

VALORACIONES TEÓRICO JURÍDICAS EN TORNO A LA EXIMENTE DEL MIEDO INSUPERABLE.

Yoruanys Suárez Tejera.

ysunez@ucf.edu.cu

Universidad de Cienfuegos

Resumen: Entre las eximentes que regula el Código Penal cubano se encuentra el miedo insuperable. Dicha figura responde a una situación de inexigibilidad toda vez que no se le puede exigir responsabilidad al individuo a pesar de tener capacidad para conocer y adecuar su actuación conforme el Derecho, por encontrarse en un estado de miedo tal que lo conlleva a cometer un delito. Por tanto, al mismo no le es exigible la ejecución de una conducta distinta, aunque pudiese haberla realizado. En relación a la aludida eximente, la Ley en algunos casos es omisa y, en otros, es contradictoria. Por ello, en la práctica judicial existe indeterminación al momento de apreciarla. La infrecuencia de su empleo es la mejor expresión de las dificultades que prevalecen al aplicarla. Como el juez no tiene claridad sobre los requisitos que deben concurrir para constituir válidamente la eximente objeto de análisis, en ocasiones sus pronunciamientos son discordantes, en otras, no se pronuncia en relación a la misma cuando debería y, de hacerlo, algunas veces la confunde con otras eximentes. Mientras tanto la doctrina nacional y foránea de forma similar no llegan a un consenso, lo cual favorece la incertidumbre predominante.

Palabras claves: eximente, miedo, insuperable, responsabilidad y pena.

Sumario: 1. Introducción, 2. La no exigibilidad de otra conducta, 2.1. Las diferencias existentes entre las causas de inexigibilidad o exculpación, y las de inimputabilidad y las de justificación, 3. Surgimiento y evolución histórica de la eximente del Miedo Insuperable en el Derecho Penal Cubano, 4. Valoraciones en torno a la eximente del miedo insuperable, 4.1. En torno a la estructura del miedo insuperable, 4.2. En torno a las diferencias entre la eximente del miedo insuperable y la legítima defensa, el estado de necesidad y el trastorno mental transitorio, 5. Conclusiones y Bibliografía.

1. Introducción.

El delito es un fenómeno histórico - social. En el artículo 8 del Código Penal cubano¹ se define como toda acción u omisión socialmente peligrosa, prohibida por la ley bajo conminación de una sanción penal. Además, el sujeto debe ser culpable,² pues en caso contrario, la conducta cometida por el mismo no conlleva la imposición de una pena.

De acuerdo con Gabriel RODRÍGUEZ PÉREZ DE AGREDA, criterio al que se afilia la investigación, la culpabilidad es "...la atribución, el reproche y la imputación subjetiva de un hecho antijurídico a su autor".³ Los elementos que deben concurrir para que se pueda apreciar son: la imputabilidad, el conocimiento virtual de la antijuricidad y las condiciones normales de exigibilidad. En cuanto al último, Sebastián SOLER⁴ manifiesta que ha estimarse toda vez que el Derecho Penal no le puede exigir a los hombres la ejecución de una conducta heroica. En consecuencia, no se considera punible al que en circunstancias de apremio ha adoptado por el camino del mal ajeno en vez del propio.

En virtud de ello, el sujeto que reúne las características que fundamentan el juicio de reproche, puede quedar exento de responsabilidad cuando se determine que, debido a las circunstancias concurrentes, no cabía exigirle que actuara en forma distinta a como lo hizo. Eugenio ZAFFARONI⁵ coincide con lo expresado. Sin embargo, Claus ROXÍN⁶ considera que en los casos de inexigibilidad no está excluida la posibilidad de actuar de otra manera.

Por tanto, para que se le pueda reprochar una conducta a su autor, el mismo ha de tener libertad de voluntad y además, ha de estar motivado por la norma. Simultáneamente y, en todos los casos, el sujeto podrá actuar diferente aunque

¹Cfr. Ley No. 62, Código Penal de Cuba de 29 de diciembre 1987, publicado en la Gaceta Oficial Especial no. 3, de 30 de diciembre de 1987, con las modificaciones introducidas por el Decreto-Ley No. 175 de 17 de junio del propio año, publicado en la Gaceta Oficial No. 6 de 26 de junio de 1997.

²La culpabilidad aparece y se consolida con el positivismo en la segunda mitad del siglo XIX. Se desarrolla a partir de la noción psicológica y transita sucesivamente a la normativa del neokantismo, al finalismo welzeliano y finalmente, a la normativa absoluta del funcionalismo alemán. En sus inicios era concebida de forma subjetiva; luego, es objetivada. Mir Puig, Santiago, *Derecho Penal Parte General*, 4ta. Edición, Editorial TECFOTO, Barcelona, 1996, p. 611.

³Dicho autor asume un criterio normativo de la culpabilidad. Vid. RODRÍGUEZ PÉREZ DE AGREDA, Gabriel, "La culpabilidad ¿un concepto en crisis?", *Revista Cubana de Derecho*, No. 16, julio-diciembre 2000, La Habana, p. 32.

⁴SOLER, Sebastián, *Derecho Penal Argentino*, tomo 2, actualizado por Guillermo J. Fierro, 10ma reimpression, Editorial Argentina S. A., Buenos Aires, 1992. p. 121.

⁵ZAFFARONI, Eugenio Raúl, *Tratado de Derecho Penal*, Parte General, tomo 4, Editorial Ediar, Buenos Aires, 1999, p. 45.

⁶ROXIN, Claus, *Culpabilidad y prevención en Derecho Penal*, Editorial Reus, Madrid, 1981, pp. 60 - 61.

existen supuestos en los que no se le podrá exigir la realización de otra conducta. De darse los mismos, se estaría entonces ante un caso en el que no se ha de exigir responsabilidad penal por apreciarse una causa de inexigibilidad.

Respecto a la inexigibilidad, la misma se concibe toda vez que el Derecho puede exigir la realización de comportamientos más o menos difíciles, pero no imposibles. Toda norma jurídica tiene un ámbito de exigencia, fuera de lo cual no es racional reclamar responsabilidad alguna. Por tanto, cuando la obediencia a la ley pone al sujeto fuera de sus límites, el comportamiento antijurídico no será culpable y consecuentemente deberá ser eximido de responsabilidad penal.

Entre las eximentes que regula el Código Penal cubano se encuentra el miedo insuperable.⁷ Dicha figura responde a una situación de inexigibilidad toda vez que no se le puede exigir responsabilidad al individuo a pesar de tener capacidad para conocer y adecuar su actuación conforme el Derecho, por encontrarse en un estado de miedo tal que lo conlleva a cometer un delito. Por tanto, al mismo no le es exigible la ejecución de una conducta distinta, aunque pudiese haberla realizado.

En relación a la aludida eximente, la Ley en algunos casos es omisa y, en otros, es contradictoria. Por ello, en la práctica judicial cubana existe indeterminación al momento de apreciarla. La infrecuencia de su empleo es la mejor expresión de las dificultades que prevalecen al aplicarla. Como el juez no tiene claridad sobre los requisitos que deben concurrir para constituir válidamente la eximente objeto de análisis, en ocasiones sus pronunciamientos son discordantes, en otras, no se pronuncia en relación a la misma cuando debería y, de hacerlo, algunas veces la confunde con otras eximentes. Mientras tanto la doctrina nacional y foránea de forma similar no llegan a un consenso, lo cual favorece la incertidumbre predominante.

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, implicando 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 produce la sustitución de una norma por otra. Por ello, es propósito del presente

⁷En el artículo 26.1. se establece que “está exento de responsabilidad penal el que obra impulsado por miedo insuperable de un mal ilegítimo, inmediato e igual o mayor que el que se produce.”

trabajo, valorar teórico y jurídicamente, la eximente objeto de análisis como una causa de inexigibilidad de la responsabilidad penal.

2. La no exigibilidad de otra conducta.

La inexigibilidad no significa ausencia de una prohibición; al contrario, la cuestión de la inexigibilidad sólo se plantea en el ámbito de la culpabilidad después de que se haya comprobado la antijuridicidad del hecho.⁸ El fundamento de dicha causa de inculpabilidad es la falta de normalidad y de libertad en el comportamiento del sujeto activo. Hay situaciones en las que decae la culpabilidad, pese a que el comportamiento antijurídico ha sido cometido por un autor imputable que tuvo conciencia virtual de la ilicitud, como sucede cuando el particular obró violentado por amenazas de sufrir un mal grave, supuesto en el cual la acción no es punible según el derecho vigente.⁹

De acuerdo con SEBASTIÁN SOLER¹⁰ lo anterior suele explicarse como un supuesto en el que decae la culpabilidad porque no es posible formular reproche al autor, ya que no era exigible que obrara en forma distinta. En consecuencia, dicha idea equivale a asimilar la noción de culpabilidad a la inexigibilidad de otra conducta. Lo expresado es desacertado, pues tal y como se expresó antes, el particular siempre tendrá más de una alternativa. El sujeto siempre podrá actuar de forma diferente, lo que sucede es que en el caso concreto optó por la opción que reviste caracteres de delito ante el miedo padecido.

Cuando el sujeto destinatario de la norma no puede adecuar su comportamiento al mandato normativo, es decir, cuando pierde la libertad de voluntad y no se encuentra motivado por la norma se está en presencia de las causas de disculpa o exculpación basadas en la inexigibilidad de otra conducta. Por tanto, la inexigibilidad se plantea en el ámbito de la culpabilidad después de que se haya comprobado la antijuridicidad del hecho. Su fundamento radica en la falta de normalidad y de libertad en el comportamiento del sujeto activo.

La inexigibilidad se concibe toda vez que el Derecho puede exigir la realización de comportamientos más o menos difíciles, pero no imposibles. Toda norma jurídica tiene un ámbito de exigencia, fuera de lo cual no es racional reclamar

⁸PLASCENCIA VILLANUEVA, Raúl, *ob. cit.* p. 175.

⁹SOLER, Sebastián. *ob. cit.* , p. 149.

¹⁰*Ídem.* pp. 150 – 151..

responsabilidad alguna. Por tanto, cuando la obediencia a la ley pone al sujeto fuera de sus límites, el comportamiento antijurídico no será culpable y consecuentemente deberá ser eximido de responsabilidad penal.

2.1. Las diferencias existentes entre las causas de inexigibilidad o exculpación, y las de inimputabilidad y las de justificación.

Por causa eximente de la responsabilidad penal se entiende aquella circunstancia anterior o concomitante al acto delictivo que excluye la responsabilidad penal por ese acto, a pesar de que concurren todas las condiciones necesarias para configurar el delito. La función de las mencionadas causas es excluir la culpabilidad, sin embargo el acto no deja de ser ilícito. La clasificación de las causas eximentes de la responsabilidad penal es muy antigua, en la actualidad se establecen tres tipos de ellas: las causas de inimputabilidad, las causas de justificación, y las causas de exculpación o de inexigibilidad.

La inimputabilidad constituye “la ausencia de capacidad para conocer el alcance de los propios actos. Aduce a la persona que carece de suficientes facultades mentales y de la capacidad de motivación, al momento de realizar la conducta típica, que le impide comprender su acción omisión en los términos establecidos por la ley penal; por ese motivo se le considera carente de culpabilidad en sus actos”.¹¹

Las causas de inimputabilidad tienen un carácter subjetivo porque provienen del propio sujeto. En ese tipo de causa el hecho existe, lo que no existe es el sujeto psicológico que lo comete, es decir faltan los elementos subjetivos del delito. En otro sentido el que psicológicamente desorganizado comete un delito involuntariamente y sin prever su ocurrencia, su psiquismo desorganizado no procesa su conducta. Dicha conducta no se determina por su personalidad habitual, es decir en lo subjetivo es como si fuera otro, distinto del resto de las personas.¹²

En cuanto a las causas de justificación, en el ámbito jurídico constituyen un supuesto en que la acción típica y antijurídica, se convierte en un hecho lícito. En ese sentido,

¹¹DÍAZ AGUILAR, Cecilia Natalia. Inimputabilidad y Peligrosidad en el Derecho Penal Contemporáneo. Tomado de: www.tesisred.net/bitstream/handle/10803/1412/TOL192.pdf, consultado el 11 de noviembre de 2011.

¹²PÉREZ GONZÁLEZ, Ernesto. Manual de Psiquiatría Forense.--La Habana: Ediciones ONBC, 2005.—p. 19.

su efecto es la de excluir la responsabilidad del sujeto y por ende, no hay pena, ni tampoco responsabilidad civil.¹³

Las mismas contienen elementos objetivos y subjetivos, de manera que no solo se requiere que objetivamente se realice el acto, sino también que el autor conozca esa situación, es decir, que haya actuado acogiendo en su voluntad la consecución de ese resultado.¹⁴ Lo expresado significa que el sujeto ha de saber y tener la voluntad de actuar de un modo autorizado o permitido jurídicamente. En ocasiones, sin embargo, puede adolecer las causas de justificación de alguno de estos elementos, por lo que el hecho se mantiene antijurídico. Además, son objetivas, referidas al hecho e impersonales. Cuando media una causa de justificación la exención de responsabilidad se extiende a todos los que hayan intervenido en el hecho justificado, por cuanto contribuyen a la realización de un hecho lícito; por lo demás, no se les exige responsabilidad civil. Las Causas de Justificación destruyen la antijuridicidad del acto típico.

Por otra parte, en las causas de exculpación, el sujeto posee capacidad de culpabilidad, su conducta no es punible, porque el derecho no puede exigirle que haya actuado de una manera distinta a la que lo hizo. Al respecto la doctrina en ese sentido, se pronuncia en relación a la exigibilidad de otra conducta, y en particular, del estado de necesidad disculpante, el miedo insuperable y el encubrimiento entre parientes, toda vez que el ordenamiento jurídico no puede imponer el cumplimiento de sus mandatos, más allá de una exigibilidad normal o general. El Derecho no puede exigir comportamientos heroicos o en todo caso, no puede imponer una pena cuando en situaciones extremas alguien prefiere realizar un hecho prohibido por la ley penal antes que sacrificar su propia vida o su integridad física.¹⁵

Las causas de exculpación son supuestos en los que no puede exigírsele al autor una conducta distinta al injusto. Por ende, la inexigibilidad de otra conducta no es una exculpante sino la esencia última de toda inculpabilidad. La procedencia de la inculpabilidad puede partir de la no exigencia, de la comprensión de la antijuridicidad, o de la adecuación de la conducta a esa comprensión. Además de las causas de inculpabilidad basadas en la inexigibilidad de la comprensión de la

¹³ARANGO DURLING, Virginia. Las eximentes de la responsabilidad penal especial consideración al Código Penal del 2007, Catedrática de Derecho Penal Universidad de Panamá.

¹⁴Muñoz Conde, Francisco. Derecho Penal. Parte General.-- Valencia: Editorial Tirant lo Blanch, 2004. -- p. 329.

¹⁵*Idem*, p. 408.

antijuridicidad, existen casos en que a pesar de ser la responsabilidad jurídicamente exigible e incluso eventualmente efectiva, no hay exigibilidad de una conducta diferente debido a que opera una situación que reduce notoriamente la autodeterminación del sujeto en el momento de la acción.

Las causas de exculpación son de naturalezas subjetivas e intransitivas, es decir, están referidas a las características del sujeto imputable, porque la inculpabilidad únicamente depende de la actitud psíquica del sujeto. Eliminan el vínculo del mismo con el hecho antijurídico cometido, descartan la culpabilidad del sujeto, sin embargo, el hecho continua siendo ilícito, el autor del hecho no responde penalmente pero no sucede lo mismo cuando el partícipe, en quien no concurre la causa de inculpabilidad coopera en la ejecución del hecho cometido, este será responsable. Las mismas constituyen hechos que absuelven al sujeto en el juicio de reproche porque destruyen el dolo o la culpa. Destruyen el vínculo ético y psicológico que se requiere para la existencia del delito.

3. Surgimiento y evolución histórica de la eximente del Miedo Insuperable en el Derecho Penal Cubano.

El miedo insuperable como una causa de inexigibilidad de una conducta muestra sus primeros pasos en la antigua Roma, la cual llegó a dominar todo el mundo antiguo occidental y por ende su derecho se convierte en la norma de muchos pueblos diferentes que contribuyeron a darle su amplitud y universalidad. El Derecho Romano reguló el miedo insuperable gracias a jurisconsultos como Celso, Labeón y Gayo. El pretor Octavius la reguló a través de la introducción de una innovación jurídica: la acción *metus causa*, por causa de miedo.¹⁶ En aquel entonces no se declaraba exento de responsabilidad al que obrare impulsado por cualquier clase de miedo, sino que se exigía la *vanis temoris*, es decir, que fuese propulsado por un temor de un mal mayor y no por un temor insignificante.¹⁷

¹⁶HOYO PÉREZ, Ana Margarita. PUENTES HERNÁNDEZ, Zoraida. VEITÍA CABEZA, Issel María. El miedo insuperable. Boletín Electrónico. ONBC (La Habana) 54, Diciembre 2003.

¹⁷Las constituciones imperiales constituyeron la única fuente formal del Derecho Romano. La labor codificadora, inicialmente privada y posteriormente oficial, tuvo su más alta expresión y colofón histórico en la Codificación Justiniana.¹⁷ La misma se corresponde con un período de franca decadencia social y económica y en consecuencia, jurídica y científica, que demandaba la adopción de medidas organizadoras del disperso, inestable y poco científico orden jurídico vigente. Esa tendencia compilatoria, como imperativo histórico, se venía gestando con anterioridad, de forma que las obras de SALVIO JULIANO, GREGORIO, HERMÓGENES Y TEODOSIO son consideradas jalones de un largo camino, expresión de una necesidad social que sólo culminó históricamente Justiniano. *Vid.*

Al analizar la influencia del Derecho Romano en España, se advierte la expansión de tales modelos legales a la Isla de Cuba, al iniciarse entre los años 1510 y 1511 la conquista de la isla por un contingente castellano al mando de Diego Velázquez. Desde entonces, los monarcas españoles gobernaron a Cuba como provincia española, según su voluntad y leyes. Así comienza el proceso de colonización y dominación de estas tierras por España. La llegada de los colonizadores representaba el surgimiento de nuevas relaciones entre indios y colonos. Lo cuales se apoderaron de las riquezas del país, promovieron la expansión del comercio y el desarrollo de la agricultura. Convirtieron a Cuba en una base de abastecimiento para sus expediciones a México y Florida.

En tales condiciones los aborígenes de la isla prácticamente se extinguieron a mediados del siglo XVI, resultado de la explotación que sufrieron, así como de las enfermedades que los españoles trajeron consigo. Mientras, los colonizadores dirigían todo lo concerniente a la administración colonial, para ello fue necesario la implementación de normas jurídicas que se atemperaran al sistema de gobierno y al tipo de estado sustentado en la división de clases, que pretendían trasplantar a las colonias del nuevo mundo. Durante el referido período rigieron las Ordenanzas Reales de Castilla de 1484, así como la Recopilación de Leyes de los Reinos de las Indias, promulgadas en 1680. Además, el Real y Supremo Consejo de Indias, el cual tenía entre sus funciones la jurisdicción civil y penal.¹⁸

En dicho Código emanado del poder del Rey, los homicidios dolosos se castigaban con pena de muerte. Pero se admitieron algunas causas eximentes: matar al enemigo conocido, al adúltero o al corruptor de la hija, al ladrón fugitivo con la res furtiva, y en defensa del señor y de ciertos parientes.¹⁹ Dicho cuerpo legal aunque no hace alusión al miedo insuperable, regula la posibilidad de eximir de responsabilidad penal al agente de un hecho delictivo. Por lo que constituye un antecedente directo de lo que hoy se conoce como causas eximentes de la responsabilidad penal.

Se reconocen eximentes como la legítima defensa, tratada al definir los homicidios; la muerte del ladrón o incendiario nocturno; el estado de necesidad, que se formula

Colectivo de Autores. Manual de Historia General del Estado y del Derecho, segunda parte. La Habana: Editorial Félix Varela, 2004. p. 19.

¹⁸Colectivo de Autores. Manual de Historia General del Estado y del Derecho. *op. cit.* pp. 11-12.

¹⁹JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. Tratado de Derecho Penal. -- Buenos Aires: Editorial Losada, S.A., 1977. t.1. p. 535.

de modo general, al causar daño para defenderse o defender sus cosas y de modo particular cuando para impedir que el incendio se propagase se permitía la demolición de la casa intermedia entre la propia y la que ardía, así como dar muerte a una mujer adúltera por el marido o padre. Se proclama, además, la irresponsabilidad del loco, del furioso y del desmemoriado, del menor de catorce años en los delitos de lujuria y de los menores de diez años y medio en todos los demás, y del embriagado que hablaba mal del rey.

Las Partidas²⁰ concretamente enfatizaban las clases de miedo que posibilitaban la exención. La Ley VII, título XXXIII, párrafo 7 explicaba como únicos motivos, el miedo a la muerte, a tormentos corporales, a la enervación de un miembro, a la pérdida de libertad o a la desacreditación moral.²¹ Dicho Código consagra el libro XII al Derecho Penal y en él se hallaban algunos preceptos, sobre todo los de tiempo de Carlos III, que denotaban en sus autores el conocimiento de las tendencias humanizadoras que en otros países se prevían.²²

Posteriormente el Código Penal español de 1822 en su artículo 21 exigía que el mal con que se amenazara fuera inminente y tan grave que bastare para intimidar a un hombre prudente y dejarlo sin arbitrio de obrar. Al modificarse dicha norma, en 1870,²³ sus preceptos aludían expresamente a dicha eximente, y en su artículo 8, apartado 10 señalaba que era eximido de responsabilidad el que obrare impulsado por miedo insuperable de un mal igual o mayor.

El aludido Código se hizo extensivo a Cuba en 1879 y en el mismo se regulaba en el capítulo II las eximentes de responsabilidad criminal, estableciendo en el artículo 8.11 que no delinquía y por consiguiente estaba exento de responsabilidad criminal el que obraba impulsado por miedo insuperable de un mal igual o mayor.

²⁰Las Siete Partidas no recibió en un principio ese nombre sino que se conoció como Libro de las Leyes o Fuero de las Leyes. La obra es algo más que un código, por cuanto antes de presentar cada precepto hace la historia de este y ofrece la actualización del debate doctrinal que se haya establecido sobre el asunto que se regula. Se realizó desde el año 1256 a 1263. Se encuentra dividido en siete partes, subdivididas en 182 títulos y 1479 leyes. Cfr. FERNÁNDEZ BULTÉ, JULIO, *Historia General del Estado y el Derecho*, tomo 2, La Habana, Cuba, 2000, pp. 30 - 31.

²¹*Idem*, p. 537.

²²Jiménez de Asúa, Luis. Tratado de Derecho Penal. -- Buenos Aires: Editorial Losada, S.A., 1977. p. 563.

t.1

²³Publicado en la Gaceta de La Habana el 20 de junio de 1879. Este Real Decreto dispuso que el Código Penal Español de 1870 se aplicara en los territorios jurisdiccionales de las Islas de Cuba y Puerto Rico.

Posteriormente el Código de Defensa Social de 1936²⁴ contemplaba la eximente de miedo insuperable en el artículo 35 G como una causa de inimputabilidad: “es inimputable el que obra impulsado por un mal ilegítimo igual o mayor”. A su vez, el artículo 38 F se limitaba a incluirlo como una circunstancia atenuante de la responsabilidad penal.²⁵ Mientras que el artículo 35 F incluyó como eximente a quien obrara impulsado por una fuerza material exterior irresistible o mediante sugestión patológica o fuerza psíquica igualmente irresistible.

La Ley No. 21²⁶ de 1976 regulaba en su artículo 26 lo concerniente al miedo insuperable como lo hace la Ley No. 62 de 1987 en el propio artículo 26. Sin embargo la última añade en un segundo apartado que cuando el mal temido es menor que el que se produce, pero causa al agente por sus circunstancias personales, un miedo insuperable determinante de su acción, el tribunal potestativamente puede rebajar hasta dos tercios el límite mínimo y máximo de la sanción imponible según el delito cometido.

4. Valoraciones en torno a la eximente del miedo insuperable.

La eximente se estructura sobre la base de tres elementos fundamentales: la existencia de una situación de miedo insuperable, la causa del miedo tiene que ser un mal y la consecuencia del miedo tiene que ser otro mal.

4.1. En torno a la estructura del miedo insuperable.

a) Existencia de una situación de miedo insuperable.

El miedo insuperable como eximente de la responsabilidad penal se refiere al individuo con capacidad para conocer el alcance de su conducta y adecuar su actuación al Derecho, no a los inimputables, para los que se prevé la eximente del artículo 20.1, en relación con el 16.2 del Código Penal; la cual alude aquella

²⁴Fue redactado por el Doctor AGUSTÍN MARTÍNEZ, JOSÉ, y aprobado por la Comisión de Reformas Jurídicas y Políticas. El 10 de febrero de 1936 el Consejo de Estado lo aprobó y ordenó su publicación en la Gaceta Oficial, junto a la Ley de Ejecución de Sanciones y Medidas de Seguridad Privativas de Libertad, cuyo objeto era aplicar las sanciones determinadas en el Código. Entró en vigor el 8 de octubre de 1938.

²⁵Artículo 38: De las circunstancias atenuantes que provienen del delito: F) Haber obrado por estímulos tan poderosos que naturalmente hayan producido arrebatos, miedo no insuperable, obcecación, ira incoercible o intenso dolor, no provocados por motivos antisociales.

²⁶Promulgada el 30 de diciembre de 1978 publicada en la Gaceta Oficial el 15 de febrero de 1979 y entró en vigor el 1^o de noviembre de 1979. Este nuevo Código derogó al antiguo Código de Defensa Social.

situación que coloque al sujeto en un estado de miedo tal, que lo conlleve a cometer un delito. En el caso concreto del miedo insuperable, se trata de un estado psíquico que no anule su capacidad, sino la perturbe imposibilitándole reaccionar de otra forma.

En virtud de ello se requiere que el sujeto obre impulsado por un miedo insuperable, un miedo que sin llegar a la anulación de la capacidad, no se pueda superar. AYALA²⁷ es del criterio que puede decirse que lo insuperable no es el conflicto físico que el miedo desencadena, si así fuera habría que buscar la exención por la vía de la inimputabilidad; lo insuperable según su criterio es la respuesta al conflicto, que el ordenamiento se ve obligado a tolerar por no ser exigible otra distinta.

José Antonio SAINZ CANTERO²⁸ plantea que las circunstancias externas deben interiorizarse, y por ende deben precisarse sobre el proceso de determinación del agente. La Ley exige que el sujeto actúe impulsado por miedo insuperable, por tanto el juez ha de asegurarse de que efectivamente falta en aquel la libertad de determinación necesaria para exigirle una condición distinta.

Por ende, el miedo ha de constituir una intensa y grave perturbación del funcionamiento de las facultades psíquicas para que se pueda estimar que impide al individuo la determinación libre de su voluntad. Establecer la aludida magnitud es una cuestión complicada. Para ello el órgano judicial sigue varios criterios: el objetivo y el subjetivo. Según el primero, será insuperable aquel miedo que no puede ser vencido por el hombre medio, por el común de los hombres.²⁹ Para el segundo, la insuperabilidad se determina de acuerdo al caso concreto y al hombre concreto.³⁰ Concebido así, la idea del miedo representa un estado psicológico personal, determinado por factores subjetivos, por cuanto no todas las personas son igualmente susceptibles de sentir con la misma intensidad sus efectos.³¹

Al respecto, Eugenio RAÚL ZAFFARONI³² manifiesta acertadamente que “el límite del control del miedo no es igual frente al mismo estímulo para todas las personas,

²⁷ AYALA. El Concepto del Miedo, Madrid:[s.n.], 1993. p. 92.

²⁸ SAINZ CANTERO, José Antonio. Lecciones de Derecho Penal. -- Barcelona: [s.n.], 1985. -- t.3.

²⁹ Varios son los autores que se afilian a dicho criterio. V. gr. FERRER SAMA, Antonio, *Comentarios al Código Penal*, Murcia, 1947 y MIR PUIG, Santiago, *Derecho Penal, Parte General*, Barcelona, 1985.

³⁰ Varios son los autores que se afilian a dicho criterio. V. gr. Córdoba Roda, Juan, *Comentarios al Código Penal*, tomo 1, Valencia, 1976. pp. 336 - 337.

³¹ Así lo muestra la sentencia no. 33 de 14 de marzo de 1962 dictada por la sala de lo penal del Tribunal Supremo Popular.

³² ZAFFARONI, Eugenio Raúl, *Tratado de Derecho Penal, Parte General*, Editorial Cárdenas, México. pp. 138 - 139.

puesto que hay objetos más temibles para uno que para otros. Sin embargo hay sujetos a los que el derecho les exige el control del miedo frente a ciertos estímulos y no reconoce eficacia exculpante al estado de inimputabilidad en tales casos, salvo que el mismo responda a una perturbación morbosa, porque entiende que pudo y debió controlar esa situación y evitar caer en ese estado”.

En consecuencia, el miedo al que hace referencia la Ley, debe ser insuperable, ya sea por la imposibilidad personal de apartarse del estado de alteración psicológica creada por el mismo³³ o por la insuperabilidad del miedo que no podría superar el hombre medio en la situación del autor.³⁴ 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 asustadizas.

En otras ocasiones el órgano jurisdiccional asocia el miedo insuperable al pánico y sin embargo no son lo mismo.³⁵ 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.

En cuanto a lo insuperable, es imposible establecerlo. No se puede medir la cuantía del miedo para determinar que éste es insuperable, por lo menos no cuantitativamente. Es el tribunal al que corresponde hacer una valoración cualitativa del mismo. Para ello el

³³CÓRDOBA RODA, Juan. Comentarios al Código Penal. – Valencia: s.n.],1976.-- p. 336 – 337– t.1.

³⁴FERRER SAMA, Antonio. Comentarios al Código Penal, Murcia, 1947. Mir Puig, Santiago. Derecho Penal Parte General. Barcelona, 1985.

³⁵ Así lo muestran las sentencias dictadas 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...”

juez en algunos casos analiza si el sujeto pudo o no sobreponerse al miedo, lo cual es extremadamente subjetivo.³⁶

En torno al tema, Ernesto PÉREZ GONZÁLEZ³⁷ estima además, que la ley sustantiva asume un enfoque jurídico erróneo toda vez que la insuperabilidad se configura cuando se produce un estado emocional al cual no puede dominar u oponerse la persona. Es decir, el término empleado no es consecuente con la eximente 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.

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

b) La causa del miedo tiene que ser un mal.

En cuanto el mal que produce el miedo insuperable, según el Código Penal ha de ser inmediato. Al respecto existen dos formas de establecerlo: el criterio temporal y el criterio causal. Para el primero, será inmediata aquella situación de peligro que por su estado de desarrollo y circunstancias, está próximo a materializarse el daño. Para el segundo, la inmediatividad del mal temido se concibe como un nexo de causa y efecto.

No se puede pasar por alto que el miedo puede surgir como efecto de la particular vivencia de un riesgo sin antecedente anterior. Pero, también se ha de valorar 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.³⁸ También puede ocurrir que una fuerte carga depresiva

³⁶ Cfr. Sentencia no. 5 de marzo de 1929, la no. 9 de abril de 1924 y la no. 9 de 17 de septiembre de 1934 todas del Tribunal Supremo Popular. En la segunda se describe que "...el miedo ha de nacer en presencia de un peligro cierto y de tal intensidad que no pueda el agente sobreponerse al mismo". En la última se narra que "...para que concurra el miedo insuperable es preciso que sea de tal modo poderoso y grave que coaccionando la voluntad del agente le impida sobreponerse al temor que sufre, un mal igual o mayor; no puede nunca fundarse o deducirse del simple temor, nacido en el agente, de que pueda ser víctima de un daño que se desconoce en su naturaleza e intensidad".

³⁷ PÉREZ GONZÁLEZ, Ernesto, *Manual de Psiquiatría Forense*, Ediciones ONBC, La Habana, 2005. p. 48.

³⁸ QUIRÓS PÍREZ, Renén, *Manual de Derecho Penal General*, tomo 3, Editorial Félix Varela, La Habana, 2005. p. 390.

provoque una serie afectación en la psiquis del lesionado que con el tiempo desaparezca, pero no de tal modo que se excluya necesariamente la posibilidad de resurgir al presentarse otro contenido de conciencia similar. En consecuencia, el tribunal no aprecia la eximente en aquellos casos en los que el mal no es inmediato³⁹ cuando debiera hacerlo según lo expresado.

El tema de la realidad o no del mal temido también es suscitado. De lo que se trata es de determinar si el mal temido tiene que ser un fenómeno realmente existente en el medio objetivo o si también puede admitirse que sea imaginario, es decir, supuesto. En algunas ocasiones en la práctica judicial se ha requerido 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, es decir, que el mal temido debe constituir una realidad fundada, un peligro apreciable de manera evidente, real y determinada.⁴⁰

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 sido reafirmado por la práctica judicial en algunos de sus pronunciamientos.⁴¹

La gravedad del mal temido también es un tema controvertido. El Código Penal tampoco lo prevé y sin embargo la práctica judicial, en ocasiones, lo exige.⁴² 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 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

³⁹ Cfr. Sentencias no. 164 de 24 Mayo de 1957 y la no. 3965 de 2004, ambas del Tribunal Supremo.

⁴⁰ Así lo muestra la sentencia no. 7 de 5 de enero de 1973 dictada por la sala de lo penal del Tribunal Supremo Popular.

⁴¹ Cfr. Sentencias no. 228 de 2 de octubre de 1959 y no. 6 de 13 de enero de 1969 del Tribunal Supremo Popular.

⁴² Cfr. Sentencias no. 326 de 15 de octubre de 1947, no. 164 de 24 de mayo de 1957 y no. 842 de 25 de agosto de 1975 del Tribunal Supremo Popular.

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.

El Código Penal exige igualmente que exista proporcionalidad entre el mal causado y el mal temido. Por tanto, el juez tiene que compararlos, lo cual no es siempre fácil de compatibilizar. Además, es irracional que se le pueda exigir a quien se encuentra en un estado emocional al cual no puede dominar ni oponerse, que calcule el alcance de sus acciones, tomando como patrón, precisamente al peligro ilegítimo que lo ha colocado en tal estado emocional.⁴³

En cuanto a la ilicitud del mal que provoca el miedo, en primera instancia, se debe entender al mal como ilegítimo, es decir, no legal ni permitido, y que atente contra un interés socialmente protegido; el miedo no puede surgir de un mal que procede del ejercicio legítimo de un derecho o del cumplimiento de un deber jurídico, o en general de una condición que en derecho se valora positivamente, ya que en dicho caso el miedo debe tenerse por superable, resultando inatendible como eximente.

A pesar de que el legislador reconoce la existencia de tal estado emocional que obstaculiza su capacidad de decisión, en virtud de la norma, le exige que en tales circunstancias calcule el alcance de sus acciones. Esto es un tanto absurdo, porque a la vez que el citado precepto exige en el sujeto un estado que no le permite al individuo analizar ni calcular el alcance de su acción, ni superar ese miedo, pretende mediante su segundo apartado una supuesta capacidad de comparación entre ambos males. Las emociones no pueden cuantificarse. La exigencia del apartado segundo, solo oscurece el sentido de la norma. Bastaría una amenaza de un mal grave que altere significativamente la psiquis del sujeto para que se den las condiciones necesarias de la eximente. Calificar la gravedad del mal, el alcance del peligro, la magnitud de la amenaza, la intensidad del miedo, es obra de los Tribunales.

4.2. En torno a las diferencias existentes entre la eximente del miedo insuperable y la legítima defensa, el estado de necesidad y el trastorno mental transtitorio.

⁴³ PÉREZ GONZÁLEZ, Ernesto. *Op. cit.* p. 48.

Basado en lo anterior el fundamento de la eximente de miedo insuperable se halla en el reconocimiento del principio de la voluntariedad de las acciones para que puedan ser penalmente sancionadas. Voluntariedad que falta o, al menos, que queda coaccionada cuando el sujeto se encuentra en situación de elegir entre cometer el delito o sufrir un mal que le amenaza.⁴⁴

El órgano judicial en ocasiones identifica la eximente del miedo insuperable como una causa de justificación,⁴⁵ y en otras, como una causa de inimputabilidad.⁴⁶ Determinar dicho particular es importante pues los efectos jurídicos que se derivan de su reconocimiento no son los mismos. Las causas de inimputabilidad son de naturaleza subjetiva y personal mientras que la causa de justificación es objetiva, referida al hecho e impersonal. Cuando media una causa de justificación la exención de responsabilidad se extiende a todos los que han intervenido en el hecho justificado, por cuanto contribuyen a la realización de un hecho lícito; por lo demás, no se les exige responsabilidad civil. No sucede lo mismo cuando el partícipe, en quien no concurre una causa de inculpabilidad o de inimputabilidad coopera en la ejecución del hecho tal y como se expresó antes.

a) La distinción entre el miedo insuperable y la legítima defensa.

La justificación por legítima defensa presupone siempre que la acción típica sea necesaria para impedir o repeler una agresión antijurídica a un bien jurídico individual.⁴⁷ El Código Penal Cubano en su artículo 21 apartado 1 y 2 establece que está exento de responsabilidad penal el que obra en legítima defensa de su persona o derechos que impide o repele una agresión ilegítima, inminente o actual y no provocada. Deben concurrir los requisitos de necesidad objetiva de la defensa; proporcionalidad entre la agresión y la defensa, determinada en cada caso con criterios razonables, según las circunstancias de personas, medios, tiempo y lugar.⁴⁸ Para diferenciar las eximentes de legítima defensa y miedo insuperable se aducen dos argumentos. Primero, quien obra en legítima defensa actúa legítimamente,

⁴⁴ *Ídem*. p. 298.

⁴⁵ *V. gr.* Enrique GIMBERNAT ORDEIG. *Vid.* GIMBERNAT ORDEIG, Enrique, *Estudios de Derecho Penal*, Editorial Tecnos, 3ra edición, Madrid, 1990.

⁴⁶ *V. gr.* Luís JIMÉNEZ DE ASÚA considera que para poder apreciar la eximente de miedo insuperable, debe quedar anulada las capacidades volitivas e intelectuales del sujeto. *Vid.* JIMÉNEZ DE ASÚA, Luís. *Tratado de Derecho Penal*, Editorial Lozada S.A., tomo 3, Buenos Aires, 1977.

⁴⁷ ROXIN, Claus. *Derecho Penal Parte General*.—Editorial Civitas. p. 608, t1.

⁴⁸ Código Penal Cubano *ob. cit.*, artículo 21.1.2

mientras que quien obra bajo los efectos del miedo insuperable no actúa justificadamente, el hecho sigue siendo ilícito, sino tan solo actúa de manera inculpable. 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 atendiendo el especial estado psíquico en que el sujeto se hallaba.⁴⁹

La distinción principal de las eximentes de miedo insuperable y de legítima defensa radica en la dirección que puede tomar la actuación del sujeto que experimenta la emoción de miedo, por cuanto el temor a un peligro, en sí mismo, es común a una y otra. La eximente de miedo insuperable no es apreciable cuando el sujeto, dominado por los impulsos del miedo, reacciona contra el causante del mismo. Además le acomete con los medios que tiene a su alcance, porque en tal caso está fuera de duda que el miedo, lejos de ser insuperable, ha resultado vencido por el agente.⁵⁰

El sujeto, en tales condiciones, o sea, cuando reacciona contra quien constituye la fuente de donde proviene la situación de miedo podrá alegar, según las circunstancias que en la ejecución de los hechos hubieren concurrido, que se hallaba en situación de legítima defensa. Es erróneo estimar la concurrencia de la eximente de miedo insuperable cuando el sujeto dirige su actuación contra la propia fuente de la que emana el peligro; podrá ser apreciada, en su caso, la eximente de legítima defensa si concurren sus requisitos legales.⁵¹

b) La distinción entre el miedo insuperable y el estado de necesidad.

Respecto a la diferencia existente entre el miedo insuperable y el estado de necesidad se han seguido dos teorías: la situación motivacional y la tesis que sitúa la diferencia en la distinta procedencia del mal. Según la primera, al decir de CESAR AUGUSTO PAREDES VARGAS, ANTÓN ONECA afirma que el estado de necesidad es compatible con la más perfecta serenidad de ánimo, mientras que el miedo

⁴⁹QUIRÓS PÍREZ, Renén. *ob. cit.*, p. 397.

⁵⁰OLMEDO, Miguel Ángel. El miedo insuperable. Tomado De: <http://esunmomento.es/contenido.php?record>, 5 de noviembre de 2011

⁵¹*Idem.*

insuperable radica en un estado emotivo especial, en el cual no es posible la reflexión; se trata de un estado emocional privilegiado.⁵²

MARÍA LUISA CUERDA ARNAU⁵³ expresa al respecto que la diferencia radica en la alteración emocional que supone el miedo frente a la serenidad de ánimo del que actúa en estado de necesidad, lo que sucede es que se maneja un concepto tan restrictivo de miedo que lo acerca confusamente a las causas de inimputabilidad. Respecto a la segunda tesis JOSÉ MARÍA RODRÍGUEZ DEVESA⁵⁴ sostiene que la diferencia con el estado de necesidad no puede obtenerse si no es pensando que el miedo ha de ser producido por la amenaza de una tercera persona que viene a insertar en la motivación que antecede a la resolución de voluntad un motivo extraño y de influencia decisiva.

La teoría penal suele comprender, dentro de la esfera de la eximente de estado de necesidad, tanto la situación de necesidad creada por un acontecimiento natural como la que pueda provenir de la acción de un hombre. Es posible establecer un principio de distinción entre la acción coactiva y la acción necesaria, fundada en la naturaleza de la fuente de peligro. En la acción coactiva la situación de necesidad proviene de una acción humana, de una amenaza, mientras que en el estado de necesidad se trata de un acontecimiento natural, de un hecho peligroso.⁵⁵

El Código Penal Cubano establece en su artículo 22.1 que está exento de responsabilidad penal el que obra con el fin de evitar un peligro inminente que amenace su propia persona o la de otro, o un bien social o individual, cualquiera que éste sea, si el peligro no podía ser evitado de otro modo, ni fue provocado intencionalmente por el agente, y siempre que el bien sacrificado sea de valor inferior que el salvado.

Ante la colisión de dos intereses, actúa correcta y justificadamente quien salva uno de ellos; en todo caso, el peligro no podía ser evitado de otro modo y siempre para evitar un mal mayor sacrificando un bien jurídico de menor valor. No se trata de la presencia de un conflicto psicológico que afecte a la normalidad motivacional del sujeto, como ocurre en el miedo insuperable, el cual si exige que la amenaza

⁵²PAREDES VARGAS, Cesar 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 Doctoral, Universidad Nacional Mayor de San Marco: Lima, 2002. —309h.

⁵³CUERDA ARNAU, María Luisa. El miedo insuperable su delimitación frente al estado de necesidad, p. 165.

⁵⁴RODRÍGUEZ DEVESA, José María Derecho Penal Español. Parte general, 16ª edición, *ob. cit.*, p. 648.

⁵⁵QUIRÓS PÍREZ, Renén, *ob. cit.* p. 399.

suponga una situación motivacional insuperable para una persona normal. En contrapartida no ha de requerir que el conflicto de intereses se resuelva de forma objetivamente justificada. Entendida como causa de inexigibilidad, la eximente debe limitarse a través del criterio de lo exigible al hombre medio en la situación concreta del autor.⁵⁶

En el miedo insuperable, la salvación cometiendo el delito, es impuesta; en el estado de necesidad, es necesaria, sin que para ello medie ningún imperativo extraño, humano. La afirmación teórica de la confusión entre el caso de miedo insuperable y el de estado de necesidad parece no tomar suficientemente en cuenta la naturaleza de uno y otro hecho y, sobre todo, sus distintas consecuencias. En el caso del miedo insuperable no puede hablarse nunca con propiedad de la justificación objetiva del acto, el cual conserva, sin duda alguna, su valor antijurídico al extremo de que la responsabilidad penal se desplaza del ejecutor material del acto al sujeto que lo coacciona.⁵⁷

La diferencia se ha pretendido hallar en que el Derecho, para no castigar, en el miedo insuperable sólo mira el temor que constriñe la libre determinación de la voluntad del autor, que no autoriza a exigirle el respeto al bien jurídico ajeno. 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 aludida situación no lo hubiera hecho. Se inhibe la voluntad del particular, aunque no se elimina la conciencia del mismo el cual resuelve entre un número restringido de posibilidades.⁵⁸ Mientras que en el estado de necesidad atiende a que el autor obra para salvar un bien jurídicamente prevaleciente, lo que no sólo lo coloca en la condición de un no insubordinado contra el orden jurídico, como lo es el coaccionado, sino, además, en la de un cooperador para su mantenimiento.⁵⁹

⁵⁶MIR PUIG, Santiago, *ob. cit.*, p. 614.

⁵⁷*Idem.*

⁵⁸Así lo muestran las sentencias dictadas por la sala de lo penal del Tribunal Supremo Popular correspondientes al 27 de marzo de 1889, 17 de agosto de 1903, 23 de agosto de 1904, la No. 25 de julio de 1931 y la No. 304 de 12 de noviembre de 1940. En la última se consigna "...siendo indispensable además que el miedo que se apodera del comisor sea no el corriente que solo puede significar un motivo de atenuación, sino que ha de ser insuperable, es decir, invencible, incontenible y además, el mal generador de este temor ha de ser cierto, grave, justificado, inminente y de igual o mayor entidad que el causado a la víctima; existiendo también un factor de orden subjetivo en el agente, que es forzoso tener en cuenta, ya que no todos los seres humanos son igualmente susceptibles de sentir con igual intensidad los efectos del terror o del miedo, influyendo en esta sensibilidad psíquica el carácter, temperamento y condiciones personales del agente.

⁵⁹QUIRÓS PÍREZ, Renén, *ob. cit.*, p. 400.

c) La distinción del miedo insuperable y el trastorno mental transitorio.

MIR PUIG⁶⁰ es del criterio que quienes aluden a la imputabilidad se enfocan en el efecto perturbador de la lucidez mental que supone la vivencia del miedo. Basado en lo anterior, el fundamento de la exención sería la misma que explica el trastorno mental transitorio; con ello se vendría a convertir la eximente de miedo insuperable en modalidad del trastorno mental transitorio, pues produce el mismo efecto.

Pero, cuando se alude al miedo insuperable, no se trata de que el sujeto pierda su lucidez mental y sea excluida su imputabilidad, sino de que se halla sometido a la amenaza de un mal que el hombre medio no superaría, por mucho que tenga clara su conciencia y sea dueño de su voluntad. Ello basta para que concurra un miedo insuperable. Por otra parte, el miedo debe excluir su normalidad motivacional. El miedo no tiene que consistir en una situación subjetiva cuya vivencia prive al sujeto de su lucidez o fuerza de voluntad, al modo de una especie de trastorno mental transitorio. El miedo no ha de entenderse como terror; basta que concurra un temor insuperable. Lo decisivo será, el carácter insuperable o no de dicho temor.⁶¹

En cambio no habrá que tener en cuenta características patológicas del autor, como neurosis o psicopatías, que dan lugar a un miedo patológico ante circunstancias en que el hombre normal lo superaría, entraría en juego el trastorno mental transitorio, excluyente de la imputabilidad. La eximente de miedo insuperable ha de reservarse, para los casos en que no sería exigible al hombre medio actuar conforme a Derecho. Supone una correspondencia entre la insuperabilidad y determinado estado psíquico provocado por el miedo dado el cual la libertad electiva queda limitada. Fuera de esos casos solo cabe eximir en la medida en que falte la imputabilidad por razones personales.⁶²

Hay que tener presente que en determinados casos, de carácter excepcional, en que personas que por su profesión, preparación, o características innatas son capaces de superar el miedo y actuar acorde a la Ley, realizando conductas heroicas no se tipificaría un miedo insuperable. Pero de actuar contra el mal amenazante para evitar una supuesta lesión de configurarse los requisitos exigidos para la legítima defensa

⁶⁰ MIR PUIG, Santiago, *op. cit.*, p. 614.

⁶¹ Así lo muestra la sentencia No. 425 dictadas por la sala de lo penal del Tribunal Supremo Popular 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

⁶² MIR PUIG, Santiago, *op. cit.*, pp. 615-616.

cabría estar en presencia de dicha eximente, y por ende ante una causa de justificación; pero no se puede olvidar que no se está en presencia de un estado de miedo.

En el trastorno mental transitorio el sujeto actúa desprovisto de la facultad de comprender el alcance de sus acciones y de dirigir su conducta, el trastorno mental transitorio es producto de actos irreflexivos, carentes de toda motivación. En el miedo insuperable el sujeto no pierde su capacidad cognoscitiva, comprende la naturaleza de sus actos.⁶³

La capacidad volitiva habrá podido quedar reducida a un mínimo inestimable, pero no puede decirse que ha desaparecido totalmente: él puede aún negarse corriendo el riesgo que representa la materialización de la coacción. La coacción psíquica, en el miedo insuperable, hace alusión al enfrentamiento y oposición entre las dos voluntades en lucha, en la que una es de tal intensidad que reduce a límites insignificantes la capacidad.

5. CONCLUSIONES.

1. El miedo insuperable se concibe como el constreñimiento psíquico que un mal ilegítimo e inminente ejerce sobre la voluntad del sujeto, lo cual violenta sus determinaciones en términos tales que suprime la voluntariedad del acto, aun cuando no elimina la conciencia del sujeto. Se trata de un estado coactivo de orden psíquico que inhibe la voluntad del sujeto y lo lleva, obedeciendo a esa situación de coacción psicológica a obrar contraviniendo las normas jurídico-penales, es decir, no tiene voluntad de decisión ni se encuentra motivado por la norma.
2. La eximente de miedo insuperable ha de reservarse, para los casos en que no sería exigible al hombre medio actuar conforme a Derecho. Supone una correspondencia entre la insuperabilidad y determinado estado psíquico provocado por el miedo dado el cual la libertad electiva queda limitada. Fuera de

⁶³Así lo muestra la sentencia No. 298 dictada por la sala de lo penal del Tribunal Supremo Popular el 7 de octubre de 1943 en la que se consigna "...El miedo insuperable de un mal ilegítimo, actual o mayor es improcedente, porque no se deduce que las causas que determinaron su actuación, aunque turbaron su ánimo, en la creencia de que iba a sufrir nuevos maltratos, anularan totalmente la voluntad de su conducta, sino que pesa de excitación extraordinaria que obcecó su mente, ante el temor de recibir dichos maltratos, pudo no obstante superarlo y reaccionar adoptando medidas de protección y defensa, y colocarse en situación de eximirse de responsabilidad por causa de justificación al impedir la agresión, lo que constituye causa distinta..."

esos casos solo cabe eximir en la medida en que falte la imputabilidad por razones personales.

3. La eximente de miedo insuperable se halla en el reconocimiento del principio de la voluntariedad de las acciones para que puedan ser penalmente sancionadas. Voluntariedad que falta o, al menos, que queda coaccionada cuando el sujeto se encuentra en situación de elegir entre cometer el delito o sufrir un mal que le amenaza.

BIBLIOGRAFÍA.

1. ARANGO DURLING, Virginia. Las eximentes de la responsabilidad penal especial consideración al Código Penal del 2007, Catedrática de Derecho Penal Universidad de Panamá.
2. Colectivo de Autores. Manual de Historia General del Estado y del Derecho, segunda parte. La Habana, Editorial Félix Varela, 2004.
3. CÓRDOBA RODA, Juan. Comentarios al Código Penal. Valencia, s.n.],1976. t. 1.
4. Decreto-Ley No. 175 de 17 de junio del propio año, publicado en la Gaceta Oficial No. 6 de 26 de junio de 1997.
5. DÍAZ AGUILAR, Cecilia Natalia. Inimputabilidad y Peligrosidad en el Derecho Penal Contemporáneo. Tomado de: www.tesisenred.net/bitstream/handle/10803/1412/TOL192.pdf, consultado el 11 de noviembre de 2011.
6. FERNÁNDEZ BULTÉ, JULIO, *Historia General del Estado y el Derecho*, tomo 2, La Habana, Cuba, 2000.
7. FERRER SAMA, Antonio. Comentarios al Código Penal, Murcia, 1947.
8. GIMBERNAT ORDEIG, Enrique, *Estudios de Derecho Penal*, Editorial Tecnos, 3ra edición, Madrid, 1990.
9. HOYO PÉREZ, Ana Margarita. PUENTES HERNÁNDEZ, Zoraida. VEITÍA CABEZA, Issel María. El miedo insuperable. Boletín Electrónico. ONBC (La Habana) 54, Diciembre 2003.
10. JIMÉNEZ DE ASÚA, Luís. *Tratado de Derecho Penal*, Editorial Lozada S.A., t. 3, Buenos Aires, 1977.
11. Ley No. 62, Código Penal de Cuba de 29 de diciembre 1987, publicado en la Gaceta Oficial Especial no. 3, de 30 de diciembre de 1987.

12. MIR PUIG, Santiago, *Derecho Penal Parte General*, 4ta. Edición, Editorial TECFOTO, Barcelona, 1996.
13. RODRÍGUEZ PÉREZ DE AGREDA, Gabriel, “*La culpabilidad ¿un concepto en crisis?*”, *Revista Cubana de Derecho*, No. 16, julio-diciembre 2000, La Habana.
14. MIR PUIG, Santiago. *Derecho Penal Parte General*. Barcelona, 1985.
15. MUÑOZ CONDE, Francisco. *Derecho Penal. Parte General*. Valencia, Editorial Tirant lo Blanch, 2004.
16. OLMEDO, Miguel Ángel. El miedo insuperable. Tomado De: <http://esunmomento.es/contenido.php?record>, 5 de noviembre de 2011
17. PAREDES VARGAS, Cesar Augusto. La exigencia del Miedo Insuperable en el Código Penal Peruano de 1991. Su aplicación por los Juzgados y las Salas Penales de Junín. Tesis Doctoral, Universidad Nacional Mayor de San Marco: Lima, 2002. —309h.
18. PÉREZ GONZÁLEZ, Ernesto, *Manual de Psiquiatría Forense*, Ediciones ONBC, La Habana, 2005.
19. QUIRÓS PÍREZ, Renén, *Manual de Derecho Penal General*, t. 3, Editorial Félix Varela, La Habana, 2005.
20. RODRÍGUEZ DEVESA, José María *Derecho Penal Español. Parte general*, 16° edición.
21. ROXIN, Claus, *Culpabilidad y prevención en Derecho Penal*, Editorial Reus, Madrid, 1981.
22. ROXIN, Claus. *Derecho Penal Parte General*. Editorial Civitas. t. 1.
23. SAINZ CANTERO, José Antonio. *Lecciones de Derecho Penal*. Barcelona, [s.n.], 1985. t. 3.
24. SOLER, Sebastián, *Derecho Penal Argentino*, tomo 2, actualizado por Guillermo J. Fierro, 10ma reimpresión, Editorial Argentina S. A., Buenos Aires, 1992.
25. ZAFFARONI, Eugenio Raúl, *Tratado de Derecho Penal*, Parte General, t. 4, Editorial Ediar, Buenos Aires, 1999.
26. ZAFFARONI, Eugenio Raúl, *Tratado de Derecho Penal, Parte General*, Editorial Cárdenas, México.