

Los presupuestos teóricos y prácticos del miedo como causa de inexigibilidad de la responsabilidad penal

*Yoruanys Suárez Tejera**

* Subdirectora Técnica de la Dirección Provincial de Bufetes y abogada litigante. Especialista en Derecho Penal, Profesora Principal de Derecho Penal de la Universidad de Cienfuegos y Presidenta del Capítulo de Derecho Penal del territorio perteneciente a la Unión Nacional de Juristas de Cuba. Ha publicado varios libros y artículos científicos en revistas nacionales e internacionales. Ha impartido diversos postgrados y tutelado más de 25 tesis en opción al título de Licenciado en Derecho. Así mismo, ha obtenido varios premios nacionales, ha participado en diversos eventos internacionales y ha actuado como árbitro de varias revistas reconocidas. Dirección física: Ave. 54 No. 3713 % 37 y 39, Dirección Provincial de Bufetes, Cienfuegos Cuba. stecnica@cfg.onbc.cu

Resumen

La eximente del miedo insuperable ha sido objeto de disímiles controversias. En algunos casos la ley es contradictoria, y lo expresado trasciende a la práctica judicial cubana en la que existe indeterminación al momento de apreciarla y en ocasiones la confunde con otras eximentes. Por ello es propósito de la investigación formular los presupuestos teóricos prácticos que han de concurrir para que se pueda reconocer la eximente del miedo insuperable. Se hace necesario determinar si debido a las circunstancias concurrentes corresponde exigirle al sujeto que actuara en forma distinta a como lo hizo. Como resultados de la investigación se obtienen los presupuestos teóricos prácticos que han de darse para que se pueda reconocer la eximente del miedo insuperable, como una causa de inexigibilidad de la responsabilidad penal. Se contribuye además a una correcta regulación del miedo insuperable como un supuesto de inexigibilidad en el que no corresponde exigirle la sujeto que actuara en forma distinta a como lo hizo.

Palabras clave

Miedo, insuperable, causa e inexigibilidad.

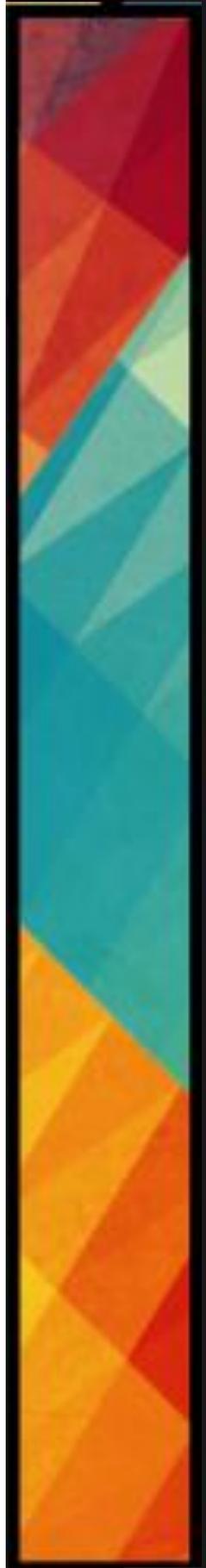
Theoretical and practical assumptions about fear as a ground for the unenforceability of criminal liability

Abstract

The insuperable exculpation of fear has been object of dissimilar controversies. The law is some cases is contradictory and what is expressed, transcends to the Cuban judicial practice where there is an indetermination to the moment of appreciate it and it also gets confused with other exculpatory circumstances. The research aims to formulate the theoretical and practical budgets to be carried out to recognize the insuperable exculpation of fear. It is necessary to determine it according to the concurrent circumstances, then it corresponds to demand to the subject to act in a different way to how it was done. As a result theoretical and practical budgets are gotten, to recognized the insuperable exculpation of fear as an inexigibility cause of penal responsibility. It contributes to a correct regulation of the insuperable exculpation of fear with a level of inexigibility in which no corresponds to demand to the subject to act in a different way of how it was done.

Keywords

Fear, unbeatable, causes and exculpation.



Introducción

Una acción típica y antijurídica cometida por un sujeto no conlleva la imposición de una pena si el particular no es culpable. En consecuencia, existen supuestos en los que el autor de un hecho con las características antes consignadas, queda exento de responsabilidad penal toda vez que está ausente la categoría culpabilidad. Un ejemplo es el caso de la eximente del miedo regulada en los Códigos Penales de diversos países,¹ si bien en otros textos normativos² su previsión se realiza a través de la coacción (Quiroz 2005: 383-384).

La aludida eximente constituye una causa de inexigibilidad en tanto se aprecia en aquellos casos en los cuales el sujeto resuelve entre un número restringido de posibilidades, pero resuelve él (Olmedo 2010). El Derecho puede exigir la realización de comportamientos más o menos difíciles, pero no imposibles o que se aparten de la propia naturaleza humana. Toda norma jurídica tiene un ámbito de exigencia, fuera de lo cual no es racional exigir responsabilidad alguna (Mir Puig 1996: 615).

En el caso del miedo insuperable, la actuación conforme a la ley es inexigible toda vez que el sujeto no puede cumplir con el mandato legal puesto que la conducta realizada es razonable, adecuada a las circunstancias del caso concreto y a modelos moral-normativos presentes en la sociedad.

Al regularse la referida eximente en los diversos códigos que la prevén, en algunos casos se es omiso con relación a los requisitos que la han de caracterizar y, en otros, se es contradictorio de acuerdo a su naturaleza eminentemente subjetiva, por lo cual existen limitaciones al momento de reconocerla como una causa de inexigibilidad. Las dificultades se concentran en torno a los elementos que la han de integrar para que pueda ser reconocida: la existencia del miedo que ha de inducir al sujeto a obrar

¹ V. gr. El Código de España en el Artículo 20.6, Código de Chile en el Artículo 10.9, Código Colombia en el Artículo 39.2, Código de Guatemala en el Artículo 25.1, Código de Honduras en el Artículo 25.1, Código de Perú en el Artículo 20,7 y el Código de Nicaragua en el Artículo 34.4.

² V. gr. El Código de Panamá en el Artículo 37, Código de Brasil en el Artículo 22, Código de Bolivia Artículo 16.3 y el Código de Costa Rica en el Artículo 38.

de una determinada forma, y al mal como causante del citado miedo y derivado de éste.

De igual forma, al no existir claridad con relación a los aspectos previamente expuestos, en ocasiones, sucede que el tribunal no aprecia la eximente del miedo cuándo debería hacerlo, motivo por el cual su apreciación es casi nula. Por lo que resulta indispensable precisar cuándo y en qué supuestos una conducta que reviste caracteres de delito no le es exigible a su autor, y por ende, reprochable.

Debido a lo expresado se infringe el principio de seguridad jurídica, al ser uno de sus aspectos esenciales el que todos, tanto los poderes públicos como los ciudadanos, sepan a qué atenerse, lo que implica para el Derecho Penal la existencia de una ley que describa un supuesto de hecho estrictamente determinado. Además, en los pronunciamientos del órgano judicial se produce falta de certeza jurídica, lo cual genera la sustitución de una norma por otra.

Tales cuestionamientos alcanzan mayores niveles de complicación al no existir claridad en cuanto a los presupuestos teóricos prácticos que han de darse para que se pueda reconocer la eximente del miedo insuperable, más aún si las diferentes formulaciones doctrinales dedicadas a puntualizar el cuándo, no logran solucionar la problemática existente. Por lo cual urge elaborar una formulación legal en la que se describa cada uno de los rasgos que han de caracterizar la causa de inexigibilidad objeto de análisis.

En la ciencia, en sentido general, el conocimiento actual cancela todo el conocimiento del pasado, ocupando su lugar. El conocimiento futuro convertirá en anticuado el conocimiento presente, el cual es por el momento el más aceptable (Valdez 2004: 1-26). Por ello en el Artículo se concretan una serie de consideraciones que propiciarán un proceso de reflexión sobre la eximente, objeto de análisis de acuerdo a las concepciones más modernas existentes sobre el tema. En correspondencia con lo expresado se precisa como **objetivo general**: formular los presupuestos teóricos y prácticos que han de concurrir para que se pueda reconocer el miedo como una causa de inexigibilidad de la responsabilidad penal.

Para cumplir lo propuesto, en la investigación se conciben un conjunto de presupuestos, los cuales pueden constituir la base de una futura metodología, a ser empleada bien al instante de realizarle una futura modificación a la Ley penal sustantiva o apreciarse por el órgano jurisdiccional la eximente del miedo como una causa de inexigibilidad de la responsabilidad penal. Para la conformación de los presupuestos se utilizan dos directrices: teórica y práctica. La primera, empleada como fundamento en el cual se sustenta la investigación, y la última, dirigida a la obtención de los criterios jurisprudenciales en materia de la eximente del miedo insuperable.

La primera directriz permitió conformar el marco teórico, lo cual facilitó cumplir con las dos primeras etapas previstas para su conformación, la revisión de la literatura correspondiente y la adopción de una teoría. En esta se imbricaron los enfoques teóricos y estudios y antecedentes generales que aluden al problema de la investigación, constatándose que existen varias teorías que de manera generalizada pueden ser de aplicación para la solución del conflicto central objeto de estudio. No obstante, ninguna se ajusta a la solución ideal, por lo que se propone otra diferente. Lo expresado implicó a su vez cumplir los pasos siguientes:

1. Estudiar las teorías capaces de explicar en qué supuestos se ha de apreciar la eximente del miedo insuperable y por tanto, eximir de responsabilidad penal al sujeto que ha cometido una conducta que reviste caracteres de delito.
2. Evaluar dichas teorías valorando su capacidad de descripción, explicación, predicción y consistencia lógica, según lo exige la ciencia de la metodología de la investigación.
3. La creación de un esquema conceptual a aplicar al problema de la investigación, que en el caso concreto, tiene como referente los postulados de la doctrina foránea, además de las fuentes formales y materiales del Derecho Penal.

La directriz práctica se encuentra condicionada a lo limitado de los estudios precedentes existentes sobre la materia, lo abstracto de los contenidos relacionados con la misma y la escasez de criterios jurisprudenciales sobre dicha eximente debido a la exigua radicación, juzgamiento y existencia dentro del catálogo sancionador.

1. La existencia de una situación de miedo insuperable

La existencia del miedo insuperable se estructura sobre la base de varios elementos, entre los que se encuentra la existencia de una situación de miedo. Algunos Códigos Penales, como el de Cuba, exigen que éste sea insuperable.

En virtud de lo expresado se requiere que el sujeto obre impulsado por un miedo que sea de tal magnitud, un miedo que sin llegar a la anulación de la capacidad, no se pueda superar. Al respecto se suscitan diversos criterios, los cuales fluctúan con relación a si es acertado o no la previsión del rasgo de la insuperabilidad y la forma empleada para determinar su dimensión. Pero antes de tratar el tema, se han de precisar cuestiones importantes acerca de qué se ha de entender por miedo y los efectos que puede producir.

Quintanar (1998: 41) opina que el miedo es la emoción choque de defensa ante un peligro inminente, real o putativo, normalmente externo, reconocido como tal por el individuo que lo padece. El miedo es una reacción psíquica que afecta el organismo inhibiéndolo, provocándole reacciones anómalas e inesperadas, que tienen por base la perturbación anímica que desencadena la emoción estética del miedo, sufrida por un sujeto.

El miedo presenta varios aspectos que son susceptibles de graduación acorde a las consecuencias psíquicas y somáticas que provoca. El fenómeno del miedo puede llevar consigo cuatro componentes principales (Paredes 2002: 45):

- a.** La experiencia subjetiva del temor
- b.** Las modificaciones asociadas
- c.** Las manifestaciones exteriores del miedo, y
- d.** Las tentativas de evitación o huida de ciertas situaciones en una misma persona. Se trata de una reacción emotiva que depende no sólo de la gravedad del mal con que se amenaza, sino de las especiales circunstancias de la persona que lo padece.

Mira y López (2003: 54-62) afirma que el miedo puede diversificarse en varias etapas o grados. La prudencia, en la que el sujeto pretende pasar desapercibido, con tendencia a autojustificarse y racionalizar la circunstancia. El estado de la cautela, en el que el individuo en situación de desconfianza domina intelectualmente la situación, pero le invade el pesimismo. La alarma, en la que ya predomina la sensación de insuficiencia, se pierde claridad y el sujeto desconfía plenamente. La angustia, en la que la unidad intencional se desorganiza, al reducir las posibilidades de reacción, con desequilibrio de los procesos de excitación e inhibición.

El sujeto cree perder la cabeza, comenzándose a mezclar el temor con el furor. El estadio del pánico, en el que la conducta se automatiza, aparecen crisis convulsivas histeroepileptiformes en plena invasión del miedo, el que incluso y de forma paradójica puede llevar a conductas sorprendentes y crepusculares, con reducción de los niveles de conciencia. En el terror el individuo pierde no sólo la intelección y sensibilidad afectiva, sino toda su potencia motriz y de memoria.

El miedo nace de un proceso de estimulación el cual representa un peligro. De ahí que sea una reacción emocional condicionada sensiblemente por la experiencia, y que en él tenga notable importancia la representación del mal que se origina del peligro. Aunque el miedo parece instintivo, se acrisola continuamente y se acrecienta en la medida en que se obtengan estímulos del mundo exterior (Gómez 1995: 266). En síntesis, la naturaleza eminentemente subjetiva del concepto de miedo implica, como consecuencia lógica, que sus efectos varíen acorde a los individuos y a las circunstancias e incluso, puedan desencadenarse reacciones alternativas en una misma persona.

a) La insuperabilidad del miedo

Ayala (1993: 92) es del criterio que lo insuperable no es el conflicto físico que el miedo desencadena, pues si así fuera habría que buscar la exención por la vía de la inimputabilidad, sino la respuesta al conflicto que el ordenamiento se ve obligado a tolerar por no ser exigible otra conducta distinta. Córdova y Rodríguez Mourullo (1976: 336-337) sostienen que la cualidad de insuperable debiera entenderse, dado el contenido de la

realidad psicológica del miedo, en el sentido de imposibilidad de vencimiento o apartamiento del estado emotivo por el sujeto.

Entre tanto, Cobo del Rosal y Vives Antón (1996: 628) refieren que la insuperabilidad, dado el miedo con que se opera, no puede ser entendida en sentido técnico-psicológico, como imposibilidad de vencimiento o apartamiento de un determinado estado emotivo, sino en sentido deóntico, como inexigibilidad. En tal sentido estiman que la valoración de los aludidos estados debe realizarse a través de los preceptos legales que regulan el trastorno mental transitorio y las atenuantes pertinentes, por lo que al final coinciden con lo antes expresado.

Opinan Rodríguez y Serrano (1993: 647) que lo insuperable es el temor que hubiera determinado a una persona, de constitución psíquica sana y reacciones normales, a actuar en las mismas circunstancias como lo hizo el que obró por miedo. El miedo que interesa al Derecho Penal, es aquel que afecta psíquicamente al sujeto y deja, como dice acertadamente Muñoz Conde (1989: 151), una opción o posibilidad de actuación.

En torno al tema, Pérez González (2005: 48) estima acertadamente que la ley sustantiva cubana asume un enfoque jurídico erróneo toda vez que la insuperabilidad se configura cuando se produce un estado emocional al cual no puede oponerse o dominar la persona. Es decir, el término empleado no es consecuente con la exigente objeto de análisis, toda vez que representa la falta de capacidad del sujeto para calcular el alcance de sus acciones, lo cual es típico del trastorno mental transitorio. Por ello propone emplear los adjetivos “intenso” e “influyente”, en vez de “insuperable”, con los que se coincide.

Es posible que dicha fórmula, según su criterio, sea más precisa y a la vez más fácil de establecer por los jueces en el momento de reconocer la aludida exigente. Al entender por intenso lo agudo o penetrante y por influyente lo acreditado, podría entonces contribuirse a una valoración acertada de la causa de exculpación conforme a su naturaleza jurídica.

Debido a lo expresado, en ocasiones el órgano jurisdiccional³ asocia el miedo insuperable al pánico y sin embargo no son lo mismo. El miedo insuperable provoca que en el organismo se desencadenen síntomas que producen una inminente sensación de pérdida de control que supera la voluntad del sujeto y debilita su seguridad. Sin embargo, el agente no pierde su capacidad cognoscitiva y comprende la naturaleza de sus actos según se expresó antes.

El pánico alude a un estado de terror, el cual sobrepasa los límites del simple miedo. Es una forma de miedo intenso en la que aparecen fenómenos fisiológicos y psicológicos coherentes con dicha emoción, pero en la cual el sujeto pierde la capacidad para comprender el alcance de sus acciones.

No es correcto asociar o confundir afección de la libertad con la anulación de las facultades psíquicas de la persona, porque quien obra por miedo a un mal amenazante, aunque sin dudas ve afectadas sus facultades psíquicas, no se ve totalmente privado de ellas. El miedo insuperable no es un pánico o terror que impida a la persona realizar una acción, sino que aun afectando psíquicamente a quien lo sufre, no excluye la voluntariedad de la acción, sino que simplemente la limita o trastoca y priva al sujeto de su capacidad de decisión, lo que conlleva que no pueda atribuírsele responsabilidad penal.

En dicho caso la capacidad de actuación gira en torno al miedo que le genera determinada situación, es decir, si bien el sujeto de antemano sabe que el acto que realiza es sancionable, lo ejecuta porque quiere evitar un determinado mal que lo amenaza, y liberarse del sentimiento de temor que lo perturba, sin tener en cuenta en ese momento la variable de

³ Sentencia dictada por el Tribunal Supremo de España el 30 septiembre de 1978, el 20 junio 1977, el 19 de mayo de 1997. Así lo muestran las sentencias dictadas también por la sala de lo penal del Tribunal Supremo Popular correspondientes a la No. 322 de 19 de octubre de 1956, No. 164 de 24 de mayo de 1957 y la No. 425 el 14 de octubre de 1952, en la que se consigna "...No hay base psicológica en qué apoyar el miedo insuperable, si la procesada no se encontraba bajo los efectos del terror, o estado anímico característico de esta eximente, habiéndose debido la reacción tan solo a un ímpetu motivado por la conducta engañosa y de abandono del que resultó occiso..."

ilegalidad. Lo decisivo en las situaciones de miedo insuperable no es la anulación de las facultades de actuación o volitivas de la persona, sino que debido a las circunstancias que presionan su actuación, la amenaza de un mal, esta se ve decisivamente coaccionada, y con ello sus posibilidades de actuación se ven limitadas de forma penalmente relevante.

La contemplación en la norma de tal apelativo no se ha de asimilar al terror o pánico que altera la imputabilidad sino al que altera la capacidad de decisión. Aunque, de acuerdo con Vives Antón (1986: 310), no se trata tampoco del miedo leve que induce a la prudencia o a la cautela sino de otro de mayor entidad que afecta de modo serio la libertad de determinación pero sin que sea necesario que anule la capacidad intelectual o volitiva, lo que lleva a excluir de este ámbito las fases álgidas del mismo, así como los miedos de carácter patológico que alteran la imputabilidad.

Al respecto, expresa acertadamente Varona Gómez (2000: 159) que la referencia legislativa al miedo insuperable, no ha de interpretarse en términos exclusivamente psicológicos que aboquen a la exigencia de un estado de terror o pánico incapacitador. La alusión al miedo debe interpretarse como la exigencia de cierto estado emocional en el individuo, provocado por la amenaza de un mal y caracterizado por el temor de la persona al advenimiento de un hecho desagradable, frente al cual ésta puede reaccionar de diversas formas. Lógicamente la reacción que interesa al Derecho Penal es aquella en la que, para evitar el mal amenazante, se lesionan bienes jurídicos ajenos.

De ello se deriva que la insuperabilidad del miedo debe interpretarse en un sentido normativo: miedo insuperable es aquel que, normativamente, no se exige a la persona que lo supere. El aspecto decisivo no descansa en la cantidad de presión psíquica que recibe el afectado, sino en determinar qué exigencias normativas pueden y deben requerirse a una persona amenazada por un mal que le provoque miedo para afirmar que se está ante un miedo insuperable (Varona Gómez 2000: 159). Se estaría entonces ante un caso en el cual el individuo carece de libertad de voluntad y de motivación. De darse tales supuestos, se podría reconocer que el miedo es tal, que no puede superarse.

En los Códigos Penales de España, Chile, Colombia, Nicaragua, Honduras y Perú se regula de igual forma. El Código Penal Español vigente, únicamente se refiere en el Artículo 20, apartado 6, entre las eximentes de la responsabilidad penal, al que obre impulsado por miedo insuperable. Dicha regulación deja amplio margen a la labor apreciativa del juzgador en cuanto a la consideración de las exigencias para estimar configurada o no, la causal señalada.

El requisito que exigía el anterior Código Penal de que el miedo insuperable lo fuera de un mal igual o mayor, fue suprimido, por tanto deja de ser necesario que concurra una amenaza que origine el miedo. Lo único que se exige actualmente es la existencia de miedo insuperable. Eliminar dicho elemento es un buen signo y constituye un paso de avance en la búsqueda de una mejor práctica judicial. El referido cambio responde a una mayor subjetivización, pues ya no se tendrá en cuenta la magnitud del mal temido, sino que lo relevante es la persona y la situación de miedo en que ésta se encuentre.

b) La determinación de la insuperabilidad

De conformidad con lo expresado, el miedo ha de constituir una intensa y grave perturbación del funcionamiento de las facultades psíquicas, la cual ha de impedir al individuo la determinación libre de su voluntad, desmotivándolo para cumplir con lo que la norma le exige hacer. Establecer dicha magnitud es una cuestión complicada. No se puede medir la cuantía del miedo para determinar que éste es insuperable, por lo menos no cuantitativamente.

Es al tribunal a quien corresponde hacer una valoración cualitativa del mismo. Para ello el juez analiza si el sujeto pudo o no sobreponerse al miedo, lo cual es extremadamente subjetivo, de conformidad con los criterios que emplea para discernirlo. Entre éstos se encuentran el objetivo y el subjetivo. Según el primero, será insuperable aquel miedo que no puede ser vencido por el hombre medio, por un sujeto común. Para el segundo, lo será de acuerdo al caso concreto y al hombre concreto.

Con relación al criterio objetivo, Sainz Cantero (1985: 110-111) defiende esa tesis. En tal sentido argumenta que la insuperabilidad del miedo ha de medirse valorándose si el hombre medio, situado en el contexto circunstancial en que se halla el autor, hubiera podido o no dominarlo. Vives Antón (1996: 311) señala que no se trata de conceder un privilegio a los cobardes, pues el requisito de la exigibilidad es presumible en el hombre medio. En tanto Muñoz (1991: 151), reitera que el miedo insuperable es un requisito objetivo por los elementos relacionados.

La insuperabilidad del miedo es el requisito nuclear de la eximente, el que determina la eficacia jurídica. Por ello, para la determinación de éste, concuerda con las tesis del hombre medio. Refiere Vives Antón que “tienen razón quienes equiparan la insuperabilidad del miedo con la inexigibilidad de una conducta distinta, pues al Derecho en este caso no le interesa la cualidad de superable o insuperable desde el terreno psíquico individual” (Vives Antón 1986: 166).

Dicha teoría no debe ser plenamente aceptada, pues de aceptar la tesis del hombre medio quedarían desprotegidas aquellas personas cobardes o asustadizas, las cuales no están enfermas ni tienen anulada su capacidad intelectual ni cognoscitiva, sino que por sus condiciones personales pueden reaccionar ante determinada circunstancia de manera diferente a otras que no son miedosas. Por otra parte, los criterios que sirven de base para catalogar al hombre medio son dudosos, toda vez que el ser humano es un sujeto independiente, considerado como una entidad biológica, psicológica, social y moral, diferente al resto de su especie y por lo tanto con vivencias y reacciones distintas.

El concepto del hombre medio en la posición del autor del hecho, aparece recurrentemente en la teoría del delito como un criterio definitivo para resolver los problemas normativos que por su complejidad necesitan mayor reflexión. Pero en lo que al inconveniente de la insuperabilidad del miedo se refiere, es una tesis no sólo insuficiente sino incompatible por su carácter generalizante, con una categoría esencialmente individualizadora como es el sujeto responsable. Coinciden con lo expresado Bustos y Hormazabal (1994: 384), y en tal sentido manifiestan que el criterio del hombre medio es de por sí bajo, y por lo tanto, poco seguro para determinar el contenido de lo insuperable.

En concordancia con el criterio subjetivo, Higuera (1991: 125) afirma que se denomina como tal porque se atiende a un juicio estrictamente personal. En tal sentido opina que es preciso acudir a la referida tesis, “pues es la más acorde con el concepto de miedo, que es algo personal. Mantener lo contrario sería por tanto contradictorio e iría contra la propia naturaleza de las cosas y contra el concepto ontológico del mismo”.

De conformidad con lo expresado, Zaffaroni (1988: 138-139) expone, acertadamente, que “el límite del control del miedo no es igual frente al mismo estímulo para todas las personas, puesto que hay objetos más temibles para uno que para otros”. Considera además, que hay sujetos a los que el Derecho les exige el control del miedo frente a ciertos estímulos a los cuales no les reconoce eficacia exculpante, salvo que respondan a una perturbación morbosa, porque entiende que pudo y debió controlar la situación y evitar caer en ese estado⁴.

Al respecto Quintero (1981: 211), indica que evidentemente los agentes externos no pueden producir idéntico miedo a todos los hombres, y de ahí la gran relevancia de lo subjetivo en la eximente objeto de análisis: “El miedo penalmente relevante, por consiguiente, tendrá ese carácter en función de una base subjetiva, la presión psicológica que el miedo produce, y otra objetiva, la entidad de la causa exterior que ha de producir el efecto interior”.

Coincidente con lo expresado Quintanar (1998: 64), al manifestar que el miedo es un fenómeno eminentemente individual y personal; que no sólo depende de la objetiva gravedad del mal amenazante, sino, fundamentalmente, del efecto que, sobre una persona concreta en un momento, lugar y circunstancias determinadas, tuvo la emoción de miedo. La tesis subjetiva opta por atender a un criterio estrictamente personal y circunstanciado, en el que se estima al hombre medio con un criterio impersonal y objetivo, incompatible con el fenómeno psicológico y personalísimo.

⁴ V. gr. Los bomberos.

Los tribunales⁵ asumen igualmente tal posición, al establecer que el miedo insuperable supone en el sujeto activo del delito un estado de coacción moral que cohibe su voluntad e impide se determine libre y espontáneamente. Así mismo, exigen que el miedo ha de ser insuperable, es decir, invencible, incontenible. En la jurisprudencia de diversos países se determina igualmente de la forma explicada.

Un ejemplo de ello es la sentencia N° 32585 de la Corte Suprema de Justicia de Colombia, y en el caso del Tribunal Supremo de España en las fechas 14-3-1986 y 15-12-1995. El tribunal de España, legislación de la que Cuba heredó la exigente, aunque no siempre es uniforme en sus pronunciamientos, ha adoptado la tesis subjetiva en algunos casos, para determinar la magnitud del miedo. Para ello parte de una base médica, en la que el miedo se describe como situación pasional o emotiva, padecida por un sujeto normal y originado por una causa real y efectiva.

En algunas sentencias se llega incluso a exigir la anulación total de la voluntad en la fase del miedo pánico. Como ejemplo se puede citar la Sentencia de 30 de septiembre de 1978, que considera la exigente como causa de inimputabilidad, para la que se exige efectos psicológicos del miedo que irían desde la inimputabilidad absoluta generada por el llamado miedo insuperable, hasta la disminución de la imputabilidad como consecuencia de una afectación de menor intensidad.

El Código Penal Alemán regula en el Artículo 35 la exigente de miedo insuperable, la cual es entendida no como causa de inculpabilidad, sino como causa de exculpación. El déficit de responsabilidad, excluyente de la imputación no se encuentra, por ende, en una incapacidad del sujeto de motivarse a actuar con arreglo a deber, sino en la inexigibilidad de esa motivación. La persona es exculpada porque su actuación contraria al deber, en la específica situación en que ella se encontraba, deja de constituir un indicio de falta de fidelidad al derecho, que es objeto del reproche penal de culpabilidad.

⁵ Sentencia N° 32585 de la Corte Suprema de Justicia de Colombia; del Tribunal Supremo de España de fechas 14-3-1986 y 15-12-1995.

El Código Argentino consigna en el Artículo 34, apartado 2do, la amenaza de sufrir un mal, pues aquí ya no se trata de que el sujeto haya carecido de la capacidad de motivarse a actuar de modo conforme al deber, sino de que esta motivación, fácticamente posible, deja de ser esperable de un ciudadano fiel al derecho, por falta de exigibilidad. Por esto, de modo análogo a la reconstrucción del sentido de la regla del estado necesidad exculpante en el Derecho Penal alemán, al igual que en el cubano, la eximente de miedo insuperable es entendida no como causa de inculpabilidad, sino como causa de exculpación.

2. El mal causante y derivado del miedo

La eximente del miedo insuperable, de conformidad con lo antes expuesto, se estructura sobre la base de varios elementos entre los que se encuentra, además del analizado en el epígrafe anterior, la existencia de un mal. Este ha de resultar de tal vinculación con el miedo, que debe constituir la causa directa y fundamental que lo justifique o fundamente. En tal sentido, por mal temido se entiende el peligro de un perjuicio para un bien jurídico.

El aludido mal ha de proceder de algún acto humano, extraño a la voluntad del propio sujeto, que racionalmente le haga suponer la perspectiva del mal, pudiendo materializarse de diversas formas, de palabra o por escrito, de modo expreso o tácito (Quiroz, 2005: 386). De acuerdo con lo regulado en diversos Código Penales, el mal ha de ser ilegítimo, inmediato e igual o mayor que el que se produce.

a) La ilegitimidad

Según se ha manifestado, en concordancia con lo establecido en la norma sustantiva,⁶ en cuanto a la ilicitud del mal que provoca el miedo, éste en primera instancia se debe entender como ilegítimo, es decir, no legal ni permitido, y que atente contra un interés socialmente protegido. De lo anterior se deriva el supuesto de que el miedo no puede surgir de un mal que proceda del ejercicio legítimo de un derecho o del cumplimiento de

⁶ *V.gr.* Cuba es la única que lo tiene en el Código, pero países como España, la jurisprudencia lo exige, ejemplo de ello es la STS de hecha 22-10-1942,16-3-1973 y 27-9-1994.

un deber jurídico, o en general, de una condición que en derecho se valore positivamente, ya que en dicho caso debe tenerse por superable, pues resultaría irreconocible como eximente.

Paredes (2002: 240-241) coincide con lo anterior. Para dicho autor no puede considerarse un mal frente al que quepa reaccionar en miedo insuperable aquel que provenga de la actuación legal de los órganos del Estado, lo cual se suele fundamentar en el necesario cumplimiento ordenado por el Derecho.

El principio de inexigibilidad, en el que se fundamenta la eximente de miedo insuperable, evidencia que pueden conducir a la exención de la pena incluso en casos en los que el mal que amenaza proviene de la actuación legal de los órganos estatales. Lo expresado se debe a que dicho principio lleva implícito en su naturaleza la idea de que es necesario establecer límites a la sumisión del individuo al cumplimiento de los mandatos normativos, y entre ellos, también al fin estatal de la persecución del delito, que no puede imponerse a toda costa.

Por su parte, Higuera (1991: 122) destaca que dadas las características y connotaciones psicológicas y personalísimas del miedo, es indiferente que el móvil de éste sea de carácter lícito o ilícito, pues lo decisivo es que la libertad del sujeto quede restringida. Dicho criterio es acertado toda vez que lo trascendental es que el sujeto sienta miedo, no importa cuál sea la causa de este, de ahí que se considere oportuna la exclusión de dicho término de la Ley Sustantiva, pues la situación de miedo en que se encuentra el individuo, impulsándolo a actuar, es una situación en la que simplemente reacciona ante un mal que podrá ser legítimo o ilegítimo, pero el individuo no puede discernirlo o no le interesa hacerlo.

b) La inmediatez

El mal que provoca el miedo insuperable, según se expresó con anterioridad, también se exige que sea inmediato. No tiene tal carácter el miedo que se dirija a peligros ya pasados, pues la acción ha de ser en defensa de un bien jurídico y no para vengar una ofensa anterior.

No obstante lo expresado, existen dos formas para establecerlo: el criterio temporal, acogido por la ley sustantiva, y el criterio causal. Para el primero, será inmediata aquella situación de peligro que por su estado de desarrollo y circunstancias, está próxima a materializar el daño. Para el segundo, la inmediatez del mal temido se concibe como un nexo de causa y efecto. Magnitud.

Con relación al último criterio, Quiroz (2005: 390) manifiesta que no se puede pasar por alto que el miedo puede surgir como efecto de la particular vivencia de un riesgo sin antecedente anterior. Se ha de valorar igualmente que dicho estado de miedo, puede originarse como resultado de un lento y extenso proceso en el que el último estímulo, es decir, el desencadenante, puede tener escasa significación. También, según su opinión, puede ocurrir que una fuerte carga depresiva provoque una seria afectación en la psiquis del lesionado, que con el tiempo desaparezca, pero no de tal modo que se excluya necesariamente la posibilidad de resurgir en el presentarse otro contenido de conciencia similar.

La eximente de miedo insuperable no puede amparar aquellas acciones que se dirijan contra peligros pasados, que no tengan una posibilidad de reproducirse en el futuro. Tal y como es el caso, según manifiesta Paredes (2002: 396), de un peligro ante el cual se actúa defensivamente, lo cual no es inminente, en el sentido de inmediata causación si se actúa. Sin embargo, dicho autor opina que también ha de valorarse su aplicación en los casos de riesgo futuro o duradero en los que no quepa esperar del transcurso del tiempo una mejora de las posibilidades de defensa o evitación del mal. Dicho que es acertado, toda vez que lo importante resulta ser la existencia de miedo, sin que trascienda si ésta data de un hecho histórico o presente.

El órgano jurisdiccional⁷ no aprecia la eximente en aquellos casos en los que el mal no es inmediato cuando debiera hacerlo según lo expuesto anteriormente. Como correctamente plantea Varona (2000: 194-195) desde dicho punto de vista, el criterio decisivo para la aplicación de la eximente del miedo no es ya tanto la existencia de un peligro inminente,

⁷ Ejemplo de lo expresado lo son las sentencias del Tribunal Supremo de España de fecha 15-12-1995, 20-9-1996 y 7-11-96.

sino la de actuar inminentemente para evitar el peligro. Dicha necesidad puede existir también en casos de peligros futuros, en los cuales no se pueda esperar del trascurso del tiempo una mejora de la situación, y una espera pueda significar que ya no se tenga posibilidad de repeler el mal amenazante.

c) La proporcionalidad

Algunos Códigos Penales exigen igualmente que exista proporcionalidad entre el mal causado y el mal temido, tal y como se expresó antes. Por lo tanto, el juez tiene que compararlos, lo cual no es siempre fácil de compatibilizar. Además, no es atinado exigir a quien se encuentra en un estado emocional al cual no puede dominar ni oponerse, que calcule el alcance de sus acciones y tome como patrón, precisamente, el peligro que lo ha colocado en tal estado emocional (Pérez 2005: 48).

A pesar de que el legislador reconoce la existencia de tal estado emocional que obstaculiza la capacidad de decisión, en virtud de la norma, le exige que en tales circunstancias calcule el alcance de sus acciones. Lo expresado es un tanto absurdo, porque a la vez que el citado precepto exige del sujeto un estado que no permite al individuo analizar ni calcular el alcance de su acción, ni superar ese miedo, pretende a su vez una supuesta capacidad de comparación entre ambos males.

Las emociones no pueden cuantificarse. Las frases “un mal igual o mayor”, lejos de aclarar oscurecen el sentido de la Ley; lejos de ser una garantía de justicia, pueden dar fácil locación a lamentables extravíos. Una amenaza de un mal grave que constituya ese miedo insuperable, he aquí las condiciones necesarias de la exención que se trata. Enunciarlos con toda claridad es la función del legislador. Calificar la gravedad del mal, el alcance del peligro, la magnitud de la amenaza, la intensidad del miedo, la libertad o necesidad de acción, es obra de los Tribunales. Cuando los papeles se confunden, se disminuye el alcance de la acción de la justicia sin llevar la certidumbre al Derecho. Así valora Groizard (1902: 313-314) la contemplación en el texto de la Ley de esta exigencia.

En la actualidad hay una tendencia a la eliminación del requisito del mal mayor o igual al temido, tal como se aprecia en los códigos penales de

España, Colombia, Honduras y Nicaragua. Muy polémico es el elemento del mal igual o mayor que el que se produce; la tendencia es la de suprimir exigencia de su articulado. En cambio, en la legislación cubana se mantiene igual o mayor que el que se produce. De ser menor, el tribunal se encargaría solamente de rebajar en un tercio los límites de la sanción.

d) La realidad

El tema de si es real o no el mal temido, es igualmente suscitado. De lo que se trata es de determinar si el mal temido tiene que ser un fenómeno realmente existente de manera objetiva, o si también puede admitirse que sea imaginario, es decir, supuesto. Al respecto, sostiene Rodríguez (1993: 647) que el mal ha de ser igual o mayor que el que se trata de evitar, así como real, serio e inminente.

Que el mal sea real es una exigencia incompatible con el fundamento de la eximente, la que debe ser tratada como un problema a solucionar dentro de la propia eximente. La falta de realidad del mal amenazado no debe dar lugar a la inmediata inaplicación de la eximente completa del miedo insuperable; el que obra por miedo insuperable debe cerciorarse con total seguridad de la realidad que dicho mal equivaldría a hacer inviable, de facto, la eximente, ya que una tal comprobación sólo parece posible cuando se exige a la persona amenazada que, en todo caso, haga caso omiso del peligro, bajo el precio de que ello le cueste la efectiva realización de este y con ello la lesión a sus bienes jurídicos (Varona 2000: 397).

Opuesto a lo expresado, Córdova (1976: 351) considera que el miedo puede ser imaginario y no real, puesto que desde un punto de vista psicológico no hay duda de que miedo es tanto el estado emotivo ante un peligro real, como el que surge ante uno objetivamente inexistente pero supuesto. En sentido contrario, Díaz Palos (1977: 355) sostiene que la eximente exige que sea real o conocido y no aparente, sin embargo reconoce que desde un punto de vista psicológico es totalmente indiferente que el mal que amenaza sea real o aparente Expresa Mir Puig (1996: 532-533) que la cuestión debatida ha de entenderse objetivamente. De conformidad con su criterio, el requisito de mal igual o mayor, sólo concurre cuando se da realmente y no en la imaginación del autor, por lo

que ha de ser verdadero. No obstante, manifiesta que no puede cerrarse el paso a la eficacia de un posible error. Al respecto precisa que sólo el error invencible ha de eximir de responsabilidad. El error vencible no puede impedir que deba castigarse el descuido que condujo al mismo.

Con dicho requisito se plantea la posibilidad de aplicar en estos casos las reglas del error, tal como sucede en los supuestos de eximentes putativas, o bien la eximente incompleta del miedo insuperable, lo que exige que el mal sea real, pues de lo contrario sería necesario acudir a las regulaciones del error (Paredes 2002: 4). El criterio expuesto presenta una inconsistencia, pues la aplicación de las reglas del error presupone la exigencia de la realidad del mal amenazante, lo cual es incompatible con el fundamento de la eximente, toda vez que se fundamenta en la inexigibilidad de otra conducta en una situación concreta.

Lo expresado no puede ser una exigencia de la eximente, por lo que para aplicarla será suficiente con que existan razones para que lleven a la persona a creer en la seriedad y realidad del mal amenazante. Si tal creencia es razonable, quedan satisfechas las exigencias normativas que el ordenamiento puede imponer a quien es exculpado por la amenaza de un mal.

En algunas ocasiones, se ha requerido en la práctica judicial⁸ que el mal temido sea cierto, en el sentido de que debe presentarse al sujeto con suficientes características de objetiva realidad, capaces de mover su ánimo amenazado. Se exige que el mal temido haya de constituir una realidad fundada, un peligro apreciable de manera evidente, real y determinado.

Sin embargo, dicho criterio es insatisfactorio por su incompatibilidad con la naturaleza eminentemente subjetiva de la eximente. Lo razonable es admitir que la simple creencia de la existencia del mal, la mera sospecha de que pudiera realizarse, es suficiente para apreciarla. Lo expresado se fundamenta, de una parte, en que resulta más coherente con lo regulado en el Código Penal, el cual no lo exige; y, de otra, en que ha

⁸ Sentencia del Tribunal Supremo Popular de fechas 19-7-1994, 29-9-1986, 20-12-1988, y de la Corte Suprema de Justicia de Colombia No. 32585.

Los presupuestos teóricos y prácticos del miedo como causa de inexigibilidad de la responsabilidad penal

sido reafirmado por la práctica judicial en algunos de sus pronunciamientos.

e) La gravedad

La gravedad del mal temido también es un tema controvertido. Los Códigos Penales, por ejemplo los de Cuba, Costa Rica y Argentina, tampoco lo prevén y sin embargo la práctica judicial⁹ lo exige. Para ello se basa en que sólo un peligro grave, poderoso, puede originar la intensidad del miedo capaz de eximir de responsabilidad penal. Lo expresado está condicionado a la naturaleza del miedo que el mal temido debe engendrar en el sujeto.

No obstante, si se tiene en cuenta que la naturaleza de la eximente es subjetiva, habrá que concluir que, en realidad, la cuestión en examen no alude a que el mal sea grave en sí mismo, sino que sea lo suficientemente poderoso para cohibir la voluntad del agente, impidiéndole racional y naturalmente sobreponerse a él. Por tanto, la gravedad no radica en el peligro, es decir, en el mal temido, considerado en su aspecto objetivo, sino en el miedo que entraña ese peligro, considerado en su aspecto subjetivo, personal, con independencia de la objetiva gravedad del mal temido.

Otro aspecto relevante es el de la gravedad de dicha acción, el cual está dado en valorar si debe limitarse en función del bien jurídico lesionado, que implicaría actos de heroísmo, por ejemplo en los casos de homicidio.

En el Código Penal de Argentina se regula en el Artículo 34 que no es punible el que obrare violentado por una fuerza física irresistible y amenazas de sufrir un mal grave o inminente. La violencia moral es tratada de un modo característico como las amenazas de sufrir un mal. Las amenazas consisten en la consideración del estímulo que viene de fuera, sea del hombre o de la naturaleza, para lo cual no es necesario que anule en el agente su capacidad penal, no exigiéndosele al amenazado

⁹ Ejemplo de lo expresado son las sentencias del Tribunal supremo de Cuba, la N° 326 del 15 de octubre de 1947, N° 164 de 24 de mayo de 1957 y N° 842 de 25 de agosto de 1975. En España la TST de fecha 15-6-1982 y 12-2-1981, así como la sentencia N° 32585 de la Corte Suprema de Justicia de Colombia.

otra conducta a la seguida, por lo que es considerada en la legislación penal argentina como una causa de inculpabilidad. El miedo, en cambio, es el aspecto subjetivo de una amenaza de peligro, no importa cuál sea ni de dónde venga; es, por ende, la consecuencia de aquella.

3. Conclusiones

Primera: El fundamento del miedo insuperable como causa de inexigibilidad, se basa en que el sujeto actúa bajo los efectos de la amenaza de un mal que lo constriñe a comportarse en forma tal que de no haber mediado el miedo, no lo hubiera hecho. El miedo nace de un proceso de estimulación el cual representa un peligro. De ahí que sea una reacción emocional condicionada sensiblemente por la experiencia, y en él tenga notable importancia la representación del mal que se origina del peligro. Aunque el miedo parece instintivo, se acrisola continuamente y se acrecienta en la medida en que se obtengan estímulos del mundo exterior.

Segunda: Al vincular las dos directrices relacionadas en la parte introductora del artículo, la teórica y la práctica, se conforma el conjunto de presupuestos que han de darse para que se pueda reconocer la eximente del miedo, lo que a su vez, en aras de una mejor comprensión de sus postulados, se dividen en tres grupos.

Primer grupo: Presupuestos que conforman el marco conceptual. Integrado por la definición de la eximente como soporte básico.

La eximente del miedo insuperable se configura en los siguientes términos: está exento de responsabilidad penal el que obra impulsado por un miedo intenso e influyente como consecuencia de un mal.

Segundo grupo: Presupuestos relativos al miedo como elemento para la configuración de la eximente del miedo insuperable.

- a) El miedo que experimente el sujeto ha de ser intenso e influyente y no se ha de requerir que pierda la capacidad de culpabilidad.

- b) La determinación de lo intenso e influyente se establecerá de acuerdo con criterios subjetivos ya que no todos los seres humanos son igualmente susceptibles de sentir con igual intensidad los efectos del miedo, toda vez que influye en este la sensibilidad psíquica de su carácter, el temperamento y las condiciones personales que lo identifiquen.

Tercer grupo: Presupuestos relativos al mal como elemento para la configuración de la eximente del miedo insuperable.

- a) El mal causante del miedo puede ser legítimo e ilegítimo, con tal que el sujeto experimente un temor tal que lo induzca a realizar un conducta que reviste caracteres de delito.
- b) El mal causante del miedo podrá o no ser inmediato, siempre y cuando este sea desencadenante de la acción típica ejecutada.
- c) El mal causado debido al miedo experimentado por el sujeto, podrá o no ser proporcional al mal sufrido.
- d) El mal que cause el sujeto debido a su reacción ante el miedo experimentado, podrá o no ser real. Y
- e) El mal resultante de la acción efectuada por el sujeto que obró bajo la presión de un intenso miedo, podrá o no ser grave.

Bibliografía

AYALA GÓMEZ, Ignacio

1993 “El concepto de miedo en la circunstancia 10 del Artículo 8 del Código Penal. Política Criminal y Reforma Penal.” En: *Revista de derecho privado*.

BUSTOS RAMÍREZ, Juan y HORMAZABAL MALAREE, Hernán

1994 *Lecciones de Derecho Penal* (4 Ed.). Madrid: Editorial Trotta.

COBO DEL ROSAL, Manuel y VIVES ANTÓN, Tomas

1996 *Derecho Penal, Parte General* (4 Ed.). Valencia: Tirant Lo Blanch.

CÓRDOVA RODA, Juan y RODRÍGUEZ MOURULLO, Gonzalo
1976 *Comentarios al Código penal*. Barcelona: Ariel.

1977 *Culpabilidad y pena*, Barcelona: Bosch.

DÍAZ PALOS, Fernando

1977 “Miedo Insuperable”, In *Nueva Enciclopedia Jurídica*.
Barcelona: Francisco Seix Barral.

GÓMEZ LÓPEZ, Jesús O.

1995 *El delito emocional*. Bogotá: Edición Doctrina y Ley.

GROIZARD, Alejandro

1902 *El Código Penal de 1870 concordado y comentado* (2 Ed.).
Madrid: Burgos.

HIGUERA QUIMERA, Juan Felipe

1991 *La eximente del miedo insuperable en el Derecho Penal común*.
Barcelona: Bosch.

MIR PUIG, Santiago

1996 *Derecho Penal, Parte General*, (4º Ed.). Barcelona: TECFOTO.

MIRA Y LÓPEZ, Emilio

2003 *Cuatro gigantes del alma. El miedo, la ira, el amor y el deber*.
Buenos aires: El Ateneo.

MUÑOZ CONDE, Francisco

1991 *Teoría Jurídica del delito*. Valencia: Tirant lo Blanch.

2004 *Derecho Penal, Parte General*. Valencia: Tirant lo Blanch.

OLMEDO, Miguel Ángel

2010 *El miedo insuperable*. En: Página WEB “Es un momento” (en línea): <http://esunmomento.es> (Consultado 5 noviembre 2012).

ONECA, Antón

1986 *Derecho Penal* (2 Ed.). Madrid: Akal/Iure.

PAREDES VARGAS, Cesar Augusto

2002 *La eximente del Miedo Insuperable en el Código Penal Peruano de 1991. Su aplicación por los Juzgados y las Salas Penales de Junín*. Perú: Tesis de la carrera de Derecho, Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Mayor de San Marco.

PÉREZ GONZÁLEZ, Ernesto

2005 *Manual de Psiquiatría Forense*. La Habana: Editorial ONBC.

2013 *Derecho Penal y Criminología*. La Habana: Ediciones ONBC.

QUINTANAR DÍEZ, Manuel

1998 *La eximente del miedo insuperable*. Madrid: Editorial EDERSA.

QUINTERO OLIVARES, Gonzalo

1981 *Introducción al Derecho penal, Parte General*. Barcelona: Bosch.

QUIROZ PÍREZ, Renén

2005 *Manual de Derecho Penal*, La Habana: Félix Varela.

RODRÍGUEZ MOURULLO, Gonzalo

1993 *Derecho Penal, Parte General*. Madrid: Civitas.

SAINZ CANTERO, José Antonio

1985 *Lecciones de Derecho Penal, Parte General*. Barcelona: Bosch.

VALDEZ MENOCA, Celia

2004 *Problemas Sociales de la Ciencia y la Tecnología*. La Habana: Félix Varela.

VARONA GÓMEZ, Daniel

2000 *El miedo insuperable, una reconstrucción de la eximente desde una teoría de la justicia*. España: Tesis de la carrera de Derecho, Facultad de Derecho de la Universidad de Girona.

VIVES ANTÓN, Tomas

1986 *Comentario al Código Penal*. Valencia: Tirant Lo Blanch.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl

1988 *Tratado de Derecho Penal, Parte General*. México: Editorial Cárdenas.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl y otros

2002 *Derecho Penal, Parte General* (2 Ed.). Buenos Aires: Ediar.