

**EL INJUSTO DE LAS AMENAZAS
CONDICIONALES CON MAL NO DELICTIVO
(CRITERIOS DE DELIMITACION)**

JOSE LUIS SERRAÑO GONZALEZ DE MURILLO
Prof. Titular interino de Derecho penal
de la Universidad de Extremadura (Cáceres)

SUMARIO: Determinación del bien jurídico protegido. La relación coacciones-amenazas condicionales.—Criterios de delimitación de las conductas prohibidas: a) Teoría de la relación. Limitaciones. b) Teoría de la exclusiva protección de posiciones jurídicamente garantizadas. Crítica. c) El criterio de la posibilidad de vía alternativa legítima.—La amenaza de denunciar o divulgar hechos perjudiciales para la víctima (*chantaje*).—Amenaza con emplear los medios procesales disponibles.—Amenaza de omitir.

Tanto los delitos de coacciones como las diversas figuras de amenazas condicionales se caracterizan, frente a los demás tipos delictivos, por la amplitud inabarcable de sus formulaciones legales, naturaleza que dificulta en gran medida los intentos encaminados a la delimitación entre las conductas social y jurídicamente intolerables (típicas) y las irrelevantes desde el punto de vista jurídico-penal. El interés particular que presentan estas figuras se centra ante todo en decidir sobre la tipicidad de los casos de amenaza con denunciar o con divulgar determinados hechos que no llegan a constituir injurias (lo que se suele denominar *chantaje*), la amenaza con utilizar los medios procesales legalmente previstos y los supuestos en que el contenido de la amenaza consiste en un omitir, en no llevar el autor a cabo una determinada conducta, de lo que se derivara para la víctima un mal en el sentido de los tipos de amenazas, concepto de mal que ya ha sido suficientemente precisado por la jurisprudencia. Por ello, a continuación, tras intentar hallar unos criterios generales de delimitación de lo típico en las amenazas condicionales llamadas «menos graves» (1), se analizarán esos grupos de supuestos a la luz de los criterios que se revelen como mas aptos para fundamentar la tipicidad.

La desmesurada amplitud derivada de la redacción de los tipos de amenazas condicionales se explica por el carácter de la materia regulada, lo que limita considerablemente la técnica legislativa que

(1) MUÑOZ CONDE, *Derecho Penal. Parte Especial*, 8.ª ed., 1990, p. 144.

uede emplearse. Desde el momento en que el legislador toma la decisión de castigar todas las amenazas condicionales, y no sólo aquellas onde el mal anunciado es constitutivo de delito, necesariamente la reacción del tipo abarca, además de los intentos de influir en el comportamiento de la víctima merecedores de punición, otras conductas e presión, de recorte de las posibilidades de elección de terceros no sólo adecuadas a los usos sociales, sino además no merecedoras de punición desde un punto de vista valorativo. Hasta la sociedad se ha insistido en que el mero hecho de la convivencia ya conlleva una limitación de la libertad de los participantes en ella, lo que determina que sea muy difícil distinguir doctrinalmente entre las limitaciones relevantes y las irrelevantes para el Derecho penal, y es imposible el llevarlo a cabo con la necesaria precisión por parte del legislador, con los peligros consiguientes desde el punto de vista del principio de legalidad. Buena prueba de ello es que en la doctrina alemana sean numerosas las voces que se pronuncian por la inconstitucionalidad del precepto regulador de las coacciones mediante amenazas) (2).

A pesar de tal dificultad, lo que sí es cierto es que el legislador debe guardar cierto equilibrio entre el máximo de libertad posible para los participantes en la convivencia y la necesidad de sometimiento a ciertas reglas; o, como sugiere ROXIN (3), el bien jurídico libertad se caracteriza, frente a los demás, por la nota peculiar de serle immanentes ciertos límites, ya desde el momento mismo de considerar la realidad social a regular. Esto quiere decir que la libertad que el legislador se propone proteger mediante los tipos de coacciones (incluidas las amenazas condicionales) no es una limitada, sino ya lastrada por las barreras que la sociedad impone a la actuación absolutamente libre del individuo según su capricho (4). Por otra parte, a la descripción detallada e las conductas opone resistencia la dinámica social en el tiempo: lo

(2) Por ejemplo, CALLIESS («Der strafrechtliche Nötigungstatbestand und das verfassungsrechtliche Gebot der Tatbestandsbestimmtheit», en *NJW*, 1985, pp. 1506 y ss.) le atribuye a la actual redacción del § 240 StGB el sambenito de haber tenido un origen nazi, para convertir el precepto en un tipo destinado a reprimir las conductas indeseadas en el campo de las luchas laborales. A favor de la constitucionalidad del precepto, TRÖNDLE: «Ein läddoyer für die Verfassungsmäßigkeit des § 240 StGB», en *Festschrift für Karl Lackner*, 1987, pp. 627 ss.

(3) «Verwerflichkeit und Sittenwidrigkeit als unrechtsbegründende Merkmale im Strafrecht», en *JS*, 1964, p. 374. Como advierte ROXIN, las dificultades de tipificación no pueden ser mayores, de modo que se pone en un serio aprieto a todos los métodos legislativos y de interpretación tradicionales, por las dificultades de delimitar descriptivamente el bien jurídico y la propia acción típica, las cuales se agravan porque su ámbito de aplicación penetra en todas las relaciones sociales.

(4) Lo que ya no resulta compartible en el planteamiento de ROXIN es la conclusión que extrae de que allí donde al bien jurídico le es immanente el límite de una cierta «ataadura» (*Bindung*) las causas de justificación excluyan ya la concurrencia de la propia lesión del bien jurídico (en lugar de autorizarla excepcionalmente), borrándose de este modo forzosamente la imagen usual de regla y excepción entre la lesión del bien jurídico y la justificación.

que ayer parecía merecer punición por constituir una presión intolerable incidiendo sobre la libertad de decidir, hoy ya no lo parece, y viceversa. Todo ello hace que, aun reconociendo esa realidad, el intérprete deba esforzarse por proponer criterios que permitan la delimitación de lo típico procurando soslayar tales dificultades.

Desde el punto de vista del *Derecho comparado*, interesa destacar que el tipo contenido en el artículo 494 del Código penal español presenta rasgos comunes con una de las modalidades típicas de coacciones del Código penal alemán (§ 240 StGB), donde se conmina con pena a «quien fuerza a otro antijurídicamente a actuar, tolerar u omitir, con (...) la amenaza de un mal severo». Históricamente, este precepto del StGB contenía como modalidad de coacciones sólo la tipificación de la amenaza condicional con mal constitutivo de delito, pero a partir de 1943 (5) la nueva redacción amplió su alcance, abarcando cualquier supuesto de amenaza con un mal severo o «sensible», aun no constitutivo de delito, es decir, incluyendo además la amenaza con cualquier mal, siempre que el hecho de infligirlo se condicione a un comportamiento («actuar, tolerar u omitir») de la víctima. Así pues, no se distinguen expresamente en el precepto los dos tipos de amenazas condicionales entre los que sí distingue el ordenamiento jurídico español, sino que ambos reciben un tratamiento jurídico-penal conjunto. Por otra parte, el tipo de extorsión (§ 253) contiene una regulación paralela a la de las coacciones (6), ya que casi con los mismos términos del § 240 se describen los casos en que la situación de apuro de la víctima es aprovechada por el autor para la obtención de un beneficio económico («Quien fuerza a otro antijurídicamente a actuar, tolerar u omitir, con (...) la amenaza de un mal severo, determinando un perjuicio en el patrimonio del coaccionado o de un tercero, para lucrarse él mismo o a un tercero»).

La similitud de ambos preceptos (coacciones y extorsión) del StGB con el artículo 494 del CP español permite *mutatis mutandis* aprovechar las abundantes aportaciones doctrinales alemanas relativas a la concreción de los límites de unos tipos concebidos necesariamente de un modo muy genérico. Cabe observar, en efecto, un gran paralelismo entre la figura de las amenazas condicionales «menos graves» del Derecho español y las coacciones alemanas, pudiéndose trasladar en buena medida los planteamientos de la doctrina de aquel país acerca de los problemas que suscita la cláusula de la reprochabilidad (*Verwerflichkeitsklausel*). El paralelismo con el delito de extorsión (*Erpressung*), por su parte, se aprecia especialmente en los casos de chantaje con

(5) Vid. JAKOBS, «Nötigung durch Drohung als Freiheitsdelikt», en *Einheit und Vielfalt des Strafrechts. Festschrift für Karl Peters*, 1974, pp. 70 s.; ESER, en SCHÖNKE-SCHRÖDER, *StGB Kommentar*, 21.ª ed., 1982, § 240, núm. marg. 15.

(6) No así el artículo 503 del CP español, regulador del delito de extorsión, donde no encuentran cabida conductas como las que se encuadran bajo la expresión tan difundida de chantaje.

el económico, donde, junto al ataque a la libertad, se produce un ataque contra el patrimonio ajeno (7). En nuestro Derecho, en cambio, conductas de chantaje, como se intentará poner de manifiesto, pueden subsumirse con facilidad en las figuras de amenazas condicionales previstas en el CP español, resultando innecesaria su tipificación autónoma, como ocurre en el ordenamiento penal francés, propuesta, entre otros, por CUELLO CALÓN (8), e incluida en el PCP (art. 190) y en la CP (art. 166.2 y 3).

TERMINACION DEL BIEN JURIDICO PROTEGIDO. RELACION COACCIONES-AMENAZAS CONDICIONALES.

Al fin de delimitar el alcance del tipo de las amenazas condicionales mal no constitutivo de delito, presenta un interés superior que en los demás tipos determinar el bien jurídico protegido, lo que sitúa al intérprete ante un delicado dilema: de la acción descrita imprecisamente, de contornos difusos, ha de deducirse el objeto de protección, una vez obtenido éste, procederse a una descripción más precisa invocando la conducta prohibida, sobre todo con ayuda del criterio lógico de interpretación (9).

Pues bien, aun reconociendo la dificultad de la tarea hermenéutica, la doctrina mayoritaria considera bien jurídico protegido en las diversas figuras de amenazas la libertad de decidir y de actuar (10), lo que

7) Vid. RODRÍGUEZ DE VESA, voz «chantaje», en *Nueva Enciclopedia Jurídica*, t. VI, pág. 181, y *Derecho penal español. Parte Especial*, 13.ª ed., actualizada por SERRANO, 7, 1990, pp. 303 ss. CUELLO CALÓN, «Sobre el delito de chantaje», en *ADP*, 1952, v ss. VON HENTING, *El chantaje*, 1961, trad. de RODRÍGUEZ DE VESA.

8) *Op. cit.*, pp. 22 y s. El tipo se incluiría entre los delitos contra la propiedad. Si tan interesantes sus propuestas de carácter procesal («En los procesos por chantaje, debates del juicio oral se celebrarán a puerta cerrada, a petición de la víctima del delito. La publicación de dichos debates queda prohibida»), para impedir que el miedo a la publicidad que conlleva el juicio impida recurrir a la justicia, otorgándose un arma más a los chantajistas. Sobre los distintos sistemas legales de regulación de las conductas típicas de chantaje, vid., además, RODRÍGUEZ DE VESA, *op. cit.*, pp. 183 ss., y QUINRIPOLES, *Tratado de la Parte Especial del Derecho Penal*, t. I, *Infracciones contra las cosas*, 1962, pp. 939 ss.

9) A esta circularidad del procedimiento interpretativo han aludido, entre otros, DEL ROSAL/VIVES ANTÓN, *Derecho Penal. Parte General*, 3.ª ed., 1990, p. 250, deducido de esta limitación la necesidad de utilizar el concepto de bien jurídico como criterio auxiliar de la interpretación, y no como el determinante («De algún modo, al captar en jurídico se interpreta antes de interpretar»). En sentido similar, con respecto al tipo de coacciones, BERGMANN, *Das Unrecht der Nötigung*, 1983, p. 39. Vid., además, p. «Zur jungsten Auseinandersetzung um das Rechtsgut des § 240 StGB», en *GA*, pp. 353 y ss.

10) Con razón estima LARRAURI («Consideraciones sobre el bien jurídico protegido en el delito de amenazas», en *CPD*, 1987, pp. 575 y s.) que bien jurídico protegido en las distintas figuras de amenazas condicionales no es sólo la libertad de adoptar resoluciones sino además la libertad de actuación, si bien con respecto a ésta última las amenazas condicionales representan delitos de peligro, dado que los tipos no requieren que el autor haya conseguido la conducta que persigue de la víctima.

suscita la cuestión de por qué el legislador español ha preferido prever dos tipos distintos para coacciones y amenazas condicionales, si, dadas sus semejanzas, en ambos se tutela penalmente el bien jurídico libertad frente a los intentos de doblegarla por parte de terceros.

Podría pensarse que la razón del tratamiento separado reside en que, mientras que las coacciones requieren un efectivo doblegamiento de la voluntad de la víctima, en las amenazas (también en las condicionales) basta con que el contenido semántico del anuncio del mal llegue a ser percibido por la víctima. Sin embargo, no cabe apreciar una diferencia significativa en este sentido. Para la consumación de las coacciones no se exige que el autor consiga su propósito último (11) (que la víctima actúe o deje de actuar en determinada dirección), sino sólo que el autor haga ostensible su disposición a emplear la violencia en caso de resistencia, ocasionando las consiguientes molestias. Se trata, en efecto, de un delito de resultado, pero éste no consiste en que el autor consiga su objetivo último, sino en que resulte dificultada la formación o ejecución de la voluntad.

La única nota diferenciadora que permite explicar la tipificación separada de coacciones y amenazas condicionales reside en la inmediatez con que el autor piensa ejecutar el mal conminado si no se accede a sus deseos. Mientras que en las coacciones se sitúa a la víctima ante un apuro, ante un dilema que le demanda una opción inapazable, en las amenazas condicionales se le deja cierto tiempo para reflexionar si decide doblegarse o arrostrar el riesgo de que se le ejecute el mal. Se trata, pues, de dos modos de atacar el bien jurídico libertad que se distinguen por la mayor o menor urgencia con que la víctima debe adoptar la decisión de ceder o no a la imposición del autor, si bien no puede decirse, en puridad, que en el delito de coacciones se ataque la libertad de ejecución de la voluntad y en las amenazas condicionales la libertad de formarla (12). La característica distintiva reside únicamente en la inmediatez en que el mal va a ser llevado a cabo en caso de negativa a ceder, lo que demanda una urgente decisión del sujeto pasivo en uno u otro sentido. Por decirlo gráficamente, el autor de las coacciones (art. 496 CP) mantiene encendida la cerilla junto al pajar mientras conmina a la víctima a actuar u omitir, mientras que el de las amenazas condicionales (arts. 493.1.º y 494 CP) aplaza la ejecución del mal (delictivo o no) al futuro no inmediato, hasta saber el sentido de la decisión de la víctima. Pues bien, tal diferencia no obsta para que tanto coacciones como amenazas pueden afectar al proceso de formación de la voluntad.

Más difícil de concebir parece, dada la característica de falta de inmediatez de la ejecución del mal, que las amenazas condicionales pue-

(11) El que el autor consiga sus últimos objetivos consustituiría más bien el agotamiento material (BAJO FERNÁNDEZ, *Manual de Derecho penal —Parte Especial—. Delitos contra la libertad y seguridad, honestidad, honor y estado civil*, 1989, p. 104).

(12) Así, COBO DEL ROSAL/CARBONELL MATEU, en COBO DEL ROSAL y otros, *Derecho Penal. Parte Especial*, 3.ª ed., 1990, pp. 730 y s.

an afectar a la fase de ejecución de la voluntad. Sin embargo, ello no puede ser por qué es imposible. Piénsese, por ejemplo, en el autor de amenazas que cumple su propósito de quitar de en medio a la víctima antes de que ésta lleve a cabo la conducta no deseada por aquél. Se dirá que el cumplimiento de lo amenazado ya no forma parte de la descripción típica. Pero tampoco el tipo de coacciones exige que el autor consiga su propósito, ni siquiera que llegue a desplegar la violencia, ya que para la consumación bastará muchas veces que muestre su disposición que requiera a llevarla a efecto en su caso.

En definitiva, tan legítima resulta la técnica legislativa elegida por el legislador español (consistente en tipificar por separado las conductas tendientes a doblegar la libertad de desplegar la voluntad inmediatamente, y aquellas otras que otorgan un plazo de «reflexión» al sujeto pasivo, incluso con *nomen iuris* distinto) como la del legislador alemán, que opta por describirlas en dos incisos de un mismo precepto, con un solo *nomen iuris* (*Nötigung*). Lo que no debe perderse de vista es que entre ambas modalidades de conducta coactiva existen más similitudes que diferencias, y sobre todo que las amenazas condicionales se hallan más cerca de las coacciones que de las amenazas simples.

Ahora bien, no faltan referencias a que en el artículo 494 CP también se protege, con arreglo al epígrafe del Título XII del CP, la seguridad, el sentimiento de saberse protegido (13). En efecto, la amenaza constituye un delito contra la paz jurídica, contra la conciencia de la seguridad de que puede disfrutarse bajo la protección del orden jurídico, o cual es especialmente cierto en relación con las amenazas condicionales: nadie tiene por qué sentirse forzado a actuar en determinado sentido (especialmente, a que como consecuencia de demandas ilegítimas de otros miembros de la comunidad jurídica se produzca una merma en su patrimonio) para cumplir las pretensiones de otro: y esta seguridad de no tener que verse constreñido en los procesos psíquicos de adopción y ejecución de decisiones merece protección penal. Consecuentemente, en los supuestos de amenazas condicionales, se trata de proteger penalmente al individuo frente a conductas profundamente perturbadoras de la tranquilidad de las personas y de las familias.

Así pues, en el ordenamiento español, el bien jurídico protegido del delito de amenazas condicionales con mal no constitutivo de delito es, desde luego, la libertad individual para organizar el comportamiento, pero también la seguridad, el sentimiento de seguridad (aspecto subjetivo) frente a las presiones, a los intentos de influir en la conducta por parte de otros miembros de la sociedad que, jurídicamente, no se está obligado a soportar (aspecto objetivo) (14). Es decir, el sujeto pasivo no

(13) En este sentido, CUELLO CALÓN, *Derecho Penal*, I, II, *Parte Especial*, vol. 2.º, 11.ª ed., 1967, p. 733, siguiendo ideas popularizadas por VON LISZT.

(14) Por el contrario, LARRAURI (CPCr, 1987, pp. 577 y s.) considera que la afección del bien jurídico seguridad queda absorbida por la lesión o peligro de lesión de la libertad de actuación. De la misma opinión, BAJO FERNÁNDEZ, «El delito de amenazas», en *Libro Homenaje al Prof. A. Berstain*, 1989, p. 652.

tiene por qué permitir una ampliación de la esfera de libertad, de las posibilidades de conseguir sus metas del autor que profiere las amenazas a costa de un recorte de su propia libertad de actuación. Luego en este sentido también se protege el sentimiento de seguridad frente a tales presiones ilegítimas. El criterio de delimitación buscado habrá de tener en cuenta, por tanto, qué clases de conductas de amenaza con mal no constitutivo de delito habrán de ser consideradas como ya penalmente relevantes (típicas) con vistas a la óptima salvaguarda del bien jurídico protegido acabado de perfilar.

En esta misma línea, el Tribunal Supremo se ha pronunciado en el sentido de considerar también como bien jurídico protegido en este delito «el derecho al sosiego o tranquilidad personal, que se disfruta actuando con libertad y seguridad en el concierto de las relaciones interindividuales humanas (que) se lesiona e infringe cuando se obliga a una persona contra su voluntad a actuar determinadamente, a medio del anuncio de un mal por otro sujeto, de condición real, verosímil o posible, futuro y suficiente, a la vez que necesariamente injusto, que le pueda conminar o intimidar en su ánimo» (15).

Como conclusión puede, pues, afirmarse que tanto el sentimiento de seguridad como el derecho al libre desarrollo de la personalidad reconocido a nivel constitucional (concepto mucho más amplio que el de la mera libertad de decidir) (16) resultan tutelados penalmente en las figuras de amenazas condicionales.

CRITERIOS DE DELIMITACION DE LAS CONDUCTAS PROHIBIDAS

En principio, cabe decir, con la doctrina dominante, que no existe inconveniente alguno en admitir la tipicidad de las amenazas con mal ilícito no delictivo (17). En cambio, lo que sí requiere examen detenido es si también las amenazas de llevar a cabo un mal lícito quedan abarcadas por el tipo, es decir, bajo que condiciones el ordenamiento jurídico permite que el autor inflija a la víctima un mal lícito que, a mayor abundamiento, ésta tiene la obligación de soportar. Parece incluso que el precepto penal está pensado precisamente para proteger frente a esta clase de amenazas. Lo que se ha de analizar es, pues, hasta qué punto se puede amenazar con un mal lícito sin incurrir en la conminación penal del artículo 494 CP, que castiga las amenazas «hechas en la forma del número 1 del artículo 493», es decir: «si se hubiese hecho la

(15) STS de 19 de enero de 1968, primer considerando.

(16) En este sentido, BERGMANN, *op. cit.*, pp. 43 y ss., añadiendo que ello plantea determinados problemas en torno a la relevancia del consentimiento, por iratarse de un derecho en buena medida irrenunciable.

(17) Vid. LARRAURI, CPCr, 1987, p. 572; BAJO FERNÁNDEZ, *op. cit.*, p. 126; MUÑOZ CONDE, *op. cit.*, pp. 144 y s.

menaza exigiendo una cantidad o imponiendo cualquier otra condición, aunque no sea ilícita».

El precepto del artículo 494, por lo demás, representa un ejemplo más de lo defectuosa y perturbadora que puede resultar la remisión como técnica legislativa, pues de seguir el tenor literal de ambos artículos habrá que estimar típico incluso el anuncio de un mal ilícito para conseguir una meta también «no ilícita». Probablemente el legislador no ha querido ir tan lejos con el artículo 494 como ha ido con el concepto de condición del artículo 493, donde la ampliación de las metas, que incluye hasta a las no ilícitas, se explica por tratarse de situaciones que se amenaza con la comisión de un delito. Por ello parece lógico

No considerar típicos los casos de amenaza con un medio lícito para conseguir una meta no ilícita, ya que lo contrario resultaría difícilmente comprensible incluso desde el planteamiento de la teoría de la relación.

La naturaleza sumamente difusa e inconcreta de la descripción típica en el artículo 494 permite explicar también que la jurisprudencia haya hecho hincapié en exigir, frente a las demás figuras penales de amenazas, una mayor concreción de la seriedad y verosimilitud de que el autor va a ejecutar el mal con que intimida (18), el cual incluye el mal constitutivo de falta. Dicho de otro modo: el amenazar con ejecutar una falta no realiza el tipo de las amenazas condicionales graves del artículo 493.1.º, sino el de las menos graves del artículo 494 (19).

Así pues, ¿cuándo se puede amenazar con mal lícito sin realizar el tipo de amenazas condicionales? ¿Cuáles son los límites exigidos por el principio de legalidad, del tipo de amenazas con mal «no ilícito»?

1) TEORÍA DE LA RELACIÓN. LIMITACIONES

El criterio de delimitación de la tipicidad más usual, propugnado por la doctrina dominante y por la jurisprudencia de nuestro TS, es el basado en la teoría o idea de la relación. En síntesis, se dice que habrá amenazas típicas, aun cuando el mal cuya ejecución se anuncia en caso de incumplimiento de la condición sea lícito, cuando entre ese mal y el beneficio que espera obtener el autor no existe una relación natural (20), de modo que el problema no reside tanto en la naturaleza

(18) SSTS de 8 de julio de 1946 y 2 de febrero de 1981.

(19) SSTS de 18 de septiembre de 1986, donde se opta por entender el término delito en un sentido preciso técnico-jurídico, excluyendo las faltas (se trata de un supuesto en el que, de no acceder a las pretensiones lúbricas del autor, éste anuncia a la víctima un daño corporal físico). El TS entiende que ha de preferirse la interpretación más favorable al reo y considerar el daño con que se amenaza como constitutivo de falta. De la misma opinión, LORENZO SALGADO, «Alcance y características del "mal" en los artículos 493 y 494 del Código penal», en *Libro Homenaje al Prof. A. Beristain*, 1989, p. 774. En contra, QUERALT JIMÉNEZ, *Derecho penal español. Parte Especial*, vol. I, 1986, p. 122.

(20) *Vid.*, por todos, BAJO FERNÁNDEZ, *op. cit.*, pp. 126 y ss., y LORENZO SALGADO, *op. cit.*, pp. 776 y ss.

del medio empleado, como en la relación que se establece entre el medio y el fin propugnado, que en caso de no existir determina la irrelevancia penal.

Desde posiciones muy próximas a la teoría de la relación, se ha propuesto como criterio delimitador el de la adecuación social del hecho de conminar con la realización de determinado mal para conseguir determinada conducta de la víctima. Sin embargo, la idea de la adecuación social tampoco permite aclarar con precisión, abstractamente, es decir, sin examinar caso por caso, qué se entiende por lo adecuado socialmente; y, además, en gran número de ocasiones, si por adecuado socialmente se entiende lo normal, lo usual, lo que sucede ampliamente en sociedad, ello no siempre puede tolerarlo el Derecho, que opera con criterios estrictamente valorativos. La cuestión es: ¿cómo huir de criterios ético-sociales? ¿Cómo alcanzar unos criterios estrictamente jurídicos, generales, abstractos, precisos, de modo que no haya que decidir caso por caso según un vago sentimiento de justicia?

Como ejemplo en que la jurisprudencia del TS acepta el planteamiento de la consideración conjunta de fin del autor y medio coactivo, merece citarse su sentencia de 7 de octubre de 1969. El supuesto de hecho consiste en que, habiendo descubierto la dirección de una empresa que su contable había cobrado talones indebidamente en provecho propio, para evitar un procedimiento judicial se acuerda firmar un documento privado en virtud del cual el contable se reconoce deudor de la cantidad sustraída. Este comienza por satisfacer una pequeña cantidad, pero poco después dirige un escrito a la empresa donde manifiesta que, de no extender a su favor un recibo justificativo de haber liquidado toda la deuda denunciaría determinadas irregularidades de orden contable y fiscal de la empresa, incluso en instancia «al Caudillo». En el considerando 2º se establece que «el ejercicio de un lícito derecho de denuncia, incluso elevado a deber en determinados supuestos, no constituye en principio al sujeto que de tal modo procede en reo del delito de amenazas previsto en el artículo 494 del CP, más no es esta la situación del procesado, quien so pretexto de abstenerse de comunicar a la autoridad supuestas irregularidades de orden contable y fiscal cometidas por la empresa a la que servía, pretendió (...) liberarse del pago de una importante suma de la que delictivamente se había apoderado, teniendo declarado este Tribunal que, aun aceptando el supuesto más favorable para el recurrente, esto es, que las irregularidades contables y financieras fueran ciertas, y que su denuncia pudiera entrañar un acto lícito, no por eso habrá dejado de incurrir en la figura delictiva sancionada, porque en ella no se requiere que el mal con que se amenaza sea ilícito (21), pues la intimidación para el logro de un fin antijurídico como lo es la obtención de un lucro injusto, entraña el uso de un medio vil, en todo orden reprochable; y además, porque la denuncia

AMENAZA

Beneficio
no lícito
beneficial.

(21) El subrayado es mío.

libertad efectiva de la víctima, sino sólo las libertades que se basan en derechos. En palabras de JAKOBS, la conducta será típica sólo cuando determine «el recorte de alternativas garantizadas jurídicamente» (29). El bien jurídico que ha de resultar vulnerado no es la libertad en abstracto, sino el derecho a ejercitar la voluntad (30). Así, el anuncio de que se va a menoscabar derechos no garantizados jurídicamente, o de que se va a llevar a cabo un comportamiento generalmente conforme a derecho, tampoco constituye medio coactivo, aunque el autor haya producido intimidación a la víctima concreta, o la hubiera producido a cualquier víctima promedio (baremo objetivo) (31). Tal conclusión la fundamentan en que en estos casos, como al autor le estaba permitido infligir el mal, se entiende que también lo está a anunciar que se dispone a llevarlo a cabo si no se cumple determinada condición. De este modo, la libertad de actuación de la víctima no se ve afectada. Bien es cierto que se sitúa a la víctima en una situación de apuro, de miedo, o de que para ella el comportamiento con que se le amenaza (tanto si es antijurídico como si es conforme a Derecho) supone un mal: al tener que elegir entre alternativas casi igualmente negativas para ella, se encuentra bajo la imposición (*Diktat*) del que amenaza. Ahora bien, como el delito de amenazas hay que examinarlo desde el punto de vista de si se limita o no la libertad fáctica, ésta ciertamente no se ve limitada por el autor de modo penalmente relevante, si se tiene en cuenta la premisa de que no toda libertad recibe protección penal (32).

El delator que se mantiene dentro de los límites del Derecho, por su canal que sea, obra de conformidad a Derecho, puesto que el tener en práctica la amenaza inconexa no vulnera la libertad jurídicamente protegida de la víctima (sí la fáctica). La víctima no pierde libertad (podría decirse más bien que ya la perdió al cometer el delito con su denuncia se le intimida), sino que «gana» una opción más; la de comprar el silencio, lo que muchas veces le pareciera sobradamente apreciable (33). Dicho con cierto cinismo, a la víctima le conviene más

vérselas con un individuo dispuesto a dejarse comprar el silencio que con uno dispuesto a denunciarla incondicionalmente. Que con las amenazas se le da —más bien que se le quita— libertad a la víctima, lo demuestran, según esta corriente doctrinal, los supuestos en que la iniciativa parte de ella misma, al hacer la oferta por la compra del silencio, lo que incluso podría llegar a considerarse una contra-coacción («Si no me denuncias, te pagaré», lo que, reformulado como amenaza condicional, incluso típica para la teoría de la relación o conexión, sería: «Si quieres que te pague, no me denuncies») (34).

Así pues, cuando el mal amenazado no limita ninguna libertad jurídicamente garantizada, el comportamiento perseguido por el autor no es no-libre, sino que representa una alternativa de actuación dentro del ámbito de libertad de movimientos que jurídicamente le queda aún a la víctima. A estos efectos, carece de relevancia que la maniobra de presión implique un aumento del ámbito de libertad del autor, puesto que no va acompañado de un recorte correlativo en el de la víctima, siendo así que lo característico de las amenazas condicionales es que supongan un desplazamiento de libertad en el caso concreto (*Diktatur im Einzelfall*) (35).

Dicho brevemente, considera esta posición doctrinal que quien está autorizado para infligir un mal a otro, también lo está para anunciarlo; quien quiera hacerse «comprar» el dejar de ejecutar el mal puede hacer saber las condiciones con las que estaría dispuesto a no ejecutarlo, por indecoroso que tal conducta a veces parezca. En general, lo que se puede infligir a otro, también se le puede anunciar, sin que ese anuncio de un comportamiento permitido se convierta en antijurídico sólo porque se vincule su realización con una condición inconexa dependiente de la voluntad de la víctima. Comportamientos en este sentido, por normales en la vida social, han de valorarse como perfectamente legítimos (36).

El planteamiento expuesto determina la impunidad del chantaje en todos los casos donde no quepa apreciar la figura de la extorsión (*Erpressung*), lo que ya de por sí pone de manifiesto sus limitaciones.

En principio, frente a ella cabe objetar que, más bien, cuando la condición cuya obtención quiere forzar el autor no se basa en una pretensión jurídicamente garantizada de éste, habrá que estimar una presión intolerable, y por tanto el tipo de amenazas condicionales. Sus propios representantes reconocen que en estos casos se produce un au-

menazado), sino que le abre nuevas posibilidades (TIMPE, *op. cit.*, pp. 153 y ss.; HORN, *op. cit.*, número marginal 43). El comportamiento empezaría a ser reprochable sólo cuando se afectase a la esfera de libertad jurídicamente garantizada, como ocurriría cuando se amenazase, p. ej., con denunciar a un inocente, o con publicar hechos falsos, o con despedir injustificadamente a un trabajador (HORN, *op. cit.*, número marginal 40).

(29) JAKOBS, *op. cit.*, p. 77; HORN, *op. cit.*, número marginal 40.

(30) HORN, *op. cit.*, número marginal 39.

(31) TIMPE, *Die Notigung*, 1989, pp. 148 y 186.

(32) Para HORN (*op. cit.*, números marginales 41-43) es evidente que, en los casos en los que no corresponde a la víctima ningún derecho a que el autor se abstenga de ejecutar la conducta con que éste amenaza (p. ej., que el empresario lo despida porque se cumplen requisitos legales y hay fundamento; que quien ha averiguado un hecho delictivo lo anuncie), la víctima no puede adquirir el derecho que le falta sólo porque el autor vincule su abstención a una pretensión, por inconexa que sea, en relación con la conducta que amenaza.

(33) En estos casos, las amenazas con un comportamiento ajustado a Derecho sólo representarían un medio coactivo idóneo si el autor, por la falta de conexión entre el medio y la meta, perdiera el derecho a infligir el mal (a denunciar, p. ej.), pues sólo entonces le dejaría al destinatario de la amenaza, al anunciarle un mal que no podría ejecutar, las opciones de las que jurídicamente debería dejarle. Si, como en efecto sucede, que amenaza inconexamente, el autor conserva la libertad de infligir el mal, no le queda a la víctima (puesto que ésta no había ganado la intangibilidad frente a lo

(34) JAKOBS, *op. cit.*, p. 83; TIMPE, *op. cit.*, p. 156.

(35) JAKOBS, *op. cit.*, p. 78.

(36) HORN, *op. cit.*, número marginal 43.

mento en la esfera de libertad del autor, aunque no a costa de una reducción en la de la víctima. Sin embargo, lo cierto es que ésta sí se ve reducida (37). La concepción criticada se centra exclusivamente en que el bien jurídico que se trata de proteger penalmente es la libertad del destinatario de la amenaza, considerando que en estos casos tal libertad resulta más bien ampliada que recortada, aun cuando se produzca simultáneamente una ampliación correlativa de la esfera de posibilidades de organización del autor. En el ordenamiento jurídico español, como se intentó poner de relieve, además de la libertad de organizar el comportamiento, la seguridad es también bien jurídico protegido, y ésta resulta vulnerada asimismo en los casos en que la conminación condicional no supone un ataque a una posición jurídicamente garantizada de la víctima; también en ellos se ve afectado el sentimiento subjetivo de seguridad —lo que no debe confundirse con el mero sentirse efectivamente intimidado—, y en muchos casos de un modo ya inadmisiblemente para el mantenimiento de la convivencia.

Por otra parte, los defensores de esta corriente doctrinal afirman, no sin cierto cinismo (38), que cuando el sujeto activo anuncia un mal lícito, que conforme a Derecho le está permitido ejecutar, en realidad, en vez de recortar el ámbito de libertad de la víctima, lo que hace es ampliarlo, de modo que no resulta vulnerado el bien jurídico protegido en este delito. Con ello se está pasando por alto, *en primer lugar*, si se lleva el planteamiento al absurdo, que también en los casos de amenazas condicionales con mal constitutivo de delito, cuya tipicidad está fuera de duda (39), el autor ampliará el ámbito de libertad de la víctima (40), puesto que le ofrece una opción alternativa a la de sufrir que se le inflija la conducta delictiva: realizar la contraprestación exigida. *En segundo lugar*, que no por ofrecer la alternativa entre dos males para la víctima (la opción entre realizar contra su voluntad la conducta que el autor le exige y la de sufrir las consecuencias de no actuar en ese sentido; y a estos efectos es indiferente que este segundo mal consista en un delito o no) se está ampliando su ámbito de libertad, puesto que ambas opciones resultan igualmente inaceptables para la persona

(37) En el mismo sentido, LARRAURI, *CPCr*, 1987, pp. 572 y s.

(38) Como gráficamente dice KOLLMANN (*Die Lehre von der Erpressung nach deutschem Recht*, 1910, p. 75), si alguien tiene derecho a infligir un mal a otro, también debe permitirle que le abra la posibilidad al destinatario de la amenaza de librarse de ese mal escogiendo otro para él menor. De donde resulta que aquel que puede hacer algo malo para otro, con independencia de sus motivos puros o impuros, es señor de un sector de la libertad de la víctima.

(39) En Derecho español, el artículo 493.1.º CP. En el ordenamiento penal alemán, tipo de coacciones (§ 240 StGB) no distingue según el carácter delictivo o no delictivo del mal «severo» con el que se amenaza condicionalmente. Como indica LARRAURI (*CPCr*, 87, p. 573), en toda amenaza condicional la víctima puede elegir.

(40) Aunque ha de resaltarse que en estos casos ya el autor no tiene derecho a infligir el mal.

sometida a presión (41). El malentendido reside en identificar el aumento del número de opciones posibles con la medida de la libertad. Más bien, la decisión sobre si el grado de libertad sufre una merma o un aumento debe hacerse cotejando la libertad de que disponía la víctima antes de recibir la «proposición» del autor y después de ello. Entendiendo por libertad «antes de» no la de verse en absoluto libre de ambos males, sino teniendo en cuenta cuál habría sido la conducta del autor si no hubiera pensado en obtener una contraprestación a cambio de dejar de infligir el mal a la víctima. En la mayoría de los casos, probablemente el autor no pensaría absolutamente en infligir ese mal. Su interés se centrará casi siempre en obtener como meta el resultado de doblegar la voluntad de la víctima, pero no en infligirle el mal de por sí (42). Luego si se suprimen imaginariamente de los propósitos del autor la posibilidad de obtener la contraprestación, desde ese mismo instante la víctima se ha visto libre de la posibilidad de que se le inflija el mal, e inversamente también desde el momento en que el autor toma en serio la posibilidad de infligírselo si no se accede a su petición se ve recortada la libertad de la víctima, y no ampliada, de modo que desde luego resulta vulnerado el bien jurídico protegido.

Desde otro punto de vista, se ha objetado además a los partidarios de reducir la relevancia penal de las amenazas condicionales a los casos en que se vulnera una posición jurídicamente garantizada, que a la libertad jurídicamente protegida de la víctima también pertenece el mantenimiento del procedimiento correcto para obtener algo de ella (43).

La doctrina criticada no carece de fuerza de convicción por su evidencia a primera vista: en efecto, el Derecho penal no se propone proteger toda libertad, como, por ejemplo, no protege la libertad de actuar antijurídicamente (así, se excluye la libertad del autor para coaccionar), pero resulta contradictoria la consecuencia que de ahí se pretende extraer: que sólo se considere como bien jurídico la libertad de actuación conforme a Derecho. Si se limita hasta este punto el bien jurídico, en el supuesto de unas amenazas condicionales proferidas en el marco de una situación justificante (ej., se amenaza para repeler una agresión), éstas no podrían considerarse típicas, puesto que no se estaría vulnerando una libertad jurídicamente garantizada (la del agresor para atacar). Al encontrarse el autor de las amenazas protegido por

(41) Además —como señala LARRAURI (*CPCr*, 1987, p. 573) en un razonamiento que recuerda al de la teoría de la relación—, incluso desde las premisas de la doctrina criticada, cabe decir que en los supuestos de amenaza condicional con denuncia se vulnera una libertad jurídicamente garantizada de la víctima, dado que ciertamente ésta se ve obligada de todos modos a sufrir las consecuencias de un proceso, pero el ataque a la libertad se produce en otras esferas no afectadas por la realización del acto (delictivo o análogo) previo, y en éstas sí que se restringen alternativas jurídicamente garantizadas.

(42) Salvo que se trate de un sádico, pero esta clase de autores no es la que suele realizar amenazas condicionales.

(43) En este sentido, ARZT, «Zwischen Nötigung und Wucher», en *Festschrift für Karl Lackner*, 1987, pp. 645 y s.

na proposición permisiva, la conducta de la víctima de las coacciones (del atacante) no estaría jurídicamente garantizada y por tanto en ningún momento se vería lesionada su libertad para comportarse conforme a Derecho. De este modo se está abandonando la tradicional diferenciación entre fundamentación del injusto y su exclusión.

No convence en absoluto que la limitación del objeto de protección de la libertad jurídicamente garantizada se derive de la naturaleza específica de este delito, caracterizada precisamente por la colisión de diversas esferas de libertad, puesto que con la misma legitimidad se podría limitar la protección de todo bien jurídico a su ámbito jurídicamente garantizado. Así, cuando se lesiona cualquier bien jurídico de conformidad a Derecho (en ejercicio de una causa de justificación) siempre cabrá afirmar que éste ya no se encuentra jurídicamente garantizado (protegido) y que por tanto ya no se le puede calificar ni siquiera de bien jurídico. Procediendo de este modo, no habría que preguntarse si se ha vulnerado un bien jurídico, sino si goza ese bien de protección jurídica. Pero naturalmente tal concepto de bien jurídico no resulta apropiado para la interpretación y delimitación de los tipos en concreto (44), puesto que la especialidad del bien jurídico en el tipo de amenazas condicionales no reside sino en que posiblemente concurrirá una pluralidad de situaciones justificantes en relación con las conductas mediante las cuales se ejerce presión sobre la libertad ajena.

EL CRITERIO DE LA POSIBILIDAD DE VÍA ALTERNATIVA LEGÍTIMA

A partir de las insuficiencias de fundamentación teórica y de aplicabilidad a los concretos supuestos de delimitación que presentan tanto la teoría de la relación como la de exclusiva protección de posiciones jurídicamente garantizadas, se propone como criterio rector el traslado en la posibilidad de la vía alternativa legítima, por dar cuenta a necesidad de traer a un primer plano la consideración de la conducta que el sujeto activo quiere forzar a realizar a la víctima. El autor conmina con un mal no ilícito, condicionando el realizarlo a una realización de la víctima en un determinado sentido, se arroga en algunos casos —los merecedores de la atención del Derecho penal— un poder de disposición, una influencia, sobre el comportamiento de la víctima que no podría conseguir, alternativamente, de otro modo, por medios legítimos. Se habrá realizado, pues, una amenaza del artículo 494 cuando el único medio de influir en el comportamiento de la víctima sea la presión que surge del anuncio del mal, es decir, «bajo la amenaza», no existiendo a disposición del autor la posibilidad de conseguir tal comportamiento por medios jurídicos legítimos. Cuando, para realizar sus fines, la única vía disponible es la presión, se produce un

recorte inadmisibles de la libertad de actuación de la víctima, lo que no ocurre en los casos en que meramente se anuncia que, de no acceder a lo solicitado, se empleará la vía jurídica legítima que se encuentra a disposición del autor para conseguir eso mismo que se pretendía (por ejemplo, advertencia al sujeto pasivo de que, si no hace frente al pago ya vencido, el acreedor piensa demandarlo). En estos supuestos, los bienes jurídicos protegidos por el tipo del artículo 494, la libertad y la seguridad, no resultan vulnerados, pues una cosa es que el autor esté autorizado a denunciar y otra bien distinta que lo esté a exigir una contraprestación por su (in)actividad o por su silencio. De esta forma, y en contra de lo sugerido por cierta corriente doctrinal (45), quien está autorizado, p. ej., a denunciar, no lo está también a anunciar ese mal a la víctima para obtener a cambio una contraprestación. Por supuesto que el mero anuncio en sí no es típico, es decir, no queda abarcado por el tipo del artículo 493 2.º (amenazas no condicionales), puesto que lo que se anuncia no es la comisión de un delito, sino el ejercicio de un derecho o de un deber por parte del autor; pero ello no prejuzga la responsabilidad por el artículo 494 cuando el que no se realice el mal se condiciona a la obtención de determinada contraprestación. Aquí el acento se desplaza del mal cuya producción se anuncia a la coerción que supone para la víctima tener que elegir entre un mal y un peor: o sufrir las consecuencias de su negativa a las pretensiones del autor o llevar a cabo contra su voluntad la acción que se le exige.

Como dice EHRlich (46), utilizar la posibilidad de denuncia como vía para la consecución de los propios fines personales constituye un abuso de la institución jurídica establecida. Por tanto, hay que centrar el análisis, no en el medio coactivo, sino en la legitimidad de perseguir el fin concreto mediante ese medio. En esto acierta la teoría de la relación. Ahora bien, la cuestión reside en qué criterio seguir para determinar esa legitimidad. El criterio buscado no debe ser la mera falta de relación, pues ello resulta insuficiente para explicar la ilegitimidad de la presión ejercida. Debe recurrirse, más bien, a examinar si el autor podía conseguir la misma meta por un cauce legítimo (atipicidad) o no (tipicidad).

Las conductas típicas de coacciones o amenazas condicionales, íntimamente relacionadas, se caracterizan por el intento de conseguir de-

(45) La encabezada por JAKOBS, TIMPE y HORN.

(46) *Der sozialwidrige Zwang als tatbestandsmäßige Nötigung gem. Art. 181 StGB*, 1984, pp. 83 y ss., con crítica de TIMPE (*Die Nötigung*, 1989, p. 150), quien, aun reconociendo que tal tipo de conductas es contraria a los usos sociales (*sozialwidrig*), objeta a EHRlich que el objeto de protección de las coacciones es la libertad de actuar, y no los «medios coercitivos legales» frente a los abusos que mediante ellos puedan cometerse. De igual modo, GLASER (*Abhandlungen aus dem Österreichischen Strafrecht*, t. I, 1858, pp. 10 y ss., 174 y ss. y 204 y ss.) indica que se debe castigar en el chantaje que se sobrepasen los límites de ciertas instituciones, como la denuncia, abusando de ellas para fines privados ilegítimos, por cuanto que se hurta en cierto modo la función de la Administración de Justicia a la competencia del juez penal.

1) En este sentido, BERGMANN, *op. cit.*, p. 37.

terminada conducta (consistente en hacer, tolerar u omitir) en contra de la voluntad de la víctima, sin su aquiescencia. A los casos de consentimiento se equiparan, a estos efectos —de modo que decaerá la posibilidad de estimar amenazas condicionales— aquellos en que la víctima había renunciado previamente a realizar o dejar de realizar determinada conducta en el futuro mediante un compromiso, como puede ser, por ejemplo, un contrato. Así, en los casos de amenaza con demandar si el deudor no hace frente al pago ya vencido, éste no puede sentirse coaccionado a realizar la conducta que de él se pretende (el pago, meta del sujeto que lleva a cabo la conminación del mal) sólo por el hecho de que se le anuncie condicionadamente que se le va a demandar, dado que al contraer la obligación ya había asumido y aceptado ese riesgo: el de *ser demandado*, pero también el de *tener que pagar*. La conducta concreta que el acreedor busca obtener de la víctima, ya había consentido previamente ésta, al firmar el contrato, en llevarla a cabo, renunciando a una parte de su libertad de actuar (la cual, en su conjunto, se traduciría en pagar o dejar de pagar). Por eso aquí no resultan afectados los bienes jurídicos libertad y seguridad, que no sufren recorte alguno, como no sea el propio recorte que, en ejercicio previo de su libertad, llevó a cabo el propio sujeto pasivo.

El planteamiento apuntado presenta ciertas divergencias con respecto a la teoría de la relación, la cual adolece de alguna insuficiencia, como la de no explicar por qué para la tipicidad ha de exigirse relación entre la condición impuesta y el mal con que se conmina. Con otras palabras, no explica la conexión entre la falta de relación medio/fin y el carácter típico de la conminación del mal. La solución propuesta parece que sí fundamenta la necesidad de castigar ciertos supuestos dudosos, y conduce en algunos de ellos a distintos resultados prácticos. Así, debe propugnarse la atipicidad cuando si bien no media relación entre el mal amenazado y la conducta que el autor espera obtener de la víctima, sí existe la posibilidad de una vía alternativa legítima para incluir en la fase determinación de la voluntad de la víctima en el sentido de lo pretendido por el sujeto activo. Ej.: A amenaza a B con denunciarlo si éste no satisface la deuda que tiene pendiente con A. Aquí falta la relación entre medio coactivo y meta del autor (condición), pero como existe la posibilidad de vía alternativa legítima (A puede proceder judicialmente contra B y conseguir así el pago), parece que no puede afirmarse la relevancia penal de este tipo de conductas sólo sobre la base de que el sujeto activo «toma un atajo» para conseguir una pretensión legítima.

Pues bien, una vez determinado un criterio de delimitación de las conductas de amenazas condicionales jurídico-penalmente relevantes, conviene analizar con mayor detenimiento alguno de los supuestos problemáticos que tradicionalmente vienen atrayendo la atención de la doctrina.

LA AMENAZA DE DENUNCIAR O DIVULGAR HECHOS PERJUDICIALES PARA LA VÍCTIMA (CHANTAJE)

De acuerdo con el criterio de delimitación de la tipicidad propugnado, conviene distinguir según que el autor disponga o no de la posibilidad de obtener por otra vía legítima la prestación que pretende forzar a realizar a la víctima, de modo que sólo en caso de respuesta negativa la conducta será constitutiva de chantaje. Bien es cierto que a casi los mismos resultados prácticos llega la doctrina dominante, pero partiendo de la idea rectora de la relación. Así, considera ésta que si es la propia víctima, o uno de los perjudicados por el hecho punible, o un tercero que actúa en nombre de ellos, quien pretende forzar la restitución o indemnización del autor del delito, o de quien se haya beneficiado de sus efectos, mediante amenaza de denuncia (extrajudicialmente), no procederá apreciar chantaje. Este es el criterio mantenido por la jurisprudencia del TS (47). Como dice RODRÍGUEZ DEVESA (48), de la comisión de un delito se deriva responsabilidad civil, lo que tiene un contenido económico, y por tanto resulta susceptible de transacción, mediante la cual el perjudicado renuncie a hacer efectivas sus acciones por vía judicial a cambio de recibir la suma debida.

Frente a estos claros casos de transacción legítima, la doctrina considera, sin embargo, más problemático el supuesto en que lo que se negocia es la propia renuncia a proceder penalmente, dado que entonces ya no se trataría de una renuncia a un derecho de contenido económico (49), y podría dudarse de la licitud de pretender una ventaja económica renunciando a un derecho que carece de contenido patrimonial, lucrándose del hecho de haber sido víctima de un delito, aunque se trate de una práctica que dista de ser poco frecuente. De acuerdo con la tesis aquí mantenida, habría que afirmar la tipicidad de esta conductas, dado que la persona que ejerce presión sobre la víctima carece de título para la obtención de la prestación.

La situación cambia cuando la exigencia de determinada conducta, generalmente la obtención de una ventaja patrimonial, parte de una persona ajena a los perjudicados por el delito. Este género de conductas, conocidas propiamente como de chantaje, según la mayoría de la doctrina (50) queda incluido en el tipo de amenazas condicionales con

(47) STS de 19 de enero de 1968.

(48) RODRÍGUEZ DEVESA, p. 187. En el mismo sentido, a favor de la teoría de la relación, MAQUEDA ABREU. *Los delitos contra la libertad y la seguridad de las personas*, 1988, p. 26, y ZUGALDIA ESPINAR, «Delitos contra la libertad», en *Documentación jurídica* I, 1983, pp. 439 y s. Con matizaciones, LARRAURI, *Libertad y amenazas*, 1987, pp. 153 y ss. y 159.

(49) Y además, en algunos casos, se realizaría el tipo de omisión del deber de poner en conocimiento de la autoridad determinados delitos (art. 338 bis CP).

(50) Salvo para la corriente doctrinal, ya expuesta, encabezada por JAKOBS, y de la que forman parte, entre otros, TIMPE y HOAN. A favor del carácter antijurídico de estas conductas, las SSTS de 19 de enero de 1968 y de 30 de abril de 1976, y QUINTANO RUILES, *op. cit.*, p. 952.

... no constitutivo de delito. Aquí, el autor, sirviéndose del conocimiento de una conducta delictiva —o al menos ilícita— de la víctima, utiliza el mal que representaría para ésta la denuncia o divulgación con el fin de presionarla en el sentido de obtener como precio de su silencio una contraprestación.

La relevancia penal de estas conductas se fundamenta en que el sujeto activo carece de vía alternativa legítima para obtener dicha contraprestación, que ya no puede llamarse resarcimiento o indemnización, sino meramente precio del silencio. El chantajista trata de obtener un beneficio económico de una relación que, con respecto a él, ya no es de carácter económico, lo que convierte a su conducta en antijurídica (51). Lo mismo cabría decir de los casos en que son los propios perjudicados los que aprovechan su posibilidad de denunciar al implicado en la acción delictiva para obtener un beneficio económico superior a la mera responsabilidad civil *ex delicto*, pues desde el momento en que la sobrepasara carecerían de posibilidad de vía alternativa legítima para obtener la prestación, y por tanto estarían vulnerando la libertad y seguridad de la víctima (52).

Por otra parte, nada obsta a la tipicidad de los casos en que la conducta a que se fuerza a la víctima reacia no consiste en una prestación económica, sino en llevar a cabo una acción a la que no se está obligado (p. ej., no denunciar un delito o una conducta deshonrosa a cambio de acceder a mantener relaciones sexuales) (53). En el mismo sentido se pronuncia la jurisprudencia del TS, como, p. ej., en la sentencia de 18 de octubre de 1981, la cual versa sobre un supuesto en que el procesado, ante la imposibilidad de conseguir relaciones sexuales con la víctima, decide intentarlo haciendo uso de cartas que demostrarían su adulterio («Estas cartas te devorarán a ti, éstas son las que destruirán el matrimonio tuyo»). El TS entiende realizado el delito del artículo 494 (por tratarse de graves amenazas susceptibles de afectar al honor y a la paz conyugal de la víctima) (54) y sólo la prohibición de la *reformatio in peius* le impide aplicarlo.

(51) En este sentido, RODRÍGUEZ DEVESEA, en *NEJ*, p. 187, utilizando la terminología de ENGELHARD (*Das Chantageproblem im geltenden und künftigen deutschen Strafrecht*, 1912).

(52) STS de 25 de abril de 1983.

(53) Cfr. LARRAURI, *Libertad y amenazas*, 1987, pp. 160 y ss.; SCHÄFER, en *SIGB. Leipziger Kommentar. Großkommentar*, 10.ª ed., t. V, § 240, números marginales 81 y ss.

(54) CONDE PUMPIDO (*Código Penal comentado*, coordinado por BARRA DE QUIROGA y RODRÍGUEZ RAMOS, 1990, p. 943) encuentra inadecuado tanto en esta sentencia como en la de 27 de noviembre de 1965 que no se considere el mal amenazado como constitutivo de delito, con olvido de que la divulgación de hechos vergonzosos pueden constituir delito de injurias. En este mismo sentido, la sentencia de 20 de enero de 1977, en cuyo supuesto práctico se amenazaba con divulgar hechos deshonestos de la vida privada de la víctima. También se tratará de las amenazas condicionales del 493.1.º en los casos en que el mal consiste en la difamación, es decir, en divulgar hechos falsos denigrantes (injurias, calumnias o acusación y denuncia falsa). Vid. QUINTANO RIPOLLÉS, *op. cit.*, pp. 948, 995 y 1100, y BAJO FERNÁNDEZ, *op. cit.*, pp. 124 y s.

En relación con las conductas de chantaje, resulta particularmente ilustrativa la STS de 19 de enero de 1968. En ella, se trata del depositario de unos documentos comprometedores para su propietario (por contener unos préstamos usurarios), que se pone en contacto con el abogado que representaba a un querellante frente a un prestamista para aportarlos al sumario abierto por usura; ambos exigían al usurero una cantidad en concepto de «comisiones» (no debidas) por el depósito, más una cantidad para que el abogado desistiese de la querrela, sin consentimiento del querellante, a cambio de devolverle los documentos comprometedores sin hacer uso de ellos, propuesta que llegó a aceptar el conminado, para después rechazarla. El TS subraya que, en contra de lo asegurado por el recurrente, se cumple el requisito de «mal injusto», aun reconociendo que toda persona tiene derecho a denunciar los delitos públicos, a pesar de representar un mal para el denunciado, siendo conforme a Derecho la actividad delatora; el Tribunal aduce incluso que se puede exigir dinero o no hacerlo, siempre que éste se pida a causa del perjuicio en concepto de restitución, reparación o indemnización debida por resultar válidas las transacciones y arreglos extrajudiciales en esta materia, que conduzcan a la amistosa satisfacción de las obligaciones privadas, sobre las que los sujetos pueden disponer libremente. Ahora bien, continúa la sentencia, «no es lícito exigir la entrega de cantidades no debidas o superiores a las debidas, o a favor de personas no perjudicadas, a cambio de no denunciar un delito, porque entonces se produce un enriquecimiento injusto», aprovechándose de una situación extraeconómica para lucrarse. En el primer grupo de casos hay atipicidad, pero en este segundo, tipicidad, porque el mal con que se amenaza es claramente injusto, al quererse obtener un beneficio por el silencio, no autorizado moral ni legalmente. El TS alude al «pensamiento en relación» de la «mejor doctrina científica» para discernir entre ambas situaciones tan distintas.

A pesar de que la defensa arguye que no se da el elemento mal injusto, concluye el TS, como quiera que «ambos procesados, sin ser perjudicados por el delito de usura, pretendieron beneficiarse sin razón alguna para ello, ya que el precio puesto a su silencio era ilícito, pues el abogado no estaba autorizado para retirar la querrela ni para transigir sobre su contenido, ni la cantidad se refería a responsabilidades civiles derivadas de la misma, sólo hay un ánimo de enriquecimiento indebido, lo que convierte a la conducta en un chantaje».

El planteamiento aquí propuesto conduce en estos supuestos a la misma solución que la que el TS deriva de la idea de la relación entre meta y medio del autor. Ni el abogado ni el depositario mencionados en la sentencia tenían a su disposición una vía legítima para obtener la prestación exigida de la víctima, ya que al no ser perjudicados por el delito de usura, mal podían exigir una reparación. Se trata en defini-

a de evitar, mediante el establecimiento del tipo penal de las amenazas condicionales, que una persona quede en manos de aquéllos que en cualquier circunstancia han llegado a conocer una grave falta suya, convirtiéndose en señores de su libertad, y que nadie ensanche su esfera de libertad a costa de reducir la de los demás, forzando a la realización de conductas que por vías legítimas nunca obtendrían.

Sin embargo, partiendo de la libertad como bien jurídico protegido, frente a los partidarios de la teoría de la relación, habrá que concluir atipicidad de supuestos como el del acreedor que amenaza con denunciar a su deudor por un hecho delictivo o ilícito (p. ej., incumplimiento de sus obligaciones fiscales) que ha averiguado casualmente, si no satisface la deuda pendiente, porque existe para el autor de la conminación la posibilidad de vía alternativa legítima, y por tanto no realiza una presión intolerable desde el punto de vista jurídico-penal sobre el sujeto pasivo. Determinante, pues, ha de ser no tanto la relación entre medio y fin cuanto la posibilidad de obtener por otros medios legítimos la prestación que se pretende del sujeto pasivo.

AMENAZA CON EMPLEAR LOS MEDIOS PROCESALES DISPONIBLES

La doctrina considera no constitutivo del tipo de amenazas condicionales el exigir el cumplimiento de una obligación, cuando se anuncia a firme voluntad de proceder por vía judicial en caso contrario (55), lo que concuerda con la tesis aquí mantenida, si bien la doctrina mayoritaria fundamenta la atipicidad o bien en la idea de la relación o en la de adecuación social de conductas de esta índole (56). En estos casos, la prestación que se exige es una que se puede obtener por una vía alternativa legítima, a saber, por la vía judicial, y la conminación del mal no es más que el anuncio de que se va a hacer uso de dicha posibilidad, que se encuentra a disposición del acreedor, razón por la cual éstos constituyen los supuestos más claros de atipicidad, pese a que se condicione el dejar de infligir un mal a la realización de determinada conducta por parte de la víctima, lo que, por coincidir con la descripción típica, parecería indicar lo contrario. En tales supuestos, ni la libertad ni el sentimiento de seguridad resultan menoscabados.

La situación se presenta radicalmente distinta cuando se pretende obtener un lucro que excede de la deuda pendiente (enriquecimiento injusto) (57). Desde ese mismo momento el autor de la advertencia

(55) En este sentido, por ejemplo, las SSTs de 10 de enero de 1890, 30 de noviembre de 1897 y 10 de enero de 1899.

(56) Vid., por todos, SCHÄFER, *op. cit.*, número marginal 78.

(57) La jurisprudencia española se solía mostrar muy liberal en justificar amenazas de emplear medios procesales contra deudores remisos, a veces incluso cuando la exigencia iba más allá de la mera restitución. Vid. sobre esta corriente jurisprudencial QUINTANO RIPOLLES, *op. cit.*, 1962, p. 949, y especialmente pp. 952 y s.

deja de tener la posibilidad de una alternativa conforme a Derecho para obtener la prestación, y por tanto queda abarcada su conducta por el tipo del artículo 494.

Por otra parte, a juicio de SCHÄFER, sí puede considerarse contrario a Derecho el hacer ver al deudor como horribles, al exagerárselas, las consecuencias procesales de su impago, apropiadas para abrumarle y hacerle perder la discreción en orden a que acceda, sin ulterior examen, a lo que pide el acreedor (58). Parece, por el contrario, que más que a la presión que ejerce quien profiere las amenazas con temibles consecuencias procesales hay que atender a la posibilidad del acreedor de obtener por otra vía legítima la prestación. Si ésta concurre, el mero exagerar, p. ej., las costas a que el deudor como perdedor del proceso se expone a hacer frente, no constituye amenazas condicionales, y sí sólo un engaño, por otra parte legítimo, para ver satisfecho un crédito.

De distinto modo habría que decidir, desde luego, en caso de una pretensión dudosa o con escasas expectativas, cuya viabilidad procesal se magnifica ante el deudor. En relación con estos supuestos, aquellos en que se anuncia que se va a demandar en ejercicio de un derecho incierto, la jurisprudencia del TS (59) considera que puede ser punible amenazar con reclamar un derecho eventual que aún no se posea por vía judicial, si no se satisfacía determinada pretensión. Acierta el TS al decidir en este sentido, dado que el autor amplía ilegítimamente su ámbito de libertad a costa del de la víctima, al ser dudoso precisamente el hecho de que la prestación que se pretendía obtener mediante presión se pudiera además obtener por una vía alternativa legítima.

No siempre la jurisprudencia ha recaído sobre supuestos en que los derechos en litigio tenían contenido económico. En la sentencia de 8 de junio de 1954, por ejemplo, el TS consideró delictivas las amenazas realizadas a una mujer por el padre de una niña con retirarla de su custodia y ejercitar sus derechos a la patria potestad si no se le entregaba una suma de dinero. Si es atinado este criterio del TS, basado en la idea de la relación entre medio y meta, no lo es, en cambio, su fundamentación, dado que lo decisivo para afirmar la tipicidad es que en casos como el presente el autor carece de vía alternativa legítima para la consecución de sus pretensiones.

AMENAZA DE OMITIR

El mal con que se amenaza a la víctima condicionalmente también puede consistir en un no hacer, en una omisión (60), aunque discute la doctrina si en realidad sólo puede apreciarse amenaza condicional

(58) SCHÄFER, *op. cit.*, número marginal 78.

(59) STS de 9 de junio de 1960.

(60) En la doctrina española, un planteamiento del problema se encuentra en LARRAURI, *CPCr*, 1987, p. 574.

cuando el autor vulneraría con esa omisión un deber jurídico de actuar, es decir, sólo cuando el actuar se hallaba jurídicamente prescrito. A la pregunta de cuándo la víctima no tiene por qué tolerar que se le presione en determinado sentido, se responde que están fuera de duda los casos en que le corresponde un derecho jurídicamente garantizado a que el autor haga u omita la conducta que impediría el perjuicio, sin necesidad de contraprestación por parte suya: en ellos se trataría sin duda de una presión penalmente relevante, pero no en aquellos otros donde al actuar no está prescrito jurídicamente.

Tal es el criterio de la doctrina dominante, desde que ROXIN (61) formulara el llamado principio de autonomía: cuando el autor puede, a su libre voluntad, realizar o no la acción que libraría de la situación de apuro a la víctima, no cabrá apreciar amenazas; el que busca influir en otro ofreciéndose, bajo determinadas condiciones, a prestarle la ayuda a que jurídicamente no está obligado, sólo apela a la situación de necesidad en que se encuentra la víctima, pero no amenaza condicionalmente, puesto que la mera omisión no puede constituir un «mal serio» en el sentido del tipo.

Sin embargo, aun cuando el principio de autonomía explica por qué el autor puede obrar o dejar de obrar (según que exista o no deber de actuar), no explica que tenga la libertad de exigir un precio por desplegar su actividad, la libertad de vincular un mal al no doblegamiento de la víctima. Por otra parte, en muchos de los casos examinados el autor no se limita a permanecer inactivo, sino que, activamente, hace depender su actuar de una contraprestación. Como ya no se trata entonces de una omisión, no habrá que atender a si concurre o no un deber de actuar para examinar si se cumple o no el concepto de mal serio. Lo decisivo para el concepto de mal en la omisión no es la existencia de deber de actuar, sino —al igual que cuando se amenaza con un hacer— que la inactividad redunde en una modificación perjudicial para la situación individual del afectado (62).

Por ello, el Tribunal Supremo alemán (BGH) entiende que no hay por qué aplicar los principios de la omisión impropia, teniendo por tanto en cuenta el deber de actuar, sino interpretar la situación desde la cláusula de reprochabilidad. Habrá amenazas cuando el anuncio del mal (que se sigue del omitir) se utiliza como medio de presión socialmente inadecuado, por incoherente, para dirigir en determinado sentido la voluntad reacia de la víctima: la conexión de medio y fin debe apare-

(61) ROXIN, *op. cit.*, p. 377: hay que soportar la negativa a una prestación que la ley deja a la libre voluntad del autor, aunque el hecho de que éste comine con no realizarla si no es mediante contraprestación no sea muy digno desde el punto de vista ético. En 1983 ROXIN («Anmerkung zu BGH Beschl. v. 13.1.1983 - 1 StR 737/891», en *Juristische Rundschau*, 1983, p. 333) matiza su posición, añadiendo que sí será reprochable la conducta cuando el que amenaza aprovecha el mal puesto en marcha por él mismo o por un tercero cercano a él como medio para amenazar; criticando, por casualístico, el criterio de la *autoafirmación responsable* de la víctima propuesto por el BGH.

(62) En este sentido, BERGMANN, *op. cit.*, p. 133.

cer como reprochable según las circunstancias del caso concreto, lo que conduce a excluir del tipo los casos de omisión en que más bien se amplía el ámbito de libertad de la víctima, no reduciéndose la autonomía de sus decisiones de un modo que sea ya merecedor de punición (63). El BGH requiere para estimar la tipicidad la suficiencia del mal para motivar, lo que decaerá cuando de la persona amenazada en concreto puede esperarse —es decir, le es exigible— que resista a la amenaza en ejercicio de una afirmación sensata de su propia personalidad, lo que a su vez requiere indagar qué repercusiones negativas concretas acarreará la omisión para la víctima (64). Piénsese, p. ej., en casos como el de la actriz que acceda a yacer con el director de cine para obtener el papel protagonista, frente a supuestos como el del detective de unos grandes almacenes que ofrece hacer desaparecer la denuncia a la autora de un pequeño hurto, sorprendida *in fraganti*, a cambio de yacer con él.

En el ordenamiento penal alemán, el aprovechamiento de una situación de necesidad resulta punible cuando se trata de conseguir un beneficio patrimonial (§ 253 StGB: extorsión), mientras que cuando se trata de un beneficio de otro tipo hay que recurrir al tipo de coacciones (modalidad de amenazas condicionales) (65). En los casos expuestos, la reprochabilidad dependerá de la valoración normativa recaída sobre el caso particular, p. ej., si de la mujer en concreto (de determinada edad, quizá con problemas económicos y familiares) puede esperarse, en la situación en que se encuentra, que resista a la amenaza condicional, como autoafirmación sensata de sí misma, o ya no. Así, en los supuestos en que se condiciona la concesión de un empleo, habrá que estar a si se atraviesa una situación de desempleo generalizado, a lo difícil que es encontrar trabajo, a la necesidad más o menos imperiosa de medios económicos que padezca la víctima, etc. Pero, aun así, a veces la conducta del autor, en un sentido social, estará dirigida a ofrecer efectivamente más posibilidades de elección, no a situar bajo presión, a amedrentar a la víctima o a doblegar su voluntad; en definitiva, en ocasiones se ofrece simplemente una ayuda —condicionada— a la que no se está jurídicamente obligado, por lo que será problemático estimar la tipicidad (66).

(63) Vid. una exposición más detallada de las tesis del BGH en WESSELS, *Strafrecht. Besonderer Teil*, 7.ª ed., 1983, pp. 70 y ss. Críticamente, HORN, «Die Drohung mit einem Ubel: Nötigung?», en *NSiZ*, 1983, pp. 497 y ss.

(64) Duda de que la omisión de prestar ayuda pueda considerarse un «mal», porque entonces el que no ayuda a otro habría que decir que le inflige un mal, HANSEN, *Die tatbestandliche Erfassung von Nötigungsunrecht*, 1972, p. 134. La inactividad no puede tener significación jurídica cuando por parte de alguien no se espera un hacer (REENTS, *Die Verwerflichkeitsklausel*, tesis doctoral, 1969, p. 149).

(65) En contra, HORN, *NSiZ*, p. 499.

(66) Así, WESSELS, *op. cit.*, pp. 70 y s., que propone el siguiente ejemplo: Un funcionario de la Fiscalía, que conoce la existencia de una investigación pendiente sobre un conocido, le ofrece destruir las pruebas recogidas a cambio de una suma de dinero. A su

WESSELS, en cambio, sugiere que el anunciar condicionalmente la falta de relaciones comerciales, o humanas, ya existentes, o de impedir un comportamiento hasta ahora llevado a cabo, situaciones que suscitan *expectativas* y dan pie a cierta confianza, sí debe ser considerado amenaza, por representar un medio ilegítimo de presión (67). Este criterio, sin embargo, presenta algunos puntos débiles, no el de no responder a cuándo puede entenderse que hay una expectativa, no una mera esperanza, y por qué debe haber sido suscitada precisamente por el autor, si ciertamente también la esperanza que recibe sólo la víctima puede ser aprovechada por el autor.

Habría que atender, más bien, al siguiente criterio diferenciador, establecido por HANSEN: en los casos de situaciones de necesidad no que preguntarse si al sujeto le incumbe o no una obligación de actuar, sino si —según las normas ético-sociales elementales— hay que prestar ayuda sin condiciones. Si esas normas (que no tienen por qué ser cristalizadas en mandatos jurídicos, aunque pueden haberlo hecho), como ocurre en las conductas tipificadas de omisión propia o impropia prescriben ayudar como algo evidente, sin contraprestación, la omisión de no ayudar constituirá coacción (mediante amenazas condicionales) (68).

Desde un punto de vista político-criminal, incluso, parece conveniente considerar relevantes penalmente estas conductas, para garantizar, además de la libertad de la víctima frente a presiones ilegítimas, que la prestación de ayuda se lleve a cabo de forma no condicionada por miras egoístas centradas en la obtención de beneficios.

Además, de estos casos merecedores de protección penal hay que incluir aquellos otros en que lo decisivo es más bien el «vender» lo que a otra parte quiere conseguir, situaciones en que ya no cabe apreciar que se ejerza una presión intolerable, sino donde, por el contrario, conviene recortar, mediante la intervención penal disuasoria de multas «ofertas», las posibilidades de la víctima de conseguir determinados fines (ejemplo de la estrella de la pantalla, frente a la que el

o, esta conducta puede constituir cohecho, pero nunca amenazas, porque el sujeto no se sirve de un medio de presión adicional para intimidar, sino que se limita a esperar sobre su actividad en el caso de que se le remunere: sólo se realiza una prestación de ayuda.

67) WESSELS, *op. cit.*, pp. 72; SCHROEDER, «Die Veranlassung zur Prostitution mit dem Geld oder List (§ 181 Nr. 1 StGB)», en *JZ*, 1977, p. 35. Críticamente, BERGMANN, *op. cit.*, p. 134.

68) HANSEN, *op. cit.*, pp. 135 y s. No obstante, conviene destacar que, como como advierte TIMPE (*op. cit.*, p. 171), cuando el sujeto activo ofrece prestaciones estándares (aquí, papel de protagonista) a cambio de prestaciones inadecuadas o desproporcionadas (acceso carnal), si bien no realiza el injusto de las coacciones —pues a nadie le garantiza el comportamiento ajeno según las reglas del libre mercado—, sí pone en peligro, al no respetar las máximas de conducta esperadas en general, las condiciones de existencia del mercado libre.

productor condiciona el adjudicar el papel protagonista al yacimiento con él) (69).

La protección penal ante las conductas de amenaza con una omisión persigue, en definitiva, que nadie pueda aprovechar en beneficio propio una situación de apuro ajena; que nadie amplíe su esfera de libertad a costa de la ajena mediante una presión ilegítima, a través de la cual se busque conseguir algo a lo que no se tiene derecho, algo a lo que por vías legítimas nunca se tendría acceso. Desde el momento en que se utiliza la situación de necesidad para que la víctima consienta en algo que de otro modo, legítimamente, no se podría conseguir de ella, se está realizando el tipo. No se discute que el ayudar o no sea una conducta facultativa: ello queda fuera de duda en los casos de falta de deber jurídico de actuar.

Para fundamentar la punición en los casos de amenaza con realizar una omisión, así como delimitar los casos penalmente relevantes, parece preferible el criterio expuesto: centrar la atención, no en la omisión del autor ni en si está legitimado para dejar de actuar, sino en la conducta que quiere obtener doblegando la voluntad de la víctima, atendiendo por tanto a si el autor tiene una pretensión jurídicamente defendible a tal conducta. Si no la tiene, está limitando la libertad ajena y, por tanto, realiza el tipo. Este criterio ha de completarse analizando la concurrencia en el supuesto de hecho concreto del elemento «mal serio». Así, en los casos en que se condiciona el actuar similares al de la estrella de cine, en realidad falta la situación de apuro que dejaría a la «víctima» en manos del sujeto activo, lo que convierte a la proposición de éste en el anuncio legítimo —aun cuando presente reparos desde el punto de vista ético— de las condiciones en que estaría dispuesto a realizar determinado comportamiento favorable a cambio de cierta contraprestación (70). No se trata tanto de que el dejar de actuar constituya un mal para la víctima como de que el hecho de que realice una actividad representaría un bien para ella, lo cual, en consecuencia, no dejaría de constituir legítimo objeto de negociación: tal podría constituir el criterio de distinción buscado. A falta del elemento «mal serio» no quedaría completo el propio concepto de amenazas.

(69) Considerar punibles este tipo de «ofertas» supondría una vulneración del principio de fragmentariedad del Derecho penal. Ahora bien, no se deben pasar por alto las dificultades de delimitación entre la presión inadmisibles y la oferta de ayuda remunerada.

(70) En este género de supuestos, si bien en el ámbito de amenaza con llevar a cabo un comportamiento activo, parecen pensar COBO DEL ROSAL/CARBONELL MATEU (en COBO DEL ROSAL y otros, *Derecho penal. Parte Especial*, 3.ª ed., 1990, p. 738) al aludir a que en realidad cuando se anuncia el dejar de realizar un mal lícito a cambio de una prestación lo que se hace es negociar un trato de favor. Así, p. ej., amenazar con hacer efectivo un derecho de crédito si no se accede a una permuta no significa sino ofrecer la condonación del crédito a cambio de tal permuta. Sin embargo, el planteamiento, válido para casos en que realmente lo que se negocia es un trato de favor, a mi juicio no resulta extensible a todos los supuestos de amenaza condicional con mal lícito. Llevado al extremo, coincidiría con el de la doctrina partidaria de proteger únicamente la posición jurídicamente garantizada de la víctima, que más arriba fue objeto de crítica.