

*La arquitectura de la eximente del
miedo insuperable*

*The Architecture of the Exculpatory
Unbeatable Fear*

Liuver Camilo Momblanc*

Ernesto Ortiz Imbert**

<http://dx.doi.org/10.21503/lex.v15i19.1376>

- * Licenciado en Derecho. Especialista en derecho penal por la Universidad de Oriente en Santiago de Cuba. Especialista en administración pública por la Escuela Superior de Cuadros del Estado y el Gobierno. Profesor auxiliar de Derecho Penal y Metodología de la Investigación Jurídica. Departamento de Derecho. Facultad de Ciencias Sociales y Humanísticas. Universidad de Guantánamo. Cuba. También es abogado de Bufetes Colectivos. Correo electrónico: liuver@cug.co.cu
- ** Licenciado en Derecho. Abogado de Bufetes Colectivos. Profesor a tiempo parcial. Facultad de Ciencias Sociales y Humanísticas. Universidad de Guantánamo. Cuba. Correo electrónico: ortiz@nauta.cu

Lex





Frío. Óscar Allain

RESUMEN

El miedo insuperable es una de las eximentes reconocidas por el ordenamiento jurídico penal cubano como causa de inculpabilidad, por lo que se puede aseverar que tiene un carácter autónomo. En este artículo, los autores exponen las características que le ofrecen este estatus jurídico, destacando sus requisitos, estructura y diferencias con otras causas de exención de naturaleza jurídica distinta pero que poseen puntos de contacto con la misma.

Palabras clave: *eximente de la responsabilidad penal, miedo insuperable.*

ABSTRACT

The unbeatable fear is one of the exculpatory cases recognized by the Cuban Criminal Law to obtain a non guilty ruling, which determines its autonomous quality. In this article the authors explores its characteristics as legal status, highlighting its requirements, structure and differences with other exculpatory cases of different nature but with which some points are also shared.

Key words: *exculpatory of criminal responsibility, unbeatable fear.*

I. EXORDIO

Del miedo como sentimiento de inquietud producido por un individuo o cosa que se consideran dañinas o peligrosas no escapa ninguna persona. Las reacciones que este genera varían de un sujeto a otro e incluso pueden resultar impredecibles. Pero la lesión de un bien jurídico tutelado por el derecho penal motivado por el temor puede ocurrirnos a todos. Sin embargo, no siempre que se obre bajo una situación de esta naturaleza es posible la apreciación de una causa de inexigibilidad de la responsabilidad penal. Solo el miedo que afecta la capacidad volitiva en forma tal que resulta incontrolable, invencible, insuperable, podrá alcanzar la categoría de eximente.

La problemática de su naturaleza jurídica como causa de inimputabilidad, justificación o inculpabilidad, unida a la determinación de los requisitos para su configuración, a pesar de su antigüedad, genera importantes polémicas. De la posición teórica que se asuma en relación a estos elementos depende tanto su apreciación práctica como los efectos jurídicos que produzca. Por ello el carácter recurrente de este tema en las jornadas técnicas realizadas en las instituciones del sector jurídico en Cuba.

Una mirada a la producción científica internacional en la que varios autores han escrito sobre el miedo insuperable como causa de inexigibilidad constituye prueba fehaciente de la preocupación que en torno a su adecuada configuración normativa, interpretación y aplicación existe.¹ De ello depende la correcta y justa solución de los supuestos de hechos en los que se causa un mal dada la insuperabilidad de un mal temido. Depende entonces que un sujeto no se vea injustamente privado de su fundamental derecho a libertad con el consecuente deterioro de sus relaciones familiares y sociales como ser humano.

¹ José María Martínez Val. "El miedo insuperable", *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, 2da. época (1963): 103-105. En este mismo sentido, Antonio Quintano Ripolles, *Compendio de Derecho Penal*, t. I (Madrid: Revista de Derecho Privado, 1958), 293-294.

En el escenario nacional, a pesar de la preocupación académica existente, no son frecuentes los estudios teóricos relacionados con el miedo insuperable. Solo se tiene como principal referente el manual del profesor Renén Quirós Pérez,² que le dedica unas líneas al final de su obra cuando aborda las eximentes de la responsabilidad penal, con unos pocos comentarios. Escasos son los autores que han dedicado artículos independientes para tratar esta temática que también ha preocupado a especialistas de otra rama del saber científico como la psiquiatría.³

Considerando lo expuesto, se realizó un diagnóstico inicial a través de la aplicación de encuestas, entrevistas exploratorias, la revisión bibliográfica y estudios de sentencias del Supremo Tribunal de Justicia. Este estudio arrojó un conjunto de irregularidades en torno a la eximente del miedo insuperable en Cuba. Así se aprecia desconocimiento de sus requisitos y estructura, la existencia de posiciones encontradas en relación a su naturaleza jurídica y, por tanto, en cuanto a sus efectos jurídicos, además de su prácticamente nula apreciación en la práctica judicial cubana, encontrándose sentencias incongruentes con la naturaleza subjetiva de esta causa de exención. Situación a la que se adiciona la problemática de que el miedo insuperable presenta puntos de conexión con el resto de las eximentes que complejiza su diferenciación, de tal forma que algunos autores la consideran superflua.⁴

Lo expresado permite revelar la contradicción existente entre la necesidad de potenciar el desarrollo de la eximente del miedo insuperable en Cuba para favorecer la adecuada solución de aquellos supuestos en los que se lesionan bienes jurídicos bajo sus efectos y la insuficiente concepción teórica y normativa de esta causa de exención, que redundaría en la preparación y prácticamente nula apreciación de los actores encargados de su configuración, interpretación y aplicación.

Como principales resultados se presenta la sistematización de los presupuestos teóricos que sustentan la culpabilidad como elemento del delito y su relación con el miedo insuperable, así como de la estructura y requisitos de los presupuestos teóricos del miedo insuperable como eximente de la responsabilidad penal.

² Renén Quirós Pérez, *Manual de Derecho Penal*, t. III (La Habana: Félix Varela, 2005), 381-401.

³ Yoruanys Suárez Tejera, "Valoraciones teórico-jurídicas en torno a la eximente del miedo insuperable", <http://psicologia-juridica.org/archives/2856>. También puede verse Haydee M. Martínez Vasallo y Belkis Martínez Vasallo, "El miedo insuperable como eximente de la responsabilidad penal y su implicación en las Ciencias Médicas", *Revista Médica Electrónica*, vol. 35, N° 1 (2013). Asimismo Odalys Zarza Estopiñán, "Algunas consideraciones teóricas sobre el miedo insuperable como causa de inexigibilidad" (2012).

⁴ Antonio Ferrer Sama, *Comentarios al Código Penal*, t. I, primera edición (Murcia: Sucesores de Nogues, 1946), 228-229.

II. LA CULPABILIDAD COMO FUNDAMENTO DE LA RESPONSABILIDAD PENAL

El miedo insuperable constituye una de las eximentes caracterizada por su mayor complejidad técnica dentro del catálogo de las existentes en la dogmática penal, por lo que para su estudio es necesario, en aras de su debida comprensión, no solo el examen de la institución en cuestión. En consecuencia, este epígrafe constituye un introito ineludible como soporte teórico-doctrinal, y precisa, como objetivo, sistematizar los presupuestos teóricos de la culpabilidad como elemento del delito para la fundamentación de su relación con esta eximente.

La culpabilidad constituye uno de los temas más controvertidos y de mayor incidencia en la dogmática jurídico-penal desde su construcción hasta la contemporaneidad.⁵ A pesar de no tratarse de un concepto de nueva creación dentro de la teoría del delito,⁶ la revisión del patrimonio bibliográfico revela la inexistencia de consenso en relación a su contenido, fundamento y estructura.⁷ La propia naturaleza de esta categoría y su doble carácter como principio limitativo del *ius puniendi* y elemento del delito justifican la complejidad del análisis que se realice en torno ella. Si además se adiciona que su estudio conduce inevitablemente al escudriñamiento del conjunto de procesos y fenómenos que relacionados con la actividad delictiva se originan dentro de la conciencia del sujeto que la realiza, resulta evidente la afirmación anterior.

⁵ En esta misma línea de pensamiento, Zaffaroni sostiene que la culpabilidad “[...] es el capítulo más delicado y significativo del derecho penal, el más específicamente penal de toda la teoría del delito [...]”. Raúl Eugenio Zaffaroni, “*Lectio doctoralis: culpabilidad por la vulnerabilidad*” (discurso pronunciado en la aceptación del Doctorado Honoris Causa otorgado por la Universidad de Macerata, Italia, 2003). Cfr. también su *Tratado de Derecho Penal. Parte general*, t. IV (Buenos Aires: Ediar, 1999), p. 10.

⁶ La teoría del delito ofrece un esquema metodológico para la determinación de responsabilidad penal ante la supuesta comisión de un hecho delictivo. Constituye una elaboración dogmática en cuyo proceso evolutivo es posible identificar varios estadios asociados a diferentes posiciones teóricas. No obstante, amén de las diversas posturas científicas, existe acuerdo en que la misma se estructura por cuatro elementos con sus respectivos aspectos que los excluyen, a saber: acción, tipicidad, antijuridicidad, culpabilidad, a los que puede añadirse, como ulterior presupuesto, la punibilidad. Cfr. Claus Roxin, *Derecho Penal. Parte general. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito*, t. I, traducción de la segunda edición alemana y notas por Diego-Manuel Luzón Peña et. al. (Madrid: Civitas, 1997), 193-194. También ver Myrna Beatriz Méndez López, “La responsabilidad civil derivada del delito de las personas naturales en Cuba” (tesis presentada en opción al grado científico de Dr. en Ciencias Jurídicas, Universidad de Oriente, Facultad de Derecho, Departamento de Derecho), 20. Carlos Creus, *Derecho Penal. Parte general*, tercera edición (Argentina: Astrea, 1992), 141. En tanto para Villanueva dichos elementos constituyen categorías comunes a todo comportamiento delictivo o, más bien, categorías sobre la base de las cuales se realiza el estudio del delito y de su teoría. Cfr. Raúl Plascencia Villanueva, *Teoría del delito*, tercera reimpresión (México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2004), 11. Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, “Breve introducción al concepto de tipo penal conforme a los sistemas del delito”, <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2741/5.pdf>

⁷ Cfr. Liuver Camilo Momblanc, “El error de prohibición en la legislación penal cubana” (tesis presentada en opción al título académico de Especialista en Derecho Penal, Universidad de Oriente, Facultad de Derecho, Departamento de Derecho, 2014), 26 y ss.

Sumergirse en un examen de las diferentes posiciones teóricas que la configuran implicaría desviar el principal objeto de atención del estudio que se efectúa. La certeza plena de tal aseveración conmina a los autores a la adopción de una postura dogmática que se erija en guía epistémica para su fundamentación como presupuesto de la responsabilidad jurídico-penal que más adelante se especificará. Por ello se sostiene la opinión de que no se puede hablar de responsabilidad penal sin la existencia de un sujeto culpable.

La responsabilidad es un valor que está en la conciencia de la persona y le permite reflexionar, administrar, orientar y valorar las consecuencias de sus actos desde el plano de lo moral. Bajo esta concepción, responsable será quien actúa conscientemente erigiéndose en la causa directa o indirecta de un hecho ocurrido. También lo es el que cumple con sus obligaciones o pone el debido cuidado y atención en lo que hace o decide. En otro contexto, es la persona que tiene a su cargo la dirección de una actividad.

Una breve revisión del tratamiento filológico conduce a entender esta categoría como la obligación de responder de algo o por alguien, asumir ciertas cargas por el acto realizado o hacerse cargo de sus consecuencias.⁸ Sentido este del vocablo que se sigue desde los predios del derecho penal, en el cual, coincidiendo con Quirós Pérez, “[...] la responsabilidad jurídico-penal consiste en la obligación que tiene un sujeto imputable de sufrir las consecuencias legalmente instituidas (las sanciones o penas), por la perpetración de un hecho socialmente peligroso y antijurídico también previsto en la ley (los delitos)”.⁹

De dicha definición se advierte la existencia de una estrecha relación interdependiente entre la responsabilidad penal con los elementos de la teoría del delito. Significa que de excluirse algunos de estos [tipicidad, antijuridicidad, culpabilidad], aquella no llegaría a su concreción. De ahí que se sostenga por algunos autores¹⁰ que la responsabilidad penal se concibe como expectativa y como resultado.

Conforme sostiene Camilo Momblanc, “[...] como expectativa surge en el momento que se ejecuta un delito y nace la relación jurídica entre el Estado y el infractor, teniendo el primero la posibilidad de hacer uso del *ius puniendi* a través del ejercicio de la acción penal. Y como resultado, es entendida como la consecuencia última de la culpabilidad y se materializa en el instante en que se impone y ejecuta la sanción”.¹¹ Con lo que queda demostrado que la responsabilidad penal solo se concreta en su segunda perspectiva cuando no existen causas que la eximan, entre las que destacan las de ausencia de culpabilidad.

⁸ Real Academia Española y Asociación de Academias de la Lengua Española, *Diccionario práctico del estudiante* (España: Santillana Ediciones Generales, 2007), 616.

⁹ Quirós Pérez, *Manual ...*, 3.

¹⁰ Cfr. Guadalupe Ramos Smith, *Derecho Penal. Parte general*, II (La Habana: Ediciones ENPES, 1983), 288-289. Ulises Baquero Vernier, *Derecho Penal general*, II (Santiago de Cuba: ENPES, 1984), 139-140. Liuver Camilo Momblanc, “El error de prohibición en la legislación ...”, 13.

¹¹ Liuver Camilo Momblanc, “El error de prohibición en la legislación ...”, 13.

De tal forma que en la trayectoria hacia la determinación de la responsabilidad penal por la ejecución de una conducta tipificada como delito, solo será posible la imposición de la pena prevista en el tipo penal si, cumpliéndose el resto de los elementos positivos de la teoría del delito, no existieren supuestos de exclusión de la culpabilidad. Por tanto, la responsabilidad penal, como ya se expuso, es entendida como la consecuencia última de la culpabilidad. Esta supone la reprochabilidad del hecho calificado como típico, antijurídico, fundado en que su autor, pudiendo someterse a los mandatos del derecho en la situación concreta, no lo hizo.

Bajo la categoría de la culpabilidad como último elemento de la teoría del delito se agrupan todas aquellas cuestiones relacionadas con las circunstancias específicas que concurrieron en la persona del autor al momento de la comisión del hecho típico y antijurídico. Exponer aquí las diferentes definiciones doctrinales que se aportan, a partir de las diversas corrientes y/o escuelas teóricas, conduciría a los autores por un sendero de mayor longitud que el que se pretende recorrer con la investigación, desvirtuando su objetivo esencial.¹² Fue esta la causa que exigió tomar partido sobre una de las concepciones dogmáticas, sin que signifique una actitud iconoclasta con relación al resto de las posiciones teóricas.

En consecuencia, se asume la concepción normativa pura de la culpabilidad con adición de los fundamentos del determinismo dialéctico-materialista que sostiene Quirós Pérez. Por ello, se define esta categoría del delito como la formulación de un juicio de reproche al sujeto por la ejecución de un hecho antijurídico siempre que se cumplan las exigencias siguientes:

- A) Capacidad de culpabilidad [imputabilidad]
- B) Posibilidad del conocimiento de la antijuridicidad de la conducta [conciencia de la antijuridicidad]
- C) Exigibilidad de una conducta adecuada al orden jurídico determinado, sobre la base de un criterio dialéctico-materialista.

Lo anterior significa que ante la supuesta comisión de un hecho que la ley tipifica como delito, el sujeto comisor debe ser evaluado en su singularidad, en aras de determinar su culpabilidad y con ella la responsabilidad jurídico-penal. Razón por la cual de no concurrir dichas

¹² Entre las distintas posiciones teóricas en torno al concepto, requisitos, presupuestos, estructura de la culpabilidad como categoría dogmática de la teoría del delito se destacan: la teoría psicológica, la teoría normativa del causalismo, la teoría normativa finalista, la teoría racional en relación al fin o funcionalismo y en Cuba la psicológica materialista enarbolada por Renén Quirós Pérez. Para profundizar en cada una de ellas *Cfr.* Liuver Camilo Momblanc, “El error de prohibición en la legislación ...”, 26-39. Ver también: Ramón Yordanis Alarcón Borges, Liuver Camilo Momblanc, “Desarrollo histórico dogmático de la culpabilidad. Incidencia en la teoría del error”, *Revista Pensamiento Penal* (9 dic. 2014), 24. <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2014/12/doctrina40345.pdf>. *Cfr.* también Lorenzo Morillas Cueva, “A propósito de la culpabilidad penal”, en *El Derecho Penal de los inicios del siglo XXI. En la encrucijada entre las garantías penales y el expansionismo irracional*, coordinado por Arnel Medina Cuenca (La Habana: Ediciones ONBC, 2014).

exigencias el autor no se considerará culpable. Y a las circunstancias cuyo efecto consiste en excluir cualquiera de las citadas exigencias se les denomina causas *de inimputabilidad, inculpabilidad, exculpación o inexigibilidad*, según sea la condición ausente.

Así por ejemplo, el requisito de la imputabilidad exige que en el momento del hecho el sujeto haya podido comprender la ilicitud de su comportamiento y comportarse de acuerdo con esa comprensión. No se cumple este presupuesto cuando concurren *causas de inimputabilidad*, o sea, circunstancias que excluyen la capacidad de culpabilidad y que tradicionalmente se relacionan con la minoría de edad y las perturbaciones psíquicas. La primera se asume por definición penal sustantiva, por lo que acreditada la edad penal no es necesaria ninguna demostración pericial psiquiátrica o psicológica, a menos que esté dirigida a la certificación de una enfermedad o trastorno mental del sujeto, en cuyo supuesto se configura el segundo de los casos.

La imputabilidad viene a erigirse en requisito previo y condicionante del resto de las exigencias y por tanto del juicio de reproche o culpabilidad. Entendida como capacidad de culpabilidad tiene dos niveles, uno considerado como la capacidad de comprender la antijuridicidad y otro que consiste en la capacidad para adecuar la conducta a la comprensión misma.

Finalmente, en relación a este requisito existen tres criterios reguladores: el biológico, el psicológico y el mixto, siendo este último el generalmente aceptado, en tanto no basta con la demostración de que el sujeto con edad penal es poseedor de una anomalía psíquica o psicológica para la valoración de su inimputabilidad, sino que debe certificarse que la misma le impedía en el caso concreto autodeterminarse.

- a. Biológicos: parte del supuesto de la existencia en el sujeto de una anomalía psíquica, grave alteración de la conciencia y alteración de la percepción.
- b. Psicológicos: supone el análisis de la capacidad o incapacidad del agente para comprender el significado de su comportamiento y para determinar su actuar sobre la base de la comprensión.
- c. Mixta: combina los criterios biológicos y psicológicos de acuerdo con la causal de inimputabilidad. Para ser imputable y posteriormente responder penalmente es requisito indispensable tener edad penal de conformidad con legislación [16 años en el caso de Cuba], la que debe ir acompañada de una madurez mental.

Por su parte, el conocimiento virtual de la antijuridicidad concurre cuando en el momento del hecho el sujeto no tuvo la posibilidad de conocer que su comportamiento era contrario a derecho. Este conocimiento potencial, vinculado a la posibilidad de comprender que el acto que se realiza es antijurídico, puede verse excluido cuando se obra afectado por un *error de prohibición invencible*, razón por la cual esta eximente clasifica entre las causas de inculpa-

lidad. Y esto es así porque no puede motivarse en la norma quien no puede comprenderla a pesar de su imputabilidad. Para su configuración es suficiente que el sujeto sepa que su conducta contradice las exigencias del derecho, aunque no conozca qué precepto concreto las establece.

Por último, la exigibilidad de un actuar conforme al orden jurídico supone que de conformidad con las circunstancias del caso concreto se pueda exigir al autor la observación de una conducta diferente a la ilícita ejecutada. En consecuencia, las causas de exculpación que neutralizan este elemento son circunstancias cuya concurrencia determina que no deba formularse reproche al autor, porque en el momento del hecho no se le podía exigir otra conducta, como sucede en los casos de *estado de necesidad disculpante*, *obediencia debida* y *miedo insuperable*.

De lo expuesto hasta aquí es posible afirmar que quien cumple los requisitos o elementos que lo hacen aparecer como culpable de una acción típicamente antijurídica se hace acreedor, desde los parámetros del derecho penal, de una pena. También que en la trayectoria hacia la determinación de la responsabilidad penal como resultado existen un conjunto de circunstancias que de revelarse impiden su materialización. Entre ellas destacan, como ya se ha evidenciado, las asociadas a la culpabilidad como elemento del delito, pero también existen diferencias entre estas y el resto de las causas eximentes de la responsabilidad penal, siendo precisamente ese su denominador común: la exención de responsabilidad.

Como se aprecia, siempre que se comete un hecho tipificado en la ley como delito no implica para el sujeto que lo ejecuta la obligación de sufrir las consecuencias jurídicas de su comportamiento. Precisamente las eximentes de la responsabilidad penal son causas que de presentarse antes, durante o con posterioridad al desarrollo del acto delictuoso o con aparición de delito afectan la responsabilidad jurídico-penal, impidiendo que supere su concepción como expectativa. Estas tienen lugar cuando el comportamiento descrito en el tipo esté justificado en las especiales circunstancias de su ejecución, el agente sea inimputable, haya actuado sin conciencia de la antijuridicidad o bien porque no le podía resultar exigido un accionar diferente.

Conforme expresa Camilo Momblanc, son “[...] aquellos incidentes relacionados con el hecho o el sujeto que se manifiestan *ex antes* o durante el acto socialmente lesivo del bien jurídico penal, y que por las circunstancias en que concurren excluyen la antijuridicidad o culpabilidad del hecho, exonerando al sujeto de la responsabilidad jurídico-penal al no concurrir todas las condiciones necesarias para la configuración del delito”.¹³

¹³ Liuver Camilo Momblanc, “El error de prohibición en la legislación ...”, 14.

Al revisar diferentes tratados de derecho penal, se aprecian diversos criterios sobre la clasificación de las eximentes de la responsabilidad que obedecen a la posición adoptada por cada autor en relación a su naturaleza jurídica. De forma general, estas posturas resumen su clasificación como causas *de justificación, de inculpabilidad o exculpación y de inimputabilidad*.¹⁴ Sin embargo, aun cuando la opinión preponderante es la que sostiene la existencia de estos tres grupos clasificatorios, no han faltado criterios opuestos.¹⁵

Al respecto, algunos autores consideran estéril realizar una distinción sobre causas de inimputabilidad y causas de inculpabilidad porque el efecto de ambas sigue siendo el mismo: impedir la atribución de culpabilidad al sujeto.¹⁶ No obstante, sostenemos la necesidad de discriminar entre estas por las razones siguientes.

Las causas de inimputabilidad no se relacionan con un hecho en específico sino con un estado del sujeto que procede de su edad o salud mental;¹⁷ mientras que las causas de inculpabilidad derivan de la relación del sujeto con el acto en concreto, porque no ha tenido conciencia de la antijuridicidad de su comportamiento, a pesar de poseer la edad en la que se presume *iuris et de iure* que puede autodeterminarse y estar apto mentalmente.

Asimismo, se debe establecer las diferencias entre las que se denominan causas de inculpabilidad y de exculpación. En el caso de las primeras no existe ninguna culpabilidad en tanto queda excluida la capacidad de motivación y la posibilidad de conocer el reproche jurídico-penal, toda vez que el sujeto actúa en la errónea creencia de la licitud de su comportamiento [error de prohibición invencible]. Mientras que en las de exculpación o inexigibilidad, aunque existe conciencia de la antijuridicidad y una culpabilidad disminuida, se renuncia a exigir responsabilidad por producirse una falta de necesidad preventiva de sancionar.¹⁸ Esto ocurre cuando el sujeto obra bajo los supuestos de obediencia debida, estado de necesidad exculpante o miedo insuperable.

¹⁴ Fue este el criterio clasificatorio defendido por el profesor Renén Quirós Pérez. Quirós Pérez, *Manual ...*, 3.

¹⁵ Cfr. Liuver Camilo Momblanc, “El error de prohibición en la legislación ...”, 14.

¹⁶ López Celeiro, Idalmis, “El error de tipo en la legislación penal cubana” (tesis presentada en opción al título académico de Especialista en Derecho Penal, Universidad de Oriente, 2012), 25.

¹⁷ Ejemplo de estas sería la minoría de edad establecida en el artículo 16 y la eximente de enfermedad mental prevista en el artículo 20, ambos del Código Penal vigente. En esta línea de pensamiento, Pérez González expresa que “la llamada *inimputabilidad*, como eximente, se sustenta en que el transgresor, por su edad, todavía no tiene desarrollo de las capacidades psicológicas suficiente para que funcionara el proceso de culpa; o las ha perdido a resultas de un trastorno mental, manifiesto al momento de incurrir en delito y de tal magnitud que desorganizó su psicología y fue causa directa del acto. Por ello, son inimputables los menores de edad penal y determinados enfermos mentales, no todos los que tengan cualquier trastorno mental. Ernesto Pérez González, *Psicología, Derecho Penal y Criminología*, tercera edición (La Habana: Ediciones ONBC, 2012), 144.

¹⁸ Eugenio Zaffaroni, *Tratado...*, 75-76.

Por último, las causas de justificación son fácticas, se refieren a la conducta perpetrada, pudiéndose extender a todos los participantes en el hecho, además a quien actúa de manera justificada no se le puede exigir responsabilidad civil porque ejecutó un acto lícito,¹⁹ pero al inculpable o su representante sí, porque el acto realizado es antijurídico solo que no le puede ser reprochado en sede penal.

Como se aprecia, la naturaleza jurídica de las eximentes descansa en el elemento del delito que se excluya al presentarse algunas de ellas. Estas impiden la exigibilidad al sujeto de responsabilidad penal porque el delito no se ha configurado en todos sus elementos. En el caso del miedo insuperable, que se analiza en el próximo epígrafe, su evaluación excluye la culpabilidad como elemento del delito, toda vez que a pesar de que el sujeto es imputable y actúa con conciencia de la antijuridicidad, no le es exigible elegir conducta distinta a la tipificada de ilícita pues las circunstancias se lo exigen sin dejarle otra alternativa.

III. EL MIEDO INSUPERABLE COMO CAUSA DE INEXIGIBILIDAD DE LA RESPONSABILIDAD PENAL

En su teoría axiomatizada del derecho, Luigi Ferrajoli expone cómo de las normas jurídicas derivan modalidades deónticas que se traducen en situaciones de deber para sus destinatarios.²⁰ Estos, en correspondencia con el mandato jurídico, deben actuar o abstenerse de hacerlo en el sentido requerido por la norma, generándose en la sociedad y el Estado la expectativa de que el bien jurídico protegido no será lesionado. Si ello ocurriera, recaerá sobre el infractor toda la furia del *ius puniendi* porque tal expectativa se cimienta en la posibilidad que tiene el sujeto de realizar el comportamiento jurídicamente correcto que exige el derecho. Posibilidad y exigibilidad son, por tanto, categorías que requieren ser valoradas para la fundamentación del miedo insuperable como causal de inexigibilidad de la responsabilidad penal.

Desde el derecho romano existe la máxima de que *impossibile nulla obligatio*, o sea, a lo imposible nadie está obligado; lo imposible no es exigible, lo posible sí. Posibilidad es entonces, conforme sustenta la Real Academia Española, “capacidad de alguien para hacer algo. Cualidad de lo posible”.²¹ Mientras que este último término se refiere a lo “que puede existir o suceder, lo que puede ser o realizarse”.²² Sin embargo, la praxis ha demostrado que incluso no todo lo realizable puede ser jurídicamente exigido.

¹⁹ En este sentido, es claro el artículo 99 del Código Civil cubano que establece entre las causas de exención de la responsabilidad civil la legítima defensa, el estado de necesidad y el cumplimiento de un deber, que constituyen causas de justificación y eliminan la antijuridicidad de un comportamiento en relación a todo el ordenamiento jurídico.

²⁰ Vid. Luigi Ferrajoli, “Expectativas y garantías. Primeras tesis de una teoría axiomatizada del Derecho”, *Doxa* 20 (1997).

²¹ Cfr. Real Academia Española y Asociación de Academias de la Lengua Española, *Diccionario práctico...*, 559-560. Francisco Alvero Francés, *Cervantes. Diccionario manual de la lengua española*, t. II, séptima edición (La Habana: Editorial Pueblo y Educación, 2008), 626

²² Real Academia Española y Asociación de Academias de la Lengua Española, *Diccionario práctico...*, 560.

El derecho, como mecanismo de control social, se limita a regular la convivencia externa y solo demanda de los ciudadanos conductas compatibles con una adecuada ordenación en la misma, posibles de cumplir y racionalmente realizables. En el cumplimiento de esa función no se puede desconocer la complejidad de las relaciones sociales y los diferentes conflictos que se generan entre los ciudadanos en dicho proceso de interacción, la necesaria tutela de bienes jurídicos y la exigibilidad o no de un comportamiento en determinadas circunstancias.

La racionalidad del derecho radica en que sus normas pueden exigir la realización de comportamientos más o menos difíciles, pero no imposibles o carentes de lógica. Toda norma jurídica tiene un ámbito de exigencia fuera del cual no es racional reclamar responsabilidad alguna. Por tanto, cuando la obediencia a la ley pone al sujeto en una situación que genera un conflicto de intereses entre la situación de deber en ella contenida y la necesidad que él tiene de salvaguardar un bien jurídico, dicho comportamiento prohibitivo u obligatorio no le podrá ser exigido. De ahí la importancia del estudio de las causas de inexigibilidad en sede penal.

Estas se fundan en circunstancias que justifican la inexigibilidad de un proceder diferente al sujeto que ha ejecutado un hecho que la ley tipifica como delito. Pero ello no significa, como sostienen algunos autores,²³ que objetivamente el comisario no tuviera otra alternativa de actuación que la delictiva realizada. El sujeto siempre tendrá más de una alternativa a realizar; en *stricto sensu* siempre podrá actuar de otro modo. Lo que sucede es que en el caso concreto optó por la opción que reviste caracteres de delito bajo la influencia de determinadas circunstancias que coartan su voluntad. En consecuencia, racionalmente no es justo que en tales casos le resulte exigida una meditación sobre las posibles alternativas de conducta existentes. Por ello, la no exigibilidad representa una dispensa otorgada en ciertas situaciones del injusto realizado.

Cobo del Rosal & Vives Antón, con similar postura y sustentados en la teoría normativa de la culpabilidad, acotan que:

La inexigibilidad no se funda en la ausencia de capacidad para “motivarse” conforme a la norma, ni en la falta de conocimiento necesario para adecuar el querer a los requerimientos normativos, sino en la presencia de circunstancias que determinan la anormalidad del proceso motivador. En las situaciones de no exigibilidad, la norma prohibitiva o perceptiva no despliega su normal eficacia motivadora frente al sujeto, porque existe un “contramotivo”, jurídicamente relevante, determina[n]te de] que no pueda exigirse al sujeto la realización del comportamiento jurídicamente correcto; o dicho con otras palabras: que el individuo no se halle obligado a llevar a cabo una conducta jurídicamente justa.²⁴

²³ Sebastián Soler, *Derecho Penal argentino*, t. II, décima reimpresión, actualizador Guillermo J. Fierro (Buenos Aires: Tipográfica Editora Argentina, 1992), 149.

²⁴ Manuel Cobo del Rosal y T. S. Vives Antón, *Derecho Penal. Parte general*, cuarta edición (Valencia: Tirant Lo Blanch, 1996), 473.

Como se aprecia hasta aquí, la exigibilidad constituye la esencia misma del deber desde la perspectiva del ordenamiento jurídico que lo impone. Este se concreta en un poder de exigencia por parte del Estado y un correlativo vínculo obligatorio para el sujeto destinatario de la norma, razón por la cual la exigibilidad no es sino el deber visto desde una perspectiva del poder de exigencia. De tal forma que, como se expuso en el epígrafe precedente, la exigibilidad se configura como un requisito condicionante de la culpabilidad y la no exigibilidad de una conducta distinta a la ejecutada, como su excluyente. Por tanto, la existencia de una causal de inexigibilidad impedirá el nacimiento del juicio de reproche que supone la culpabilidad.

Ahora bien, debe precisarse que no se puede hablar de inexigibilidad en todos los casos de ausencia de culpabilidad. Ya se expresó en este trabajo que esta no existe cuando el sujeto es inimputable o cuando se obra con desconocimiento de la significación antijurídica de su conducta. Sin embargo, en ninguno de estos dos supuestos el sujeto actúa amparado por una causa de inexigibilidad a pesar de que también se excluye la culpabilidad. En el primero de los casos falta la capacidad de culpabilidad, en el segundo, el elemento subjetivo de la intencionalidad.²⁵

Con estos ejemplos se quiere precisar que cuando se hable de exclusión de la culpabilidad por la apreciación de una causa de inexigibilidad, el hecho típico sería siempre el producto de la autoría de un comisor imputable y consciente de la antijuridicidad de su actuar, solo que, como expresan los citados autores españoles, en el caso concreto existe un “contramotivo”, jurídicamente relevante, determinante de que no pueda exigirse al sujeto la realización del comportamiento jurídicamente correcto. Definitivamente, en los supuestos de no exigibilidad el sujeto habrá obrado bajo la influencia de circunstancias que determinan la anormalidad del proceso motivador de la norma, como sucede cuando el comisor obró violentado por amenazas de sufrir un mal grave, supuesto en el cual la acción no es punible según el derecho vigente. Por ello, la inexigibilidad no significa ausencia de una prohibición; al contrario, su apreciación solo se plantea en el ámbito de la culpabilidad después de que se haya comprobado la antijuridicidad del hecho.²⁶

Además del estado de necesidad disculpante y la obediencia debida,²⁷ existe *communis opinio* sobre la evaluación del miedo insuperable como causa de inexigibilidad. Quirós Pérez lo define como aquel que “[...] implica el constreñimiento que se ejerce sobre una persona que por estar dominada por ese serio temor, no se halla en condiciones de dirigir libremente su

²⁵ Cobo del Rosal y T. S. Vives Antón, *Derecho Penal...*, 473.

²⁶ Raúl Plascencia Villanueva, *Teoría...*, 175.

²⁷ En relación a la obediencia debida, es loable destacar que existen autores que la consideran una causa de justificación.

voluntad”.²⁸ Por consiguiente, también sostiene este autor, que “la esencia de esta eximente es la coerción, el ataque a la voluntad ajena, la cual se pliega al querer de quien la constriñe”.²⁹

Díaz Palo sostiene que “el miedo insuperable surge cuando el sujeto obra compelido por miedo invencible de un mal igual o mayor. El miedo invencible se da en los casos en que la fuerte emoción producida por la perspectiva de un mal deja al sujeto un margen de opción entre soportar que lo amenacen, o eludirlo realizando un acto punible”.³⁰

A partir de lo expuesto se afirma que el eximente objeto de estudio se fundamenta en la disminución relevante de la libertad de elección o voluntad de la persona afectada por la situación de miedo. Por lo que lo decisivo en las situaciones de miedo insuperable no es la anulación de las facultades (de actuación o volitivas) de las personas, 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. Ello significa que el sujeto que bajo estas condiciones actúa en ejecución de un hecho antijurídico sucumbe a una debilidad humana contra la cual la ley es impotente.

Autores como Mir Puig coinciden con lo expuesto al expresar que el miedo insuperable no excluye la voluntariedad de la acción, sino que la priva de la normalidad necesaria para que pueda imputarse penalmente al sujeto. Razón esta por la cual no puede aplicarse una pena cuando la persona no tenga una justa oportunidad de adecuar su comportamiento al imperio legal.³¹

De este modo, el análisis se centra en que el sujeto que actúa por miedo no ha podido vencerlo, está impedido de reaccionar neutralmente ante la equivalencia de males, por lo que no puede pedírsele que actúe en la solución de un conflicto sino de forma parcial, en beneficio de sus propios intereses. Viendo el conflicto desde su interior, y salvo los casos de quienes por deber legal han de afrontar un peligro, no está obligado a hacerlo, por lo que el derecho no puede exigirle otra conducta. Por eso se afirma que el derecho penal no puede exigir a los hombres la ejecución de una conducta heroica.³²

En resumen, el miedo insuperable responde a una situación de inexigibilidad toda vez que no se puede demandar responsabilidad al individuo que, a pesar de tener capacidad para

²⁸ Quirós Pérez, *Manual ...*, 385.

²⁹ Quirós Pérez, *Manual ...*, 385.

³⁰ Fernando Díaz Palos, “Miedo insuperable”, en *Nueva Enciclopedia Jurídica* (Barcelona: Francisco Seix, 1978), 56.

³¹ Cfr. Santiago Mir Puig, *Derecho Penal. Parte general*, cuarta edición (Barcelona: TECFOTO, 1999), 621.

³² Sebastián Soler, *Derecho Penal...*, 121. En este mismo sentido, tratadistas como Muñoz Conde señalan que en determinadas situaciones extremas no se puede exigir al autor concreto de un hecho típico y antijurídico que se abstenga de cometerlo, porque ello comportaría un excesivo sacrificio para él, al que no está obligado por motivos de oficio o cargo. Francisco Muñoz Conde, *Teoría general del delito*, segunda edición (Valencia: Tirant lo Blanch, 1991), 235.

conocer y adecuar su actuación conforme a derecho, se encontraba en un estado de miedo tal que lo conllevó a cometer un delito. En consecuencia, no le puede ser exigible subjetivamente la ejecución de una conducta distinta, aunque objetivamente pudiese haberla realizado. Por ello, coincidiendo con Fernando DÍAZ,³³ si la culpabilidad supone que se le pueda exigir al sujeto imputable un comportamiento conforme a derecho como base del reproche penal, al no resultarle exigible esa conducta bajo determinadas circunstancias como el miedo insuperable, la reprochabilidad no puede concretarse a pesar de haber obrado de manera voluntaria antijurídicamente.

Finalmente, se considera que de lo expuesto queda evidenciada nuestra postura en relación a la naturaleza jurídica de la eximente que se estudia. Toda vez que al revisar el patrimonio bibliográfico sobre este tópico se advierten tres criterios divergentes, se destacan los que valoran el miedo insuperable como una causa de justificación, aquellos que la estiman una causa de inimputabilidad y los que lo ubican entre las eximentes que excluyen la culpabilidad, concepción esta última que en congruencia con lo hasta aquí defendido es la que se sostiene.

Como sentencia Quirós Pérez,³⁴ los que defienden que constituye una causa de justificación se fundan en que esta eximente constituía un caso singular de estado de necesidad. Sin embargo, tal opinión no resiste los argumentos por lo que fue objeto de crítica porque las causas de justificación convierten en lícita una conducta que es ilícita, mientras que en el miedo insuperable el hecho del sujeto actuante sigue siendo ilícito, como ya se expuso *ut supra*.

Los que sustentan que es una causa de inimputabilidad se basan en que el carácter de insuperable del miedo es resultado de una situación psíquica del individuo constitutiva de trastorno mental transitorio. De ser así, se estimaría redundante e innecesaria la eximente de miedo insuperable porque bastaría con la eximente de enfermedad mental dentro de la cual se encontraría comprendida.

Efectivamente, se insiste en que el miedo insuperable es una causa de exclusión de la culpabilidad por inexigibilidad al sujeto en el caso concreto de un comportamiento ajustado a derecho. Constituye una causa de exención que repercute sobre la relación psicológica del autor con su acto; afecta su capacidad volitiva de querer, por cuanto el sujeto actúa bajo los efectos de la amenaza de un peligro o daño que lo constriñe a actuar en forma tal que de no haber mediado la situación de miedo no lo hubiera hecho. Por tanto, su naturaleza es de carácter subjetivo y personal, pudiendo solamente apreciarse en la persona en quien concurra.³⁵

³³ Fernando Díaz Palos, “Miedo insuperable” ..., 46.

³⁴ Cfr. Quirós Pérez, *Manual ...*, 395-396.

³⁵ En este sentido, es claro el artículo 51 del vigente Código Penal al regular el principio de incommunicabilidad de las circunstancias cuando expresa que “las circunstancias estrictamente personales, eximentes, atenuantes o agravantes de la responsabilidad penal solo se aprecian respecto a la persona en que concurran”.

IV. ESTRUCTURA Y REQUISITOS DEL MIEDO INSUPERABLE COMO EXIMENTE DE LA RESPONSABILIDAD PENAL

En los predios del derecho penal, cada una de sus instituciones está signada por la complejidad de los requisitos y estructura que la configura. Ello hace de esta rama del derecho una ciencia marcada por un tecnicismo que exige del jurista un exhaustivo dominio de la dogmática penal para su adecuada comprensión y aplicación. Esta realidad adquiere mayores dimensiones cuando se trata de la valoración de una eximente de la responsabilidad penal, pero si entre ellas se evalúa una de las que excluye la culpabilidad del sujeto, en cuyo caso resulta inevitable el examen del conjunto de procesos y fenómenos que relacionados con la actuación delictiva se originan en su conciencia, no cabe dudas de la complicación del asunto. Por ello la necesidad de profundizar en el estudio de la estructura y requisitos del miedo insuperable como eximente de la responsabilidad penal. Solo un dominio concienzudo de estos elementos constituirá factor de garantía en manos del jurista para la correcta identificación y fundamentación de esta causa de exención en un caso concreto.

La literatura jurídica sobre el tema no solo es abundante sino que se advierte cierto consenso en relación a esta temática. En consecuencia, como resultado de la sistematización de los diferentes criterios doctrinales, consideramos que la arquitectura del miedo insuperable la constituyen sus elementos estructurales: A) La existencia de una situación de miedo insuperable; B) El mal temido; y C) El mal ocasionado. En tanto que los requisitos son inherentes a dichos elementos y dependen de sus características, razón por la cual serán abordados junto al elemento de la estructura al que corresponden.³⁶

A) Existencia de una situación de miedo insuperable

En relación al miedo, su acepción común no difiere de la jurídica. Para el *Diccionario Jurídico Mexicano* es “la perturbación del ánimo que puede tener diversos grados, desde el simple temor, hasta la angustia grave, provocada ya sea por una causa real exterior al sujeto, ya sea por una configuración imaginaria de la persona, generalmente circunstancial, en el supuesto de sujetos normales o intermitentes o permanentes en ciertos grados patológicos de la psiquis”,³⁷ mientras que para el *Diccionario de la Real Academia Española* es “la perturbación angustiosa del ánimo por un riesgo o daño real o imaginario”.³⁸

Por su parte, el concepto de insuperable se refiere a un mal que no puede ser vencido al resultar incontrolable. Quirós Pérez lo define como lo equivalente a lo irresistible o incontrolable.

³⁶ Vid. Anexo 1.

³⁷ Rafael Estuardo Cruz Estrada, “Análisis crítico de la figura del miedo invencible, como causa de inculpabilidad en comparación con el estado de necesidad como causa de justificación en la comisión de un ilícito penal en el ordenamiento jurídico sustantivo penal guatemalteco” (tesis de licenciatura, Universidad de San Carlos de Guatemala, 2010), 67.

³⁸ Rafael Estuardo Cruz Estrada, “Análisis crítico de la figura del miedo invencible...”, 67.

nible, el miedo del cual no es humanamente posible desprenderse ni sobreponerse.³⁹ De lo cual se colige que si bien la situación de miedo constituye el primer elemento estructural de la eximente objeto de estudio, no basta con su existencia *per se*, sino que este ha de ser como requisito *sine quo non*, de carácter insuperable.

Ahora bien, sin que ello constituya mecánica sumatoria de ambas definiciones, en el caso concreto del miedo insuperable, se trata de un estado psíquico que no anula la capacidad del sujeto, sino que la perturba imposibilitándole reaccionar de otra forma. En virtud de ello no es justo que se exija responsabilidad penal a quien a pesar de su imputabilidad, por la anormalidad de las circunstancias bajo las que actúa, no puede actuar de un modo diferente.⁴⁰

La insuperabilidad es vista en la doctrina desde dos criterios fundamentales: el objetivo y el subjetivo. El primero apela a parámetros o referencias de índole objetiva a los efectos de determinarla teniendo como criterio el del hombre medio ubicado en el momento y circunstancias del autor. El segundo se determina al caso y al hombre concreto, porque no todas las personas son igualmente susceptibles de sentir con la misma intensidad los efectos del miedo.

Argumentando el primer criterio, el autor Rodríguez Devesa sostiene que “la insuperabilidad y el mal han de interpretarse objetivamente. 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”.⁴¹ Otro autor que defiende esta posición es Sainz Cantero expresando que “la insuperabilidad del miedo ha de medirse con criterios objetivos, cuando el hombre medio, situado en el contexto circunstancial en que se halla el autor, no hubiera podido tampoco dominarlo”.⁴² También Mir Puig se adscribe a la tesis objetiva al manifestar que “las causas de inexigibilidad deben limitarse a través del criterio de lo exigible al hombre medio en la situación concreta”.⁴³

El criterio subjetivo también ha tenido varios defensores; por ejemplo, Higuera Guimera lo denomina tesis o criterio subjetivo porque responde a una valoración estrictamente personal y subjetiva. En tal sentido, sostiene que “en mi sentir es preciso acudir a la tesis subjetiva, pues es la más acorde con el concepto del miedo, que es algo personal. Mantener lo contrario sería por tanto contradictorio e iría contra la propia naturaleza de las cosas y contra el con-

³⁹ Quirós Pírez, *Manual ...*, 384.

⁴⁰ Desde la visión del derecho comparado se aprecia que el Código Penal cubano exige que el miedo sea insuperable, al igual que otros códigos de Iberoamérica. V.gr. los códigos penales de España, Chile, Colombia, Nicaragua, Honduras y Perú.

⁴¹ José María Rodríguez Devesa y Alfonso Serrano González, *Derecho penal español. Parte general*, decimosexta edición (Madrid: Dykinson, 1993), 647.

⁴² José Antonio Sainz Cantero, *Lecciones de Derecho Penal. Parte general*, t. III (Barcelona: Bosch, 1985), 110-111.

⁴³ Mir Puig, *Derecho Penal...*, 529.

cepto ontológico del mismo”.⁴⁴ Asimismo, Quintero Olivares indica que “agentes externos no pueden producir idéntico miedo a todos los hombres, y de ahí la gran relevancia de lo subjetivo en esta eximente”.⁴⁵ Defendiendo también este criterio se encuentra a Quintanar Diez manifestando que “el miedo es un fenómeno eminentemente individual y personal, que no solo depende de la objetiva gravedad del mal amenazante, sino fundamentalmente del efecto que, sobre una concreta persona en un momento, lugar y circunstancias determinadas, tuvo la emoción del miedo”.⁴⁶

Esta última es la posición que se sostiene porque la insuperabilidad del miedo solo se puede establecer sobre las condiciones concretas del sujeto que lo siente y la causa que lo provoca, ajustándose al caso concreto.⁴⁷ En consecuencia, el juez debe valorar lo insuperable en atención a las cualidades concretas de quien lo sufre y de quien lo causa.

En resumen, debe entenderse por miedo insuperable la imposibilidad manifiesta del individuo para comportarse según su libre albedrío, de tal forma que cualquier acción que lleve a efecto viene condicionada por ese miedo que resulta dirimente en él. Para quien obra bajo sus efectos, desaparecen los patrones de conducta e, incluso, la racionalidad suficiente y necesaria para actuar en consecuencia. En estos casos, el individuo se siente atenazado por su miedo, imposibilitando el exigible dominio racional sobre sus actos.

B) La causa del miedo tiene que ser un mal

El mal temido como elemento de esta eximente es la causa que fundamenta la misma, de modo que sería el cimiento directo y determinante de la perturbación psíquica del sujeto al que le resulta invencible. A criterio del profesor Quirós Pérez, “por mal temido se entiende el peligro de un perjuicio para un bien jurídico”,⁴⁸ propio o ajeno.

Para determinar qué bienes jurídicos pueden ser atacados o puestos en riesgo por el mal amenazante y dar lugar a la eximente tratada se han seguido dos criterios: el restrictivo y el amplio. Los defensores del primer criterio argumentan que solo los bienes personalísimos pueden ser atacados para que se configure el miedo insuperable, en especial la vida y la inte-

⁴⁴ Juan Felipe Higuera Guimerá, *La eximente del miedo insuperable en el derecho penal común y militar español* (Barcelona: Bosch, 1991), 125.

⁴⁵ Gonzalo Quintero Olivares, *Introducción al Derecho Penal. Parte general* (España: Barcanova, 1981), 221.

⁴⁶ Manuel Quintanar Diez, *La eximente de miedo insuperable* (Madrid: Editorial de Derecho Reunidas, 1998), 64.

⁴⁷ Congruente con esta posición, se encontró en Cuba la sentencia número 304 de 12 de noviembre de 1940 que expresa: “(...) existiendo también un factor de orden subjetivo en el agente y que no todas las personas son igualmente susceptibles de sentir con igual intensidad los efectos del terror o el miedo”.

⁴⁸ Quirós Pérez, *Manual ...*, 387. Con este mismo criterio José Antonio Sainz Cantero, *Lecciones...*, 113 y Luzón Peña, Diego Manuel, “Voz ‘Miedo insuperable’ e ‘inexigibilidad y exigibilidad’”, en *Enciclopedia Jurídica Básica Civitas* (1995), 2904, quien deduce que “la conducta en cuestión ha de estar motivada únicamente por el miedo”.

gridad corporal. Los de la segunda tesis plantean que no existen límites a los bienes jurídicos que pueden ser atacados o puestos en riesgos.⁴⁹

Después de haber evaluado ambos criterios y de realizar el escudriñamiento del ordenamiento jurídico penal se advierte que el legislador cubano ha aceptado la segunda tesis, pues no particulariza qué bienes jurídicos serían los protegidos por la eximente que se estudia. Por ello se sostiene que en Cuba, expresión de una correcta postura dogmática, se deja abierto el amparo de esta causa de exoneración, incluso cuando el miedo se funde en un mal que amenaza a otras personas.⁵⁰

Por otra parte se exige que el mal temido deba provenir de un acto humano, extraño a la voluntad del propio sujeto, que razonablemente le haga creer la apariencia del mal. El mismo puede realizarse de disímiles formas, ya sea de palabra o por escrito, de manera expresa o tácita. Sin embargo, no podrán ampararse en esta eximente los que por un deber legal están obligados a resistirlo.⁵¹

Ahora bien, si el elemento del miedo insuperable constituye, como se dijo, la base fundamental de la eximente, el mal temido es la plataforma desencadenante del miedo de tal magnitud. Por consiguiente, no podrá hablarse de miedo insuperable sin fundamentar la causa que lo genera. Surgen entonces una serie de requisitos que deben caracterizar el mal temido y que serán explicados brevemente. Estos son su a) ilegitimidad, b) inmediatez, c) realidad, y d) gravedad.

a) *La ilegitimidad del mal temido*

En la doctrina no existe acuerdo sobre la denominación exacta de este requisito. Se encuentran alusiones de que el mal temido debe ser injusto,⁵² antijurídico o no justificado por el ordenamiento jurídico,⁵³ ilícito o, en fin, que se trate de un mal que no proceda de una conducta que el derecho valora positivamente.⁵⁴ Pero también existen posiciones divergentes

⁴⁹ En este sentido, Andrew Ashworth, *Principles of Criminal Law*, segunda edición (Oxford: Clarendon Press, 1995), 218, expresa que parece extraño fijar el grado de la amenaza o del peligro limitando los bienes jurídicos, pues la seriedad de los delitos respecto a los cuales puede alegarse puede variar considerablemente. Una horrible amenaza debería ser necesaria para excusar a una persona que ha causado un daño grave.

⁵⁰ Este es el caso, por ejemplo, de la madre que es obligada a abrir la caja de caudales de su centro de trabajo, al ladrón que con la pistola colocada en la cabeza del pequeño hijo la conmina a que le facilite la sustracción del dinero que se halla depositado en dicha caja de caudales.

⁵¹ Quien libre y voluntariamente acepta una función de protección de bienes respecto a determinados peligros no puede después rehuir de tal tarea en atención a los peligros de la misma. Este es el caso, por ejemplo, del bombero, el capitán del buque o el soldado que por razón de su profesión tienen el deber legal de arrostrar el peligro.

⁵² Federico Puig Peña, *Derecho Penal. Parte general*, t. II, sexta edición (Madrid: Revista de Derecho Privado, 1969), 48.

⁵³ Fernando Díaz Palos, "Miedo insuperable"..., 353.

⁵⁴ María Luisa Cuerda Arnau, *El miedo insuperable. Su delimitación frente al estado de necesidad* (Valencia: Tirant lo Blanch, 1997), 114.

que defienden que dada la naturaleza subjetiva de la eximente es posible su apreciación incluso en casos en los que el mal que amenaza proviene de una actuación legal.

En esta línea de pensamiento destaca Higuera Guimerá, quien sostiene que, dadas las características y connotaciones psicológicas y personalísimas del miedo, es indiferente que el móvil de este sea de carácter lícito o ilícito, pues lo decisivo es que la libertad del sujeto quede restringida.⁵⁵ Criterio este que puede considerarse acertado si se tiene en cuenta que lo relevante, la base de la eximente es la situación de miedo, no la licitud o ilicitud de la causa que lo genera. Por ello la existencia de autores que consideran oportuna la exclusión de este requisito de las legislaciones penales. La situación de miedo en que se encuentra el sujeto y que lo impulsa a actuar constituye un ambiente en el que simplemente reacciona ante un mal que podrá ser legítimo o no, pero lo relevante resulta que el individuo tiene trastocada su capacidad de decisión en ese momento.

Sin embargo, si bien es evidente la naturaleza subjetiva de la eximente tampoco se puede hacer de ella barrera infranqueable que imposibilite la punición de determinados comportamientos. No puede esta esgrimirse como escudo protector de actuaciones que racionalmente deben ser soportadas por la sociedad en correspondencia con su orden legalmente establecido. En consecuencia, no se puede argüir la eximente ante un acto legal de detención, igualmente cuando el mal temido se halla amparado en una causa de justificación y mucho menos cuando este haya sido provocado o buscado de propósito por el sujeto actuante.

b) La inmediatez del mal temido

Este requisito exige la inmediatez del mal que produce el miedo insuperable.⁵⁶ Pero que el mal sea inminente si bien parece una situación de fácil determinación también ha generado en la dogmática dos posturas: aquellos que siguen un punto de vista temporal y los que se afilian al criterio causal.

Argumentando el primer criterio, mal inminente es aquella situación de riesgo en que por su etapa de desarrollo y acontecimientos está cercano a concretarse el daño. Por ello, de conformidad con esta posición, si el peligro ha acabado o es remoto no se constituirá la eximente.⁵⁷

Dando paso al segundo criterio, la inmediatez se concibe como una relación causal donde la inmediatez del mal temido se ha previsto como un vínculo de causa y efecto. A este criterio es al que nos afiliamos, porque la inmediatez no se puede valorar de forma ab-

⁵⁵ Juan Felipe Higuera Guimerá, *La eximente del miedo...* 122.

⁵⁶ Establecen este requisito los códigos penales de Nicaragua y Honduras.

⁵⁷ Quirós Pérez, *Manual ...*, 389.

solita, toda vez que la situación de miedo puede originarse como secuela de una experiencia traumática anterior o que alcanzó un estado de perturbación como resultado de un dilatado proceso. Esto ocurre porque los procesos psicológicos arrastran experiencias pasadas, y un simple detonante puede hacer explotar la alteración del miedo y la reacción indebida ante él.⁵⁸ Es lo que se conoce en psicología como “reacción de fondo”.⁵⁹

c) La realidad del mal temido

La realidad del mal temido es otro de los requisitos que componen esta eximente, y se trata de determinar si tiene que ser obligatoriamente real o se admite que sea imaginario. Este tema ha sido ampliamente discutido en la doctrina. Se puede apreciar a tratadistas como Córdoba Roda al considerar que “el miedo puede ser imaginario y no real, puesto que desde un punto de vista psicológico no hay duda de que el miedo es tanto el estado emotivo ante un peligro real, como el que surge ante uno objetivamente inexistente pero supuesto”.⁶⁰ En sentido opuesto, Díaz Palos sostiene que “la eximente exige que sea real o conocido y no aparente”;⁶¹ sin embargo, reconoce que desde un punto de vista psicológico es totalmente indiferente que el mal que amenaza sea real o aparente.

Como se puede apreciar, desde un punto de vista psicológico no hay duda de que el miedo puede surgir de cara a un peligro objetivamente real, o por la percepción de un peligro inexistente pero que el sujeto cree real. Por otro lado, la regulación de la eximente en Cuba no exige que el mal temido sea cierto. La posición tomada al respecto por el ordenamiento jurídico cubano parece basarse en su clara naturaleza subjetiva, de manera que no se requiere que el mal temido sea indudablemente mostrado en las circunstancias objetivas, y alcanza con que el sujeto lo distinga y sea capaz de activar sus sentidos brindando resistencia y rigiendo toda su atención al peligro que le intimida, concurra o no. Lo trascendental, por tanto, es la perturbación estimulada por el miedo en el sujeto.

Por lo antes expuesto, se puede afirmar que la realidad o no del mal para nada afecta la presencia del miedo psicológicamente entendido, y por ende debe apreciarse la eximente siempre que el autor obre impulsado por miedo insuperable.⁶²

⁵⁸ Es el caso de la mujer que diariamente cuando el esposo llega en estado de embriaguez al hogar la golpea hasta que un día ante el temor de ser brutalmente lesionada lo golpea con una lámpara causándole lesiones graves que le produjeron la muerte.

⁵⁹ Quirós Pérez, *Manual ...*, 390.

⁶⁰ Córdoba Roda, J., *Las eximentes incompletas en el Código Penal* (Oviedo, 1966), 351.

⁶¹ Fernando Díaz Palos, “Miedo insuperable” ..., 355.

⁶² En este sentido, Luis Jiménez de Asúa, *Tratado de Derecho Penal*, t. VI (Buenos Aires: Losada, 1977), 913: “Lo que importa en primer término es que la persona obre impulsada por miedo insuperable. Si en efecto se probare que actuó u omitió por miedo, aunque se demostrara que no tenía realidad el mal que se imaginó el sujeto, ¿negaríamos por ello que el miedo es real?”. En este mismo sentido, Bustos Ramírez, Juan y Hernán Hormazábal Malaree, *Manual de Derecho Penal*, cuarta edición (Barcelona: PPU, 1994), 519: “Da lo mismo que el mal sea real o no para los efectos de una motivación”.

d) La gravedad del mal temido

Uno de los requisitos más controvertidos esgrimidos por la doctrina para la configuración del miedo insuperable es el de la gravedad del mal temido. La controversia tiene su epicentro en la factibilidad o no de su exigibilidad, dado el carácter eminentemente subjetivo de la eximente. Para ahorrar argumentos propios nos limitamos a citar las valoraciones que sobre esta temática expone Quirós Pérez, quien pone en duda la apreciación de este requisito cuando expresa que:

Si se tiene en cuenta que la naturaleza de esta eximente es subjetiva, habrá que llegar a la conclusión 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. La gravedad no radica en el peligro, en el mal temido, considerado en su aspecto objetivo, sino en el miedo que entraña ese peligro, considerando su aspecto subjetivo, personal, con independencia de la objetiva gravedad del mal temido.⁶³

En resumen, se puede afirmar que es intrascendente que el mal sea grave. Lo que verdaderamente interesa es la intensidad que causa sobre la psiquis del sujeto, quebrantando su voluntad, imposibilitándole motivarse ante la norma y resistir ante las circunstancias que lo provoca.

C) El mal ocasionado

El último elemento que integra esta eximente es el referido al mal ocasionado, conceptualizado por Quirós Pérez como “el perjuicio inferido a un bien jurídico ajeno, o sea, el hecho cometido por el sujeto que reúne las características propias de alguna figura delictiva”.⁶⁴ Pero para la apreciación de esta eximente, el mal ocasionado debe ser el resultado directo de la actuación por miedo, y como requisito también se sostiene por algunos autores que ha de exigirse la proporcionalidad entre este y el mal temido.⁶⁵

a) La proporcionalidad entre el mal causado y el mal temido

La proporcionalidad de males es otro de los requisitos requeridos al sujeto en condiciones de miedo, lo cual se considera una contradicción.⁶⁶ Pues si se requiere que el miedo sea insuperable, de dimensión tal que someta su voluntad e imposibilite la motivación acorde a

Asimismo, Cobo del Rosal y T. S. Vives Antón, *Derecho Penal...*, 627: “El fundamento de la eximente incluye tanto los males reales como los inexistentes”.

⁶³ Quirós Pérez, *Manual ...*, 393.

⁶⁴ Quirós Pérez, *Manual ...*, 388.

⁶⁵ Quirós Pérez, *Manual ...*, 393.

⁶⁶ Sin embargo, establecen este requisito los códigos penales de Guatemala y Perú.

derecho, no se le debe exigir que evalúe los resultados de su conducta, evaluando entre el mal temido y el que se provoca.

Para proporcionarle solución a esta controversia, se la puede ver desde dos criterios, el objetivo y el subjetivo. Si se concibe atendiendo a un criterio objetivo, se deberá tener en cuenta los efectos del mal temido y el mal producido, lo cual posee sentido al evaluarse la concurrencia de la eximente del estado de necesidad que es de naturaleza objetiva, no siendo el caso del miedo insuperable como ya se ha expuesto. Si se sigue el segundo criterio, la evaluación de los males debería juzgarse por las específicas circunstancias propias del sujeto en el instante en que se instaura las condiciones de miedo (edad, constitución física, enfermedad, entre otros). Este último criterio es el más racional porque corresponde apreciar estas circunstancias cuando se está ante un peligro inminente al cual no se sabe cómo se va a reaccionar.

Por otra parte, los países que estudiamos regulan la eximente que se analiza, aunque no siempre bajo la titulación de miedo insuperable o invencible. Solo los códigos penales de España, Chile, Guatemala y Honduras lo hacen de esta manera, mientras que Colombia, Nicaragua, Costa Rica y Argentina lo establecen bajo la denominación de coacción o amenaza. Por ello se considera que estas últimas legislaciones aún siguen la concepción antigua que comprende dentro de la *vis compulsiva* o violencia moral la coacción propiamente dicha y el miedo insuperable.

Rompiendo con esta tendencia encontramos a México con una técnica legislativa que se sustenta en posiciones más modernas de la dogmática penal. En este sentido, en su artículo 29.9 se refiere a las causas de inexigibilidad de otra conducta siendo coherente con la postura teórica que asumimos.⁶⁷

En relación a la exigencia expresa de los requisitos en el texto normativo, se advierte que siguiendo un criterio acertado, la mayoría de los códigos estudiados no lo establecen (España, Chile, Colombia, México y Honduras). Solo Argentina, Guatemala, Nicaragua y Costa Rica exigen algunos de los requisitos de naturaleza objetiva ya examinados.⁶⁸

En resumen, para considerar esta eximente se debe valorar exclusivamente la insuperabilidad del miedo en sí mismo, fuera de diferentes juicios valorativos, rigiéndose solamente al cimiento de la misma: la intensidad del temor a un mal que trastorna la voluntad e incita la acción contraria a derecho, con la independencia de la proporción entre los males temidos y producidos.

⁶⁷ Vid. Anexo 2.

⁶⁸ Se trata por ejemplo de la ponderación de males, la inmediatez, gravedad y realidad.

V. DIFERENCIAS ENTRE LA EXIMENTE DEL MIEDO INSUPERABLE, LA LEGÍTIMA DEFENSA, EL ESTADO DE NECESIDAD Y EL TRASTORNO MENTAL TRANSITORIO

Uno de los aspectos más problemáticos que incide en la regulación, interpretación y aplicación del miedo insuperable como eximente de la responsabilidad penal lo constituye su diferenciación del resto de las previstas por la dogmática penal. La complejidad del tema obedece, entre otras razones, a que en un primer momento surgieron bajo una misma concepción epistemológica de tal amplitud que significó un freno para su individual desarrollo. A ello se adiciona el hecho de que el miedo insuperable presenta puntos de contacto con el resto de las eximentes, por lo que su diferenciación respecto a estas se erige en el aspecto decisivo del cual depende su aplicación práctica en aras de una *praxis* judicial armónica, estable y segura.

También porque el reconocimiento por parte de la ley del principio de la voluntariedad de las acciones para que consigan ser penalmente sancionadas no es fundamento exclusivo de la eximente del miedo insuperable. Esta voluntariedad puede faltar o puede quedar limitada cuando el sujeto se halla tanto en una situación de miedo insuperable como de legítima defensa, estado de necesidad o trastorno mental transitorio y debe optar entre realizar el ilícito penal o soportar el mal que le amenaza. Razones que obligan a exponer las diferencias entre ellas, toda vez que numerosas veces en la práctica judicial esta eximente es apreciada o confundida con una causa de justificación o de inimputabilidad. Un buen reconocimiento de la misma y su buena aplicación son primordiales porque las consecuencias jurídicas son diferentes.

A) Distinción entre el miedo insuperable y la legítima defensa

La primera diferencia existente entre ambas eximentes radica en su naturaleza jurídica. La legítima defensa es de carácter justificativo y el miedo insuperable es de naturaleza inculpatoria. Las causas de justificación son situaciones reconocidas por el derecho en las que la realización de un hecho típico se encuentra permitida, es decir, suponen normas permisivas que facultan, bajo ciertos requisitos, la ejecución de actos habitualmente prohibidos. Se manifiestan como normas dirigidas a situaciones determinadas que excluyen la antijuridicidad de una determinada conducta típica, que *a priori* lograría considerarse antijurídica.

Para distinguir las eximentes de la legítima defensa y miedo insuperable se alegan dos argumentos:

Primero, quien obra en legítima defensa actúa legítimamente, mientras quien obra bajo los efectos del miedo insuperable no actúa justificadamente (el hecho sigue siendo ilícito, solo que el sujeto actúa de manera inculpable, y segundo, se ha afirmado que en la legítima

defensa no es preciso entrar en el estudio de la situación psíquica en que el autor se hallaba en el momento del hecho, mientras que en el miedo insuperable la exención se concede precisamente atendiendo el especial estado psíquico en que el sujeto se hallaba.⁶⁹

Estas dos eximentes poseen puntos en común como es el miedo sentido por el sujeto, pero se diferencian en la actuación del mismo; por ejemplo, la persona que se rebela ante la fuente de donde proviene el miedo conseguirá alegar legítima defensa siempre que se presenten los demás requisitos de esta eximente. No es el caso del miedo insuperable, pues quien tiene una reacción ante la fuente que le ocasionó el miedo puede exponer que el mismo fue vencido, y en este caso no se puede considerar la misma.

B) Distinción entre el miedo insuperable y el estado de necesidad

Para distinguir estas dos eximentes se han seguido dos teorías: la situación motivacional y la teoría que sitúa la diferencia en la distinta procedencia del mal. Los que definen la primera teoría expresan que en el estado de necesidad el sujeto se halla en un perfecto estado de serenidad, mientras que en el miedo insuperable el estado emotivo no admite la reflexión.⁷⁰

En la segunda teoría⁷¹ se enuncia que en el estado de necesidad el peligro puede originarse de un suceso natural o de la acción del hombre. En este caso, ante el enfrentamiento de dos bienes jurídicos procede justificadamente quien salva uno de ellos siempre y cuando el peligro no podía ser salvado de otro modo y sacrificando un bien menor por uno superior. No es el caso del miedo insuperable, en que el miedo afecta la normalidad psíquica de la persona y por ende no logra solucionar el conflicto en cuestión de una forma objetiva ponderando un bien sobre el otro, es decir, no se le puede exigir otra conducta.

Otras de las diferencias es que en el miedo insuperable el sujeto actúa contrario a derecho porque tiene constreñida su voluntad, lo que lo convierte en un transgresor de la norma. En el caso del estado de necesidad, el autor obra justificado para proteger un bien jurídico superior convirtiéndose en un colaborador del orden jurídico.

C) Distinción entre el miedo insuperable y el trastorno mental transitorio

Dentro de las causas de inimputabilidad se encuentra el trastorno mental transitorio, criterio mayoritario manifestado en la doctrina y que es definido por Gómez López como

⁶⁹ Quirós Pérez, *Manual ...*, 397-398.

⁷⁰ Sobre esta teoría podemos encontrar a Paredes Vargas, César Augusto, "La eximente del miedo insuperable en el Código Penal peruano de 1991. Su aplicación por los juzgados y las salas penales de Junín" (tesis presentada para optar por el grado científico de doctor en ciencias jurídicas, Universidad Nacional Mayor de San Marcos, 2002), 189. María Luisa Cuerda Arnau, *El miedo insuperable...*, 165.

⁷¹ Sobre esta segunda teoría ver José María Rodríguez Devesa y Alfonso Serrano González, *Derecho penal español...*, 648.

una serie de situaciones diversas que excluyen momentáneamente y transitoriamente la conciencia, de tal suerte que impide al sujeto comprender la criminalidad del hecho o autodeterminarse; bajo estas especiales situaciones, el sujeto era imputable antes del hecho, pero al momento concreto de la realización del acto típico y respecto del hecho concreto, estuvo en una situación de trastorno mental que le impedía transitoriamente comprender la criminalidad de su actuar o autodeterminarse según esa comprensión, alteración que luego del hecho desaparece sin dejar alteraciones residuales. Es fácilmente comprensible que si se presenta una situación de trastorno subitáneo, incontrolado y transitorio de las funciones mentales (bien sea en la facultad de comprender, la de querer o en la afectiva) y si el individuo no tiene representación clara de la criminalidad de su actuar, deberá ser irresponsable.⁷²

De lo expuesto anteriormente se puede recalcar lo siguiente: en el trastorno mental transitorio el sujeto actúa desprovisto de la facultad de comprender el alcance de sus acciones y de dirigir su conducta, ya que se entiende que esta eximente es producto de actos irreflexivos, carentes de motivación. Mientras que en el miedo insuperable el sujeto no pierde su capacidad cognoscitiva ya que dicho sujeto comprende la naturaleza de sus actos, es decir, él sabe que lo que está haciendo es ilícito, pero el miedo inminente a sufrir un mal es de mayor magnitud.

VI. CONSIDERACIONES FINALES

El miedo insuperable responde a una situación de inexigibilidad porque no se puede demandar responsabilidad al individuo que, a pesar de tener capacidad para conocer y adecuar su actuación conforme a derecho, se encontraba en un estado de miedo tal que lo conllevó a cometer un delito. En consecuencia, no le puede ser exigible subjetivamente la ejecución de una conducta distinta aunque objetivamente pudiese haberla realizado. Su naturaleza es de carácter subjetivo y personal, pudiendo solamente apreciarse en la persona en quien concurra.

En la dogmática penal se plantea un conjunto de requisitos que se exigen para la apreciación del miedo insuperable como eximente de la responsabilidad penal que se encuentran relacionados con sus elementos estructurales. En tal sentido, consideramos que el mal temido no tiene obligatoriamente que ser real, siendo suficiente la creencia razonable del mismo por la persona. El mal que amenaza no ha de haber sido provocado responsablemente por la persona que actúa para evitarlo. La inmediatividad del mal temido no se puede valorar de forma absoluta, pues el miedo es un estado emocional que puede gestarse y estar presente en la psique de la persona durante un período relativamente largo de tiempo, siendo el último valor desencadenante de la reacción de una serie de sucesos que lo han venido conformando. No es necesario particularizar qué bienes jurídicos serían los protegidos por esta eximente. También

⁷² Jesús O. Gómez López, *Culpabilidad e inculpabilidad. Derecho Penal y derechos humanos*, segunda edición (Madrid: Trivium, 1996), 469.

se debe precisar que existen determinadas personas que tienen la obligación de tolerar ciertos peligros y que por esta razón verán dificultada su alegación.

El estudio jurídico comparado revela que los códigos penales analizados regulan la eximente, ya sea como miedo insuperable o coacción, y la mayoría acertadamente no establecen los requisitos que se han criticado.

Finalmente, se aprecian diferencias con otras eximentes con la que puede ser confundida (legítima defensa, estado de necesidad, trastorno mental transitorio) al tener puntos de contacto, pero ineludiblemente, el miedo insuperable es una eximente que goza de autonomía.

FUENTES NORMATIVAS

Extranjeras

- Código Penal de Chile, de 1 de junio de 1874, modificado por la Ley No. 20.074 de 2005.
- Código Penal de Colombia: Decreto-Ley No. 100 de 1980
- Código Penal de España: Ley Orgánica No. 10 de 1995, modificado por Ley Orgánica 15 de 2003.
- Código Penal de Guatemala: Primera edición. Guatemala. Ediciones Especiales, Edición de Colección Temas Jurídicos [s/f. e]
- Código Penal de Costa Rica: Ley No. 4573 publicada en *La Gaceta* No. 257 de 15-11-1970.
- Código Penal de Honduras, puesto en vigor por el Decreto número 144-83
- Código Penal de Nicaragua, puesto en vigor por el Decreto N° 297.

CUBA

- Código Penal Español de 1870, hecho extensivo a Cuba mediante Real Decreto de fecha 23 de mayo de 1879 del Ministerio de Ultramar.
- Código de Defensa Social, 1938.
- Proyecto de Código Penal (enero de 1975). Concordado con códigos penales de países socialistas. Departamento de Reproducciones del Ministerio de Justicia.
- Ley No. 21 “Código Penal”, 1979.

- Ley No. 62 “Código Penal”, 1987, que entró en vigor el 30 de abril de 1988.
- Decreto-Ley 140, Modificaciones al Código Penal, *Gaceta Oficial*, Extraordinaria, No. 4, 13 de agosto de 1993.
- Decreto-Ley 150, Modificaciones al Código Penal, *Gaceta Oficial*, Extraordinaria, No. 6 de 10 de junio de 1994.
- Decreto-Ley 175, Modificaciones al Código Penal, *Gaceta Oficial*, Extraordinaria, No. 6 de 26 de junio de 1997.
- Ley No. 87, Modificaciones al Código Penal, *Gaceta Oficial*, No. 1 de 15 de marzo de 1999.

REFERENCIAS

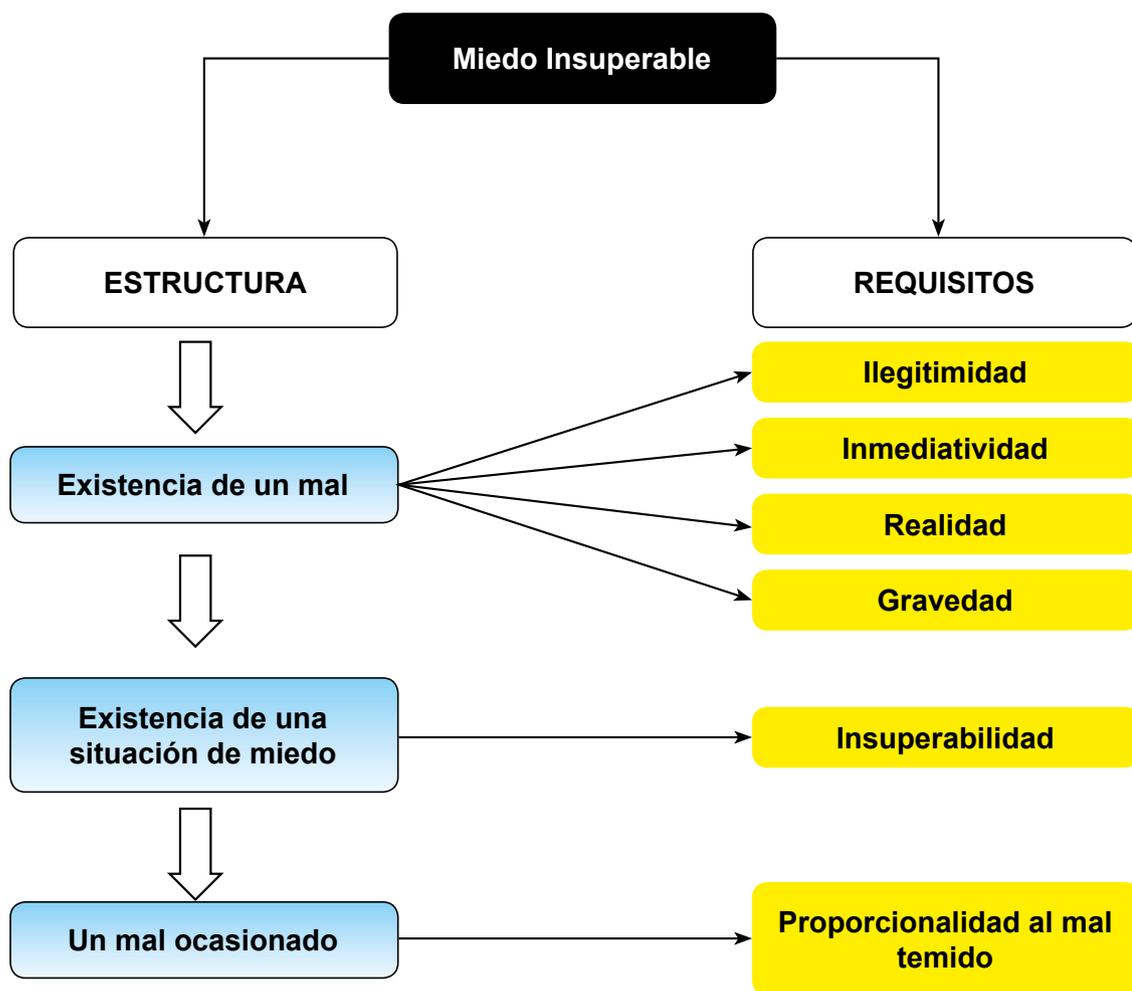
- Alarcón Borges, Ramón Yordanis; Liuver Camilo Momblanc. “Desarrollo histórico dogmático de la culpabilidad. Incidencia en la teoría del error”. *Revista Pensamiento Penal* (9 dic. 2014), 24. <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2014/12/doctrina40345.pdf>
- Alvero Francés, Francisco. *Cervantes. Diccionario manual de la lengua española*. T. II. Séptima edición. La Habana: Editorial Pueblo y Educación, 2008.
- Ashworth, Andrew. *Principles of Criminal Law*. Segunda edición. Oxford: Clarendon Press, 1995.
- Baquero Vernier, Ulises. *Derecho Penal general*. I, II. Santiago de Cuba: ENSPES, 1984.
- Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. “Breve introducción al concepto de tipo penal conforme a los sistemas del delito”. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2741/5.pdf>
- Bustos Ramírez, Juan y Hernán Hormazábal Malaree. *Manual de Derecho Penal*. Cuarta edición. Barcelona: PPU, 1994.
- Camilo Momblanc, Liuver. “El error de prohibición en la legislación penal cubana”. Tesis presentada en opción al título académico de Especialista en Derecho Penal. Universidad de Oriente, Facultad de Derecho, Departamento de Derecho, 2014.
- Córdoba Roda, J. *Las eximentes incompletas en el Código Penal*. Oviedo, 1966.

- Cobo del Rosal, Manuel y T. S. Vives Antón. *Derecho Penal. Parte general*. Cuarta edición. Valencia: Tirant Lo Blanch, 1996.
- Creus, Carlos. *Derecho Penal. Parte general*. Tercera edición. Argentina: Astrea, 1992.
- Cruz Estrada, Rafael Estuardo. “Análisis crítico de la figura del miedo invencible, como causa de inculpabilidad en comparación con el estado de necesidad como causa de justificación en la comisión de un ilícito penal en el ordenamiento jurídico sustantivo penal guatemalteco”. Tesis de licenciatura. Universidad de San Carlos de Guatemala, 2010.
- Cuerda Arnau, María Luisa. *El miedo insuperable. Su delimitación frente al estado de necesidad*. Valencia: Tirant lo Blanch, 1997.
- Díaz Palos, Fernando. “Miedo insuperable”. En *Nueva Enciclopedia Jurídica*. Barcelona: Francisco Seix, 1978.
- Ferrajoli, Luigi. “Expectativas y garantías. Primeras tesis de una teoría axiomatizada del Derecho”. *Doxa* 20 (1997).
- Ferrer Sama, Antonio. *Comentarios al Código Penal*. T. I. Primera edición. Murcia: Sucesores de Nogues, 1946.
- Gómez López, Jesús O. *Culpabilidad e inculpabilidad. Derecho Penal y derechos humanos*. Segunda edición. Madrid: Trivium, 1996.
- Higuera Guimerá, Juan Felipe. *La eximente del miedo insuperable en el Derecho Penal común y militar español*. Barcelona: Bosch, 1991.
- Jiménez de Asúa, Luis. *Tratado de Derecho Penal*. T. VI. Buenos Aires: Losada, 1977.
- López Celeiro, Idalmis. “El error de tipo en la legislación penal cubana”. Tesis presentada en opción al título académico de Especialista en Derecho Penal. Universidad de Oriente, 2012.
- Luzón Peña, Diego Manuel. “Voz ‘miedo insuperable’ e ‘inexigibilidad y exigibilidad’”. En *Enciclopedia Jurídica Básica Civitas*. 1995.
- Martínez Val, José María. “El miedo insuperable”. *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, 2da. época (1963): 103-105.
- Martínez Vasallo, Haydee M. y Belkis Martínez Vasallo. “El miedo insuperable como eximente de la responsabilidad penal y su implicación en las Ciencias Médicas”. *Revista Médica Electrónica*, vol. 35, Nº 1 (2013).

- Méndez López, Myrna Beatriz. “La responsabilidad civil derivada del delito de las personas naturales en Cuba”. Tesis presentada en opción al grado científico de Dr. en Ciencias Jurídicas, Universidad de Oriente, Facultad de Derecho, Departamento de Derecho.
- Mir Puig, Santiago. *Derecho Penal. Parte general*. Cuarta edición. Barcelona: TECFOTO, 1999.
- Morillas Cueva, Lorenzo. “A propósito de la culpabilidad penal”. En *El Derecho Penal de los inicios del siglo XXI. En la encrucijada entre las garantías penales y el expansionismo irracional*, coordinado por Arnel Medina Cuenca, 10-62. La Habana: Ediciones ONBC, 2014.
- Muñoz Conde, Francisco. *Teoría general del delito*. Segunda edición. Valencia: Tirant lo Blanch, 1991.
- Paredes Vargas, César Augusto. “La eximente del miedo insuperable en el Código Penal peruano de 1991. Su aplicación por los juzgados y las salas penales de Junín”. Tesis presentada para optar por el grado científico de doctor en ciencias jurídicas, Universidad Nacional Mayor de San Marcos, 2002.
- Pérez González, Ernesto. *Psicología, Derecho Penal y Criminología*. Tercera edición. La Habana: Ediciones ONBC, 2012.
- Plascencia Villanueva, Raúl. *Teoría del delito*. Tercera reimpresión. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2004.
- Puig Peña, Federico. *Derecho Penal. Parte general*. T. II. Sexta edición. Madrid: Revista de Derecho Privado, 1969.
- Quintanar Diez, Manuel. *La eximente de miedo insuperable*. Madrid: Editorial de Derecho Reunidas, 1998.
- Quintano Ripolles, Antonio. *Compendio de Derecho Penal*. T. I. Madrid: Revista de Derecho Privado, 1958.
- Quintero Olivares, Gonzalo. *Introducción al Derecho Penal. Parte general*. España: Barcanova, 1981.
- Quirós Pérez, Renén. *Manual de Derecho Penal*. T. III. La Habana: Félix Varela, 2005.
- Ramos Smith, Guadalupe. *Derecho Penal. Parte general* I, II. La Habana: Ediciones ENPES, 1983.

- Real Academia Española y Asociación de Academias de la Lengua Española. *Diccionario práctico del estudiante*. España: Santillana Ediciones Generales, 2007.
 - Rodríguez Devesa, José María y Alfonso Serrano González. *Derecho Penal Español. Parte general*. Decimosexta edición. Madrid: Dykinson, 1993.
 - Roxin, Claus. *Derecho Penal. Parte general. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito*. T. I. Traducción de la segunda edición alemana y notas por Diego-Manuel Luzón Peña *et al.* Madrid: Civitas, 1997.
 - Sainz Cantero, José Antonio. *Lecciones de Derecho Penal. Parte general*. Barcelona: Bosch, 1985.
 - Soler, Sebastián. *Derecho Penal argentino*. T. II. Décima reimpresión. Actualizador Guillermo J. Fierro. Buenos Aires: Tipográfica Editora Argentina, 1992.
 - Suárez Tejera, Yoruanys. “Valoraciones teórico-jurídicas en torno a la eximente del miedo insuperable”. <http://psicologiajuridica.org/archives/2856>.
 - Zaffaroni, Raúl Eugenio. *Tratado de Derecho Penal. Parte general*. T. IV. Buenos Aires: Ediar, 1999.
- “*Lectio doctoralis*: culpabilidad por la vulnerabilidad”. Discurso pronunciado en la aceptación del Doctorado Honoris Causa otorgado por la Universidad de Macerata, Italia, 2003.

ANEXO 1. ESTRUCTURA Y REQUISITOS DEL MIEDO INSUPERABLE



ANEXO 2. ESTUDIO JURÍDICO COMPARADO DEL MIEDO INSUPERABLE

PAÍSES	TEXTO NORMATIVO
España	Artículo 20 Están exentos de responsabilidad criminal: 6. El que obre impulsado por miedo insuperable.
Chile	Artículo 10 Están exentos de responsabilidad criminal: 9. El que obra violentado por una fuerza irresistible o impulsado por un miedo insuperable.
Colombia	Artículo 40 Causales de inculpabilidad. No es culpable: 2. Quien obre bajo insuperable coacción ajena.
Argentina	Artículo 34.- No son punibles: 2º El que obrare violentado por fuerza física irresistible o amenazas de sufrir un mal grave e inminente.
México	Artículo 29. El delito se excluye cuando: 9. (Inexigibilidad de otra conducta). En atención a las circunstancias que concurren en la realización de una conducta ilícita, no sea racionalmente exigible al sujeto una conducta diversa de la que realizó, en virtud de no haberse podido conducir conforme a derecho.
Guatemala	Artículo 25 Son causas de inculpabilidad: MEDIO INVENCIBLE 1o. Ejecutar el hecho impulsado por miedo invencible de un daño igual o mayor, cierto o inminente, según las circunstancias.
Honduras	Artículo 25 Tampoco incurren en responsabilidad penal: 1) Quien obra impulsado por fuerza física irresistible o miedo insuperable.
Nicaragua	Artículo 28 Están exentos de responsabilidad criminal: 5º El que obra violentado por una fuerza física irresistible o impulsado por amenaza de un mal inminente y grave.
Costa Rica	Coacción o amenaza Artículo 38 No es culpable quien obra bajo coacción o amenaza de un mal actual grave, sea o no provocada por la acción de un tercero, cuando razonablemente no pueda exigírsele una conducta diversa.

Recibido: 13/2/2017
Aprobado: 23/5/2017