos, sin necesidad de tener que pasar a evaluar si el sujeto activo tuvo dolo de alarmar o amedrentar o por el contrario intención de obligar a algo contra la voluntad de la víctima. No podemos soslayar que todos los intentos de solución en el ámbito del tipo subjetivo encontrarán necesariamente dificultades probatorias, pues ello implicaría entrar en la subjetividad del autor y determinar si existió o no dolo en un sentido determinado.

Una solución de esas características llevaría a desvirtuar el foco de atención que no es otro que la situación concreta en la que se encuentra el sujeto pasivo. La siguiente frase puede, en la línea de este trabajo, resultar reiterativa pero no por ello innecesaria, debemos estar atentos a no incluir cuestiones subjetivas a la hora de analizar la situación concreta de la víctima, pues si recurrimos a sus especiales características, o sensibilidad para analizar su posición ante la amenaza no estaríamos más que cambiando el sujeto y por tanto incurriendo en las mismas imprecisiones o dificultades que hallábamos al realizar la distinción desde el tipo subjetivo.

8. Pues bien, el núcleo de la propuesta pasa por considerar que «el sujeto pasivo de un delito de coacciones está en una situación de necesidad»[39], mientras que el sujeto pasivo de un delito de amenazas está en una situación de metus. Y ello, porque como se plateará al iniciar este acápite, en el delito de amenazas el sujeto pasivo es colocado en una situación de miedo generada por la actuación que «en su contra» aportó el sujeto activo; mientras que en las coacciones, la actuación «con la voluntad del sujeto pasivo» puede fácilmente vislumbrarse desde la situación de necesidad generada por la amenaza del autor

que obliga a la víctima a elegir entre dos males. En ese sentido puede resultar claro el esquema del delito de coacción propuesto por Hruschka a la luz del §240 párrafo 1 del StGB:

«La característica decisiva de la coacción es (...) la relación final (objetiva o al menos tenida en cuenta por la intención del autor) entre la acción coactiva, la situación de necesidad surgida de la acción coactiva y la reacción del coaccionado que surge de la situación de necesidad»[40].

En ese sentido, lo que se tipifica en el delito de amenazas no es el uso propiamente de la amenaza sino más bien la situación de miedo o temor que a futuro limita la libertad del proceso de deliberación del sujeto pasivo. Mientras que, por su parte, en las coacciones, que se tipifican para evitar posibles limitaciones de la libertad de ejecutar decisiones, tampoco se tipifica el uso de amenazas, sino que por el contrario se reprime el simple hecho de colocar a un sujeto en una «situación de necesidad»[41].

“Sólo puede haber intimidación si se evidencia que aquel que extorsiona efectivamente puede infligir al otro el daño que anuncia. Éste, aparte de ser futuro, si bien no tiene que ser de gravedad extraordinaria, debe configurar un padecimiento o mal suficiente como para colocar al sujeto que lo padece ante la opción de salvar el bien amenazado o aceptar la exigencia”[42].

Por ello, no puede coincidirse con Donna cuando sostiene que en el delito de coacciones «la libertad de determinación se anula, toda vez que únicamente le queda actuar como le es impuesto por el sujeto activo»[43]. Por el contrario, en las coacciones el sujeto activo al colocar a la víctima en una «situación de necesidad» está limitando su libertad de determinación, limitación que lo coloca en la necesidad de elegir y esa posibilidad de elegir, aunque limitada, implica consecuentemente un margen de libertad de determinación que nos lleva a clasificar el delito de coacciones entre las tipificaciones de autoría mediata o indirecta, cuando el tipo objetivo requiere actuar «con la voluntad de la víctima»[44]. Más aún, en algunos supuestos concretos el anuncio de un mal puesto en perspectiva puede, no sólo no limitar el margen de libertad de determinación del sujeto pasivo, sino que por el contrario puede ampliarlo, llegando incluso a «ensanchar su horizonte» recibiendo una oportunidad para la cual no tiene derecho[45].

De lo expuesto, aunque exceda con creces el objetivo de este trabajo, podemos dejar apuntado que se vislumbran aquí los sutiles límites existentes en el contexto del dominio de la voluntad del sujeto pasivo. A saber, en los extremos, por una parte la anulación completa de la voluntad (fuerza física irresistible-vis absoluta-Necessitudo simplex seu absoluta) y por otra la provocación de metus en el sujeto pasivo; quedando en medio distintos grupos de casos, entre los que aparece la limitación de la voluntad por coacción (vis relativa-vis compulsiva-Necessitudo cum adjunctione). Cada una de estas situaciones tiene una solución distinta en el ámbito de la teoría del delito; a saber, falta de conducta, autoría mediata, estado de necesidad justificante, estado de necesidad disculpante, miedo insuperable; nuestra propuesta, pasa pues por mantener esa profundidad de análisis dogmático también en la parte especial del Derecho penal aportando soluciones diversas según el grado de influencia objetiva de la amenaza del autor.

9. En ese sentido, la posibilidad de elegir entre un mal u otro en el caso de una situación de necesidad con limitaciones se afirma que fue presentada por primera vez por Aristoteles en

su Ética Nicomaco[46]: «el afectado puede elegir entre el acto con el que evita el mal amenazado o el mal con el que se amenaza» dando el nombre del actio mixta (acción mixta) al acto elegido por el sujeto para evitar el mal. Se trata de una acción elegida por el sujeto en una situación de necesidad y consecuentemente realizada de modo voluntario, pero sin embargo no deseada (actio invita), es decir, el sujeto no desea ni la realización de la acción mixta ni la realización de mal, pero al estar colocado en una situación de necesidad elige la actio mixta.

10. Pues bien, a la luz del concepto aristotélico y de nuestra propuesta de limitar los supuestos de coacción típica a aquellas situaciones en las que el sujeto pasivo de la conducta se halle ante una actio mixta pura quedarán excluidos del tipo penal un número importante de casos donde la amenaza utilizada por el sujeto activo no genere tal situación objetiva de necesidad.

Entre ellas deben quedar excluidas, en primer lugar, aquellas amenazas dirigidas contra un sujeto pasivo al que le resulta imposible cumplir con la condición exigida por el autor. Intentemos hacer practicable nuestra propuesta y confrontémosla a la luz de un ejemplo de nuestra propia jurisprudencia:

«... el proferir términos intimidatorios hacia personas determinadas con la presunta intención de que éstas no prestaran declaración testimonial en su contra, puesto que uno de los elementos requeridos por el tipo de coacción es que la exigencia dirigida a la víctima se concrete en un hacer u omitir que le sea posible, y en este caso, no lo es jurídicamente, por estar las víctimas obligadas a prestar declaración como testigos»[47].

Reformulemos o mejor dicho amplíemos los hechos probados en este fallo de la sala VI de la CNCCorr. El Sr. (A) profiere términos intimidatorios con la intención de que no declaren en un juicio seguido contra él dos personas (B) y (C) que se encontraban a la entrada de la sala de audiencias esperando ser llamadas para declarar. Con esa configuración de los hechos parece razonable la resolución de sala VI considerando que no puede configurarse el delito de coacciones toda vez que los sujetos (B) y (C) están ya en la sala de audiencias y no podría negarse a prestar su declaración testimonial. En ese contexto, los sujetos (B) y (C) no son puestos por (A) en una situación objetiva de necesidad, toda vez que esa situación queda completamente anulada por la obligación legal que les coarta por completo la posibilidad de elegir, no hay en este supuesto una actio mixta para (B) y (C) sino que por el contrario hay una actio obligatoria que nos les permite actuar de otro modo. En este contexto la conducta podría encuadrar en el tipo penal de amenazas toda vez que se ha generado para (B) y (C), a causa de los términos intimidatorios de (A), una situación de metus que si bien no general una situación objetiva de necesidad si posee la potencialidad para alarmarlos o amedrentarlos.

Por el contrario, si de los hechos del caso surgiera que, en el mismo contexto anterior, (A) amenaza a (B) y (C) con términos intimidatorios indicándoles claramente que no declaren en su contra la situación, hasta donde alcanzo, es sensiblemente diferente. A saber, en este supuesto al exigir que no declaren “en su contra” y no que “no declaren”, (A) está creando una situación completamente distinta a la del supuesto anterior. Y ello porque ha generado con sus expresiones un contexto intimidatorio o ha iniciado un proceso intimidatorio sobre la base de una situación objetiva de necesidad. A saber, (A) al amenazar con un mal a (B) y (C) para que no declaren en su contra genera en ambas víctimas (testigos) una situación

objetiva de necesidad que se configura con la creación de una actio mixta, pues ahora ellos pueden elegir entre el mal que le pone en perspectiva el autor o el riesgo potencial de ser perseguidos por el delito de falso testimonio por su falsa declaración expresada bajo juramento de decir verdad.

En una situación similar podrían encontrarse sujetos que amenazados para que no se presenten a declarar aún no se hallen en la sala de audiencias. En ese supuesto reaparecería una situación de necesidad objetiva generando la posibilidad de elegir entre el mal puesto en perspectiva por el autor y el “riesgo” de eludir la acción de la justicia saliendo del país o simplemente mudándose a un sitio distinto evitando de ese modo el ser llevado a declarar por la fuerza pública. Esa nueva posibilidad de elegir entre dos males y la existencia de una actio mixta llevaría la conducta al tipo de coacciones y ya no se configuraría el delito de amenazas.

En resumen, si la amenaza fuese para que los testigos «no declaren en su contra», ceteris paribus las demás condiciones del tipo, estaríamos ante un delito de coacciones porque las víctimas se encontrarían ante el estado de necesidad y la obligación de elegir entre el mal anunciado o la pena por falso testimonio; mientras que si la amenaza fuese para que los testigos «no declaren», estando ya en el lugar indicado para ello, estaríamos tan sólo ante un delito de amenazas que generaría, en su caso, una situación de metus para las víctimas que no tendrían alternativa ante la obligación de declarar en un juicio penal.

11. En aquellos grupos de casos donde la amenaza pone en perspectiva la realización de un daño amparado por el Derecho, es decir, cuando las amenazas no poseen la característica de ser injustas, tampoco puede afirmarse que el sujeto pasivo se enfrente a una situación de necesidad o se halle en una posición de actio mixta[48]. Si el sujeto pasivo es obligado por el Derecho a realizar determinada conducta, el autor de la amenaza justa no estaría actuando «con el sujeto pasivo» sino que por el contrario estaría actuando «con el Derecho». No es el autor quien coloca al sujeto pasivo en la situación de necesidad, sino que es el propio Derecho el que obliga al sujeto a actuar. Ahora bien, si la amenaza del sujeto pasivo procura lograr más que lo que el propio Derecho le garantiza o de un modo más expeditivo, si se puede probar la existencia de actuación con la víctima y la actio mixta podría configurarse el delito de coacciones.

V. Reflexiones finales [\[arriba\]](#)

1. El Derecho penal está limitado a la punición de las conductas más graves, de allí que debe plantearse una importante diferencia entre los tipos de texto y los tipos de interpretación en cada uno de los delitos de la parte especial.

2. En el contexto de los delitos contra la libertad, tanto en el delito de coacciones como en el delito de amenazas, no basta cualquier amenaza para considerar las conductas típicas. Si bien el tipo penal en nuestra legislación no exige especiales características de la amenaza utilizada, tanto en el Derecho comparado, como la doctrina y la jurisprudencia nacional han venido a establecer una serie de exigencias que limitan considerablemente el tipo penal.

3. Ni la gravedad del mal puesto en perspectiva por el autor, ni su intención de lograr que el sujeto pasivo realice determinada conducta son suficientes para diferenciar los tipos penales de coacciones y amenazas.

4. Amenazas y coacciones deben distinguirse sobre el análisis de la situación objetiva en que se encuentra la víctima del supuesto delito. Para ello debe realizarse un trasplante de ciertos criterios dogmáticos, desarrollados en la teoría del delito para analizar la conducta del autor, al análisis de la conducta de la víctima[49]. A saber, los conceptos desarrollados en torno a las problemáticas de la autoría mediata y el estado de necesidad justificante y disculpante poseen una especial capacidad de rendimiento para la solución de temas concretos de la parte especial.

5. Es posible que la propuesta aquí presentada encuentre objeciones y dificultades para la solución de determinado grupo de casos, sin embargo puede plantear una alternativa para el abordaje de los delitos de la parte especial, recurriendo a criterios de la parte general del Derecho penal, a los que la doctrina ha dedicado por años mucha mayor atención. Esa descompensación que históricamente ha existido entre la parte general y la parte especial del Derecho penal, acrecentada por la separación pedagógica entre Derecho penal I y Derecho penal II debe, hasta donde alcanzo, ir cediendo con abordajes globales del Derecho penal. Esa tarea, parece haberse iniciado con los distintos estudios de la Dogmática penal desde las perspectivas del Derecho procesal penal. Con este trabajo, se pretende tan sólo un pequeño aporte para avanzar en esa dirección.

Bibliografía

Aguierre Obarrio, Eduardo, El delito de chantaje, LexisNexis, Buenos Aires, 2005.

Amelung, Knut, «Sitzblockade, Gewalt und Kraftentfaltung. Zur dritten Sitzblockaden-Entscheidung des BVerfG», en NJW, (1995), pp. 2584-2591.

Antolisei, Francesco, Manuale di Diritto penale. Parte Speciale-I, 13 ed. a cargo de Luigi Conti, Dott. A. Giuffrè, Milano, 1999.

Aristoteles, Ética Nicomaco, trad. de Julio Pallí Bonet, Biblioteca Clásica Gredos, Madrid, 2000.

Bacigalupo, Enrique, Estudios sobre la parte especial del Derecho penal, 2ª ed., Akal, Madrid, 1994.

Carrara, Francesco, Programa de Derecho criminal, Parte especial, vol. II, t. 4, ed. Temis, Bogotá, 1986.

Casado Abad, Jesús M., Influjo de las amenazas de suicidio en el consentimiento matrimonial, Cuadernos Colección Canónica de la Universidad de Navarra, Pamplona, 1965.

Cobo del rosal, Manuel/ Sánchez-Vera Gómez-Trelles, Javier, Gestión de cobro de morosos y Derecho penal, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002.

Donna, Edgardo A., El Código penal y su interpretación en la jurisprudencia, tomo II, Rubinzal-Culzoni, Santa Fé, 2003.

-, Derecho penal. Parte especial, tomo II-A, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2003.

Eser, Albin, «Irritationen um das “Fernziel”. Zur Verwerflichkeitsrechtsprechung bei Sitzblockaden», en B. Töpfer (coord.), Wie würden Sie entscheiden? Festschrift für Gerd Jauch zum 65. Geburtstag; C.H. Beck, München, 1990, pp. 35-53.

Fontan Balestra, Carlos, Tratado de Derecho Penal, Tomo VI, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1990.

Gimbernat Ordeig, Enrique, «Sobre algunos aspectos del delito de violación en el Código Penal español, con especial referencia a la violación intimidatoria», en Estudios de Derecho Penal, editorial Tecnos, Barcelona 1990, pp. 287 y ss.

Herzberg, Rolf D., «Die Sitzblockade als Drohung mit einem empfindlichen Übel», en GA, (1998), pp. 211-214.

Hruschka, Joachim, «La coacción en el sistema del Derecho penal», trad. de María Teresa Madiedo Hontañón, en idem, Imputación y Derecho penal. Estudios sobre la teoría de la imputación, ed. a cargo de Pablo Sánchez Ostiz, Aranzadi, Pamplona, 2005, pp. 197-218.

-, «La conducta de la víctima como clave para un sistema de los delitos patrimoniales que llevan consigo sustracción», trad. de Pablo Sánchez-Ostiz, en idem, Imputación y Derecho penal. Estudios sobre la teoría de la imputación, ed. a cargo de Pablo Sánchez Ostiz, Aranzadi, Pamplona, 2005, pp. 219-232.

-, «Die blockade einer Autobahn durch Demonstranten -eine Nötigung?», en NJW, (1996), pp. 160 y ss.

Jakobs, Günther, «Sobre el concepto de delito contra la persona», trad. de Bernardo Feijoo Sánchez, en RGPJ, N° 70, (2003), pp. 117-135.

-, «Las coacciones por medio de amenazas como delito contra la libertad», en idem, Estudios de Derecho penal, trad. de Enrique Peñanranda Ramos/ Carlos Suárez González/ Manuel Cancio Melía, Civitas, Madrid, 1997, pp. 461-480.

Kant, Immanuel, La metafísica de las Costumbres, trad. de Adela Cortina Orts, colección Clásicos del Pensamiento, núm. 59, Tecnos, 2 ed., Madrid, 1994.

Kindhäuser, Urs, La estafa como autoría mediata tipificada, trad. de Jorge F. Perdomo Torres, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2002.

Lesch, Heiko, «Ist die Sitzblockade einer Straße eine Nötigung anderer mit Gewalt?», en StV, (1996), pp. 152 y ss.

Molinario, Alfredo J., Los delitos..., act. por Eduardo Aguirre Obarrio, t. II, ed. TEA, Buenos Aires, 1996.

Otto, Harro, «Strafbare Nötigung durch Sitzblockaden in der höchstrichterlichen Rechtsprechung und di Thesen der Gewalkommission zu §240 StGB», en NStZ, (1992), pp. 568 y ss.

-, «Sitzdemonstrationen und strafbare Nötigung in strafrechtlicher Sicht», en NStZ, (1987), pp. 212 y ss.

Prittwitz, Cornelius, «Sitzblockaden -ziviler Ungehorsam und strafbare Nötigung», en JA, (1987), pp. 17 y ss.

Romero, Gladys, El tipo de interpretación del delito de estada, Fabián di Plácido, Buenos Aires, 1999.

-, El delito de estafa, Hammurabi, Buenos Aires, 1998.

Schmidhäuser,, Lehrbuch, parte general, pp. 23 y 24.

Soler, Sebastián, Derecho Penal Argentino, Tomo IV, Tea, Buenos Aires, 1996.

Suay Hernández, Celia, «Ausencia de consentimiento e intimidación en el delito de violación», en LL(e), (1992-1), pp. 1062 y ss.

** * Abogado por la Universidad de Buenos Aires. Doctor en Derecho penal y Ciencias penales de la Universidad Pompeu Fabra de Barcelona. Secretario de la Sección de Derecho penal de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires. Vicedecano de la Facultad de Derecho de la Universidad Austral y Director Ejecutivo de la Maestría de Derecho penal de la misma Universidad.*

Agradezco especialmente a mi buen amigo y colega Juan María Rodríguez Estévez por la detenida lectura del borrador de este trabajo y sus valiosas sugerencias. Con algunas modificaciones, este trabajo se corresponde con un artículo publicado en en Revista de Derecho penal y Procesal penal, Lexis Nexis, núm. 2/2007 Febrero, pp. 213-226.

Abreviaturas utilizadas: §, parágrafo; act., actualizado; AJ, www.argentinajuridica.com.ar; BCNCyC, Boletín de la Cámara Nacional y Correccional; BVerFG, Bundesverfassungsgericht (Tribunal Constitucional Federal); CNCCorr., Cámara Nacional de apelaciones Criminal y Correccional; Cp 1995, Código penal español de 1995; GA, Goltdammer's Archiv für

Strafrecht; JPBA, Jurisprudencia Penal de Buenos Aires; NJW, Neue Juristische Wochenschrift; NStZ, Neue Zeitschrift für Strafrecht; p., página; pp., páginas; StGB, Strafgesetzbuch (Código penal alemán); t., tomo; vol., volumen.

[1] Cfr. Günther Jakobs, «Las coacciones por medio de amenazas como delito contra la libertad», en idem, Estudios de Derecho penal, trad. De Enrique Peñaranda Ramos/ Carlos Suárez González/ Manuel Cancio Melía, Civitas, Madrid, 1997, pp. 461-461:

«...toda norma jurídica, y la norma contra el delito de coacciones no constituye una excepción, tiene como finalidad limitar la libertad -cuya concurrencia fáctica se presume del autor potencial a favor de la protección de la potencial víctima. En lo que concierne a la norma contra las coacciones, la libertad real se ve parcialmente protegida (ausencia de coacciones a favor de la víctima) y parcialmente limitada (carencia de capacidad para coaccionar, lo cual grava al autor)».

[2] Joachim Hruschka, «La coacción en el sistema del Derecho penal», trad. de María Teresa Madiedo Hontañón, en idem, Imputación y Derecho penal. Estudios sobre la teoría de la imputación, ed. a cargo de Pablo Sánchez Ostiz, Aranzadi, Pamplona, 2005, pp. 197-206 y 209 para quien la concepción moderna de la coacción surge de la distinción entre vis absoluta y vis compulsiva en la doctrina del Derecho natural de finales del s. XVII y XVIII.

[3] Cfr. Francesco Antolisei, Manuale di Diritto penale. Parte Speciale-I, 13 ed. a cargo de Luigi Conti, Dott. A. Giuffrè, Milano, 1999, p. 142 «Trattasi si una hipótesis di delitto molto generica, la quale assai spesso è sostituita da hipótesis specifiche, contrassegnate dalla lesione di un particolare interesse giuridico (...) In questo senso la violenza privata è reato sussidiario».

[4] Cfr. Hruschka, «La coacción...», pp. 197-198.

[5] Cfr. Enrique Bacigalupo, Estudios sobre la parte especial del Derecho penal, 2ª ed., Akal, Madrid, 1994, p. 8. En nuestro país también han recurrido a esta funcional distinción, con relación al delito de estafa, Gladis Romero, El tipo de interpretación del delito de estafa, Fabián di Plácido, Buenos Aires, 1999; la misma, El delito de estafa, Hammurabi, Buenos Aires, 1998, p. 111:

«...Lo dicho permite sostener que el tipo de texto se apoya en una comprensión de la ley que permanece en las cercanías del sentido original de las palabras. El texto de interpretaciones producto de una comprensión de la ley en la que “el sentido particular de las palabras retrocede cuando el sentido total de la disposición lo exige en función de la aplicación del Derecho».

En el contexto del delito de chantaje, sobre este tema, vid. Eduardo Aguirre Obarrio, El delito de chantaje, LexisNexis, Buenos Aires, 2005, pp. 253-254.

[6] En este sentido, entre otros fallos, CNCCorr., Sala IV, 08/11/01, causa 17.286, “Herrera, Alejandro”:

«no encuadra en la figura penal de amenazas, los dichos vertidos en el fragor de una discusión pues no revisten entidad suficiente para interpretar que anuncian un daño real que efectivamente se llevara a cabo».

CNCCorr., Sala III, C.17.211, Rta. 14/2/84:

«no configura el delito de amenazas las expresiones -te voy a matar- y -te voy a desfigurar el rostro- si fueron proferidas dentro del contexto de una acalorada discusión».

CNCCorr., Sala IV, 28/06/93, “Victorio, Carlos”:

«escapan a la figura típica del caso, aquellas amenazas que solo transitan estados de ira o de ofuscación y que no persiguen amedrentar al destinatario».

CNCCorr., Sala IV, c. 44.383, “Pacheco, Omar”, Rta. 29/11/94:

«no son reprimibles las amenazas que se pronuncian en un momento de ira, a título de provocación o amago de concreción inmediata de un mal, sino aquellas futuras, capaces de

una disminución de la libertad psíquica por un complejo de inseguridad, que obliga a una actividad de relación restringida respecto de la normal en resguardo de un peligro próximo, debiendo hallarse presididas por la dirección intencional de amedrentar, recordando que en Italia se propuso reprimir solamente la amenaza escrita porque la amenaza verbal no tiene el carácter de alarma que requiere una pena».

CNCCorr., Sala VI, causa 13.635, 18/04/02, “Peri, Jorge E. y otro”:

«carecen de la entidad que requiere el tipo penal de amenazas los términos intimidatorios vertidos si las particulares circunstancias en que tuvieron lugar dan la pauta de haber sido producto de un momento de ira, en el marco de una discusión -en el caso, entre vecinos- o consecuencia de un exabrupto».

CNCCorr., Sala II, 10/8/82, in re “Reynoso, Héctor A.” - J.A., 1984-II-394:

«las amenazas proferidas irreflexivamente al calor de un altercado verbal o en un arrebato de ira no son idóneas para amedrentar y resultan, por lo tanto, atípicas».

[7] «Si un comportamiento merecedor de pena pero todavía no punible debe convertirse en punible, es el legislador quien está llamado a producir ese efecto y no los tribunales»

Hruschka, «La coacción...», pp. 197-198.

[8] Cfr. Sebastián Soler, Derecho penal argentino, tomo IV, TEA, 10ª ed., Buenos Aires, 1992, p. 75.

[9] Proyecto Tejedor, amenazas y coacciones, artículo primero: «El que amenazare por escrito con un mal que constituya delito, será castigado con la prisión de uno a tres años, si la amenaza se hiciera con el objeto de que se deposite una suma de dinero, o se practique cualquier acto».

[10] Proyecto de 1881, art. 234: «El que con amenazas de causar a otro o a su familia un mal, que realizado constituiría delito, exija de él la entrega de un valor cualquiera o la ejecución de un acto que pudiera aprovechar al delincuente o a otro...». El proyecto de 1881 no tuvo acogida legislativa, sin embargo, como sostiene Aguirre Obarrio, p. 227 fue sancionado como Código de la provincia de Córdoba.

[11] Cfr. Aguirre Obarrio, p. 235.

[12] Elaborado por la «Comisión para la elaboración del proyecto de ley de reforma y actualización integral del Código penal» resoluciones M.J. y D.H. n° 303/04 y n° 136/05.

[13] La finalidad directa resulta clara en el tipo penal de coacciones donde se describe como figura típica el uso de amenaza para que la víctima actúe u omita actuar de cierto modo. Ahora bien, aunque en los supuesto de amenazas propiamente dicha pueda resultar discutible la finalidad, creemos que el alarmar o amedrentar al sujeto pasivo implica necesariamente interpretar a la amenaza como medio para el logro de ese objetivo, de allí otra concreta dificultad de diferenciación de los tipos.

[14] La jurisprudencia nacional viene exigiendo los mismos requisitos para el mal amenazado tanto en el delito de amenazas como en el de coacciones, ello pese a las especiales características, que como luego se verá, deben exigirse de la condición exigida en el delito de coacciones. CNCCorr., sala VII, 19/03/2002, “C. y otros” en Donna, El Código penal..., p. 744:

«...En el delito de coacción son aplicables los requisitos que la amenaza debe revestir. En efecto, las amenazas deben ser graves, injustas, determinadas, posibles y dependientes de la voluntad de quien las profiere».

[15] Un grupo de casos en el que sin duda se llegaría a soluciones absolutamente desproporcionadas si se limitara la interpretación a la literalidad del tipo serían las amenazas en el contexto de discusiones entre vecinos, ejemplos jurisprudenciales que ya se han citado en la nota 6. En nuestra doctrina, dos de nuestros más destacados tratadistas de la parte especial, ya habían venido analizando con detalle la jurisprudencia nacional en este sentido, así Soler, p. 80 afirmaba que «con el criterio medio que corresponde a un hombre

razonable: ni un valiente, ni un timorato que se arredra ante cualquier trivialidad»; mientras que Carlos Fontan Balestra, Tratado de Derecho Penal, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1990, Tomo VI, p. 84 sostenía que «con razón, la Cámara del Crimen de la Capital ha resuelto que el dicho meramente jactancioso de que mataría al querellante o le rompería la cabeza, proferido por el imputado en ocasión de una discusión y pronunciado sin violencia, carece de idoneidad y real gravedad como para considerar que aquél fue víctima de una verdadera amenaza a su tranquilidad individual, encuadrable en el artículo 149 bis del Código Penal (Sala, 4º, causa nº 12.407, “Capria, Domingo”, resuelta el 27 de octubre de 1970).»

[16] Entre otros ejemplos, la regulación de las amenazas y coacciones según la ley 17.567.

[17] En este sentido, claramente, Aguirre Obarrio, p. 308:

«Lo cierto es que la amenaza, en el chantaje, no entraña necesariamente la comisión del delito homónimo. En otras palabras, en todo chantaje no existe siempre el delito de amenazas, que no es desplazado por el principio de especialidad ni por el de progresión».

[18] §241 StGB «Bedrohung. (1) Wer einen Menschen mit der Begehung eines gegen ihn oder einen ihm nahestehende Person gerichteten Verbrechens bedroht, wird mit Freiheitsstrafe bis zu...». §240 StGB: «Nötigung. (1) Wer einen Menschen rechtswidrig mit Gewalt oder durch Drohung mit einem empfindlichen Übel zu einer Handlung, Duldung oder unterlassung nötigt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu...». Tanto la doctrina como la jurisprudencia alemanas han interpretado el concepto de “empfindlichen” como sensible o relevante que sólo se da, en general, cuando dicho mal es injusto y grave. Es importante aclarar que no debe tratarse de un mal extremo, pues el legislador alemán ha limitado las amenaza de males especialmente graves para la configuración típica de determinados delitos, así, por ejemplo, el caso del delito de violación «§ 177 Sexuelle Nötigung; Vergewaltigung (1) mit Gewalt; (2) durch Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben; (3) unter Ausnutzung einer Lage, in der das Opfer der Einwirkung des Täters schutzlos ausgeliefert ist...» donde el tipo se configura con violencia, con la amenaza de un peligro actual para el cuerpo o la vida, o con la utilización de una situación especial en que la víctima esté sometida de algún modo al poder del sujeto activo.

[19] De las amenazas. Art. 169 «El que amenazare a otro con causarle a él, a su familia o a otras personas con las que éste íntimamente vinculado un mal que constituya delitos de homicidio, lesiones, aborto, contra la libertad, torturas y contra la integridad moral, la libertad sexual, la intimidad, el honor, el patrimonio y el orden socioeconómico, será castigado:...». De las coacciones. Art. 172 «El que sin estar legítimamente autorizado impidiere a otro con violencia hacer lo que la Ley no prohíbe, o le compeliere a efectuar lo que no quiere, sea justo o injusto, será castigado...».

[20] Art. 610 «Violenza privata. Chiunque, con violenza o minaccia, costringe altri a fare, tollerare od omettere qualche cosa è punito con la reclusione fino a ...»; art. 612. Minaccia. Chiunque minaccia ad altri un ingiusto danno è punito, a querela della persona offesa, con la multa fino a».

[21] Günther Jakobs, «Sobre el concepto de delito contra la persona», trad. de Bernardo Feijoo Sánchez, en RGPJ, N° 70, (2003), pp. 117-124.

[22] Cfr. Alfredo J. Molinario, Los delitos..., (act. por Eduardo Aguirre Obarrio), t. II, ed. TEA, Buenos Aires, 1996, p. 29.

[23] Cfr. Francesco Carrara, Programa de Derecho criminal, Parte especial, vol. II, t. 4, ed. Temis, Bogotá, 1986, p. 354. En el contexto de los delitos sexuales se generó una discusión similar a la hora de determinar la tipicidad de los medios coactivos. En concreto, con relación a la amenaza o más específicamente con la intimidación se planteo un interesante debate entre las propuestas objetivas y los criterios subjetivos. En España es quizás donde con mayor interés se ha discutido este tema, pese a que son muy escasos los trabajos

publicados al respecto. Enrolado en una postura estrictamente objetiva de interpretación de la intimidación como medio coactivo en el delito de violación vid., por todos, Enrique Gimbernat Ordeig, «Sobre algunos aspectos del delito de violación en el Código Penal español, con especial referencia a la violación intimidatoria», en Estudios de Derecho Penal, editorial Tecnos, Barcelona 1990, pp. 287 y ss.; mientras que la como máximo exponente del recurso a un criterio subjetivo debe citarse a Celia Suay Hernández, «Ausencia de consentimiento e intimidación en el delito de violación», en LL(e), (1992-1), pp. 1062-..... Criterios similares de determinación de las amenazas jurídicamente relevantes se han desarrollado en el contexto del Derecho canónico; así, particularmente en el marco de las influencias de ciertas amenazas para obtener el consentimiento matrimonial es más que interesante el análisis desarrollado por Jesús M. Casado Abad, Influjo de las amenazas de suicidio en el consentimiento matrimonial, Cuadernos Colección Canónica de la Universidad de Navarra, Pamplona, 1965.

[24] En el orden nacional, quizás la redacción del anteproyecto de Código actualmente en discusión y su propuesta de considerar al delito de amenaza como dependiente de instancia privada pueda ser otro argumento a favor de una interpretación subjetiva de la amenaza como medio coactivo.

[25] En esa línea argumental, a favor de la similitud entre las amenazas y las coacciones puede citarse la tipificación de ambas conductas en el mismo contexto sistemático en todas las legislaciones penales. A saber, entre los delitos contra la libertad, aunque en algunos casos, por ejemplo en Cp 1995, aún dentro del título correspondiente a los delitos contra la libertad, se dedique un capítulo a las amenazas y otro a las coacciones.

[26] Otro ejemplo de tipificación amplia, en este caso exclusiva de las coacciones pretendiendo abarcar las amenazas es la tipificación del art. 151 del Código penal peruano.

[27] Otro argumento, que pretendió incluir la comisión reformadora en el anteproyecto de Código actualmente en discusión, a favor de la distinción entre amenazas y coacciones es la exigencia de la instancia privada para el delito de amenazas en el art. 50 de anteproyecto.

[28] La distinción entre amenazas y coacciones resulta más compleja en el contexto del sistema francés de tipificación y ello porque, en general, en los países en que se ha optado este sistema se realiza una distinción interna entre las amenazas condicionales y no condicionales. Ese es el caso de la legislación española, donde, como lógica consecuencia, la distinción más compleja en el contexto de los delitos contra la libertad resulta entre las amenazas condicionales y las coacciones[28]. Sobre este tema, entre otros, vid. Manuel Cobo del Rosal/ Javier Sánchez-Vera Gómez-Trelles, Gestión de cobro de morosos y Derecho penal, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, pp. 35 y ss. Si bien la distinción entre amenazas condicionales y coacciones resulta más compleja en un país como España donde el legislador penal ha optado por el sistema francés de tipificación, no podemos soslayar que el Cp 1995 no recurre a los mismos medios coactivos en las amenazas y en las coacciones, exigiendo en el primer caso intimidación y en el segundo violencia.

[29] En este sentido, cfr. Soler, p. 82. En este sentido, aunque diferenciando el carácter formal del delito de amenaza, sostiene Antolisei, p. 143 (nota 170) que para buena parte de la jurisprudencia italiana «Nel senso che la violenza privata importa un evento di danno (l'essersi l'altrui volontà estrinsecata in un comportamento coartato), laddove basta alla minaccia un "evento di pericolo imminente alla stessa azione"».

[30] En la regulación anterior de las coacciones en nuestro país se preveía también la violencia como medio coactivo.

[31] Sin dudas, de máximo interés sobre este tema resulta el trabajo de Hruschka, «La coacción...», pp. 197-218. En este artículo publicado por primera vez en la Juristenzeitung 1995 (15/16), pp. 737-745 el profesor de la Universidad de Erlangen realizó un estudio transversal de las coacciones en el sistema jurídico penal alemán llegando a la importante

conclusión de considerar contraria al principio de legalidad a toda interpretación ampliatoria del tipo penal de coacciones del § 240 StGB, que incluyera a la vis absoluta entre los medios coactivos. Cabe recordar que el tipo penal del § 240 por años actuó como opción residual de todas aquellas conductas donde el uso de violencia no encontraban un encuadre penal específico. En ese contexto surgió el importante debate entorno a los cortes de carreteras, calles o vías de los ferrocarriles y las famosas Sitzblockade, tema sobre el cual él propio Hruschka volvería a escribir al siguiente año en «Die blockade einer Autobahn durch Demonstranten -eine Nötigung?», en NJW, (1996), pp. 160 y ss. y al que ha prestado especial atención buena parte de la doctrina penal alemana más destacada; entre otros, Amelung, Knut, «Sitzblockade, Gewalt und Kraftentfaltung. Zur dritten Sitzblockaden-Entscheidung des BVerfG», en NJW, (1995), pp. 2584-2591; Albin Eser, «Irritationen um das "Fernziel". Zur Verwerflichkeitsrechtsprechung bei Sitzblockaden», en B. Töpfer (coord.), Wie würden Sie entscheiden? Festschrift für Gerd Jauch zum 65. Geburtstag; C.H. Beck, München, 1990, pp. 35-53; Rolf D. Herzberg, «Die Sitzblockade als Drohung mit einem empfindlichen Übel», en GA, (1998), pp. 211-214; Heiko Lesch, «Ist die Sitzblockade einer Straße eine Nötigung anderer mit Gewalt?», en StV, (1996), pp. 152; Harro Otto, «Strafbare Nötigung durch Sitzblockaden in der höchstrichterlichen Rechtsprechung und die Thesen der Gewaltkommission zu §240 StGB», en NStZ, (1992), pp. 568; el mismo, «Sitzdemonstrationen und strafbare Nötigung in strafrechtlicher Sicht», en NStZ, (1987), pp. 212; Cornelius Prittwitz, «Sitzblockaden -ziviler Ungehorsam und strafbare Nötigung», en JA, (1987), p. 17.

[32] Este planteo pertenece a Urs Kindhäuser, La estafa como autoría mediata tipificada, trad. de Jorge F. Perdomo Torres, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2002, quien explica el delito de estafa del StGB equiparando la conducta del estafador con la de un autor mediato que utiliza a la víctima como instrumento (por engaño) contra sí misma.

[33] Las notables similitudes estructurales entre el delito de estafa y el delito de chantaje han sido claramente puesta de manifiesto en nuestro país por Aguirre Obarrio, p. 86: «... el estafador es una suerte de psicólogo práctico y de acuerdo con las condiciones con que él tenga para urdir trampas, seleccionará el tipo de persona que puede ser capaz de caer en ellas (...) El chantajista está en una situación parecida. Pero se diferencia del estafador en que, en lugar de serenidad para ocultar sus propósitos, tiene que manifestarlos convincentemente (...) Él también precisa saber algo de la mente de la víctima. Más no tanto de su credibilidad y aidez (que interesan al estafador) como de sus miedos, de la forma de reaccionar ante ellos y de su resistencia frente a las amenazas, que no son de tipo físico, como las hay en las extorsiones comunes y pueden darse en los robos, sino de males concernientes al honor o a los secretos de la víctima, en cuanto sean susceptibles de afectar su relación con determinadas personas o grupos cuyo trato y opinión sólo a ella le interesan» (el destacado me pertenece).

[34] Cfr. Aguirre Obarrio, pp. 261 y ss. § 3.13.

[35] A modo de ejemplo, el intento de construir una teoría subjetiva de interpretación del concepto de intimidación en los delitos sexuales en la legislación penal española de Suay Hernández, op cit.

[36] C2ªCrim. de Santa Rosa, 11/041997, "J. E. G.", c. 126/95 JPBA, t. 100, p. 71 y Edgardo A. Donna, El Código penal..., p. 751: «La idoneidad de la coacción (art. 149 bis, segundo párrafo del Código penal) debe ser medida en sí misma en relación abstracta con el hombre común; no siendo indispensable que precisamente aquel a quien se haya dirigido se haya alarmado».

[37] CFed.CCarr., sala I, 21/2/2002, "V., M. F. s/Sobreseimiento", AJ/2002 y Edgardo A. Donna, El Código penal y su interpretación en la jurisprudencia, tomo II, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2003, «art. 149 bis», p. 742: «... la amenaza incluida en el delito de coacción es particular pues no se dirige a alarmar o

amedrentar, sino a obligar al sujeto pasivo a que actúe o no actúe, o que soporte o sufra algo, pretendiendo gobernar su conducta vulnerando su facultad de libre determinación, y por residir la criminalidad del hecho, no en la ilicitud de lo exigido, sino en la ilicitud del hecho de exigir en sí, careciendo de significación que el objetivo que pretendiera lograr el autor fuese lícito o ilícito».

[38] Cfr. Hruschka, «La coacción...», pp. 197-199 «A menudo parece que para el § 240 párrafo 1 StGB el resultado coactivo es, exclusivamente en el injusto subjetivo como tal, aquello a lo que tiende el coaccionador»; según el mismo autor, (nota 10), en algunos tipos penales el legislador alemán ha recurrido incluso a la inclusión del resultado coactivo en el texto legal como un elemento de tendencia interna trascendente.

[39] Hruschka, «La coacción...», pp. 197-199: «Coacción es (...) siempre el empleo de un medio coactivo que lleva al coaccionado a una situación de necesidad con la que se causa la correspondiente reacción o que al menos debe poder causarla».

La equiparación entre coacción y Necessitation ya había sido desarrollada por Kant en su *Metafísica de las costumbres*, AA, vol. VI, 1. 12-15.

[40] Hruschka, «La coacción...», pp. 197-200.

[41] Sin llegar a plantear directamente que la víctima de un delito de coacciones se haya en una situación de necesidad Jakobs, pp. 461-461 sostiene que:

«en el ámbito de las coacciones cometidas por medio de amenazas que hayan surtido efecto, el comportamiento consistente en ceder sigue siendo ciertamente un comportamiento voluntario de la víctima, pero ésta incluye en su planificación la resistencia del autor y, teniendo en cuenta la amenaza, intenta salvar la mayor libertad posible en términos relativos».

También en el contexto del delito de extorsión ha planteado Joachim Hruschka, «La conducta de la víctima como clave para un sistema de los delitos patrimoniales que llevan consigo sustracción», trad. de Pablo Sánchez-Ostiz, en *idem*, *Imputación y Derecho penal. Estudios sobre la teoría de la imputación*, ed. a cargo de Pablo Sánchez Ostiz, Aranzadi, Pamplona, 2005, pp. 219-219 que:

«Comparando los elementos de la extorsión con los del tipo de estafa, aquella consiste en el empleo de violencia o amenaza de un mal relevante, en virtud de las cuales el afectado se ve en una situación de necesidad, ante la que lleva a cabo un acto de disposición patrimonial experimentando así un perjuicio patrimonial».

[42] CNCCorr., sala 1, 5/12/2003, Insúa, Eduardo y otros, Lexis N° 12/12371 del voto del Dr. Bruzzone.

[43] Edgardo A. Donna, *Derecho penal. Parte especial*, tomo II-A, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2003, p. 254. La anulación completa de la voluntad del sujeto pasivo desplaza la conducta del autor de una situación coactiva caracterizada por un *necessitudo cum adjunctione* a una situación de estado de necesidad absoluto o *necessitudo simples seu absoluta*, llegando en un caso extremo a excluir la propia conducta (en sentido penal) del sujeto pasivo, convirtiendo sus intervenciones en acciones directas del autor que hasta excluyen la posibilidad de considerarlo autor mediato de los resultados producidos por la conducta anulada del otro.

[44] Y ello, pese a la afirmación expresa del tipo de texto que sostiene «el que obliga a otro contra su voluntad».

[45] En este contexto los casos límite entre intimidación y oferta. Así el famoso caso del BGH 31, pp. 195 y ss citado por Jakobs, «Sobre el concepto...», pp. 117-124 donde «... un detective de unos grandes almacenes le hizo saber a una ladrona que no revocaría la denuncia por hurto que ya se encontraba en el correo si ésta no realizaba determinadas prestaciones sexuales».

[46] Aristóteles, *Ética Nicomaco*, trad. de Julio Pallí Bonet, Biblioteca Clásica Gredos,

Madrid, 2000, III, 1, 1110a-1110b, pp. 72 y ss.

«En cuanto a lo que se hace por temor a mayores males o por alguna causa noble (por ejemplo, si un tirano que es dueño de padres e hijos de alguien mandara a éste hacer algo vergonzoso, amenazándole con matarlos si no lo hacía, pero salvarlos si lo hacía), es dudoso si este acto es voluntario o involuntario. Algo semejante ocurre cuando se arroja el cargamento al mar en tempestades, nadie más lo hace con agrado, sino que por su propia salvación y la de los demás lo hacen todos los sensatos. Tales acciones son, pues, mixtas, pero se parecen más a las voluntarias, ya que cuando se realizan son objeto de elección, y el fin de la acción depende del momento» (la cursiva es mía).

[47] CNCCorr., sala VI, 21/211/2000, “G.M.A.” c. 13.559, JPBA, t. 115, p. 17 y Edgardo A. Donna, El Código penal..., pp. 742-743.

[48] CNCCorr., sala IV, 25/91/2002, “D.G.P.M.” c. 19.380, BCBCyC, N° 3/2002 y Edgardo A. Donna, El Código penal..., p. 744:

«...muchas amenazas quedan fueran de la persecución penal si la causa que las inspira, las priva de un elemento fundamental para considerarlas típicas: la calidad de injustas. Todas las amenazas de causar un daño amparado por el Derecho no puede considerarse constitutiva de un delito penal».

[49] Cfr. Hruschka, «La conducta...», pp. 219-227 quien propone una traslación de ciertos criterios de la teoría del delito para la explicación y diferenciación de los delitos patrimoniales que llevan consigo sustracción.