



UNIVERSIDAD SAN GREGORIO DE PORTOVIEJO
CARRERA DERECHO

Trabajo de investigación de Artículo Científico previo a la obtención del Título de
Abogado

Título:

Ubicación sistémica del miedo insuperable en la teoría del delito

Autor:

Yhonny Ismael Valverde Jalca

Tutor:

Ab. Tania Muñoa Vidal, Mg.

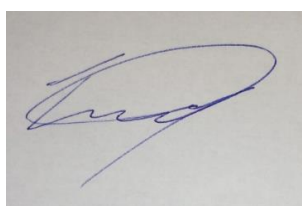
Cantón Portoviejo – Provincia de Manabí - República del Ecuador

Abril – septiembre 2024

Declaración de autoría y cesión de derechos de propiedad intelectual

Yo **Yhonny Ismael Valverde Jalca** declaro, en forma libre y voluntaria, ser el autor del trabajo de investigación con el título “La ubicación sistémica del miedo insuperable en la teoría del delito”, cuyo contenido es auténtico, original y no infringe derechos de propiedad intelectual de terceros. En este sentido, asumo la responsabilidad correspondiente ante cualquier falsedad, ocultamiento u omisión de la información obtenida en el proceso de investigación. Así como también los contenidos, ideas, análisis, conclusiones y propuestas son de exclusiva responsabilidad de mi persona, como autor. De manera expresa cedo los derechos de propiedad intelectual del Artículo Científico “La ubicación sistémica del miedo insuperable en la teoría del delito” a la Universidad San Gregorio de Portoviejo, por ser la institución de Educación Superior que nos acogió en todo el proceso de desarrollo del mismo, y autorizo a su difusión en formato digital, de conformidad con el artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

Portoviejo, 25 de octubre de 2024



Yhonny Ismael Valverde Jalca

C.C: 1316268661

Ubicación sistémica del miedo insuperable en la teoría del delito

Systemic location of insurmountable fear in the theory of crime

Autor:

Yhonny Ismael Valverde Jalca,

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-0949-1761>

Universidad San Gregorio de Portoviejo

ismaelyhon@gmail.com

Tutora:

Tania Muñoa Vidal

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-4820-9666>

Universidad San Gregorio de Portoviejo

taniamuoaavidal@yahoo.com

Resumen

El miedo insuperable es una figura jurídica que ha sido reconocido doctrinalmente como una eximente de responsabilidad penal, en razón de la coacción psicológica que imprime sobre el sujeto y sus capacidades volitivas, siendo reconocida en varios Códigos Penales. Sin embargo, dentro de este reconocimiento, existen vacíos y dudas acerca de su ubicación sistémica en las categorías dogmáticas de la teoría del delito, lo cual claramente dificulta la aplicación práctica de esta eximente. Por tanto, es esencial analizar al miedo insuperable para efectos de su ubicación sistémica en la teoría del delito, identificando las diferentes posturas al respecto, y establecer una posición que la relacione con uno de elementos constitutivos del delito. Para tales efectos, se empleó una metodología cualitativa, junto los métodos de análisis crítico, jurídico comparado y exegético jurídico, y como técnica al estado del arte y la revisión bibliográfica documental. Se determinó que el miedo insuperable es una figura de naturaleza subjetiva, por lo que debe siempre analizarse según las particularidades del caso concreto a fin de establecer si la eximente

es aplicable o no, llevando a concluir que su ubicación sistémica corresponde en sede de culpabilidad, concretamente, en el elemento de la no exigibilidad de otra conducta.

Palabras clave: Exigibilidad; eximente; miedo insuperable; responsabilidad penal; teoría del delito.

Abstract

Insurmountable fear is a legal figure that has been doctrinally recognized as an exonerating circumstance of criminal liability, due to the psychological coercion it imposes on the subject and his volitional capacities, being recognized in several Penal Codes. However, within this recognition, there are gaps and doubts about its systemic location in the dogmatic categories of the crime theory, which clearly hinders the practical application of this exonerating circumstance. Therefore, it is essential to analyze insurmountable fear for the purposes of its systemic location in the theory of crime, identifying the different positions in this regard, and to establish a position that relates it to one of the constituent elements of the crime. For such purposes, a qualitative methodology was used, together with the methods of critical, comparative legal and legal exegetical analysis, and as a technique the state of the art and the documentary bibliographic review. It was determined that insurmountable fear is a figure of subjective nature, so it should always be analyzed according to the particularities of the specific case in order to establish whether the defense is applicable or not, leading to the conclusion that its systemic location corresponds to guilt, specifically, in the element of non-enforceability of other conduct.

Key words: Exoneration; exigibility; insurmountable fear; criminal liability; theory of crime.

Introducción

La infracción penal cometida bajo el estado de coacción psicológica, denominado miedo insuperable, supone el una causa capaz de excluir la responsabilidad penal del sujeto, tal como se lo ha reconocido en gran parte de la doctrina y, en consecuencia, en Códigos Penales de varios países, tal es el caso, que incluso donde no se coinciden en que el miedo insuperable excluya o exima de responsabilidad penal, se reconoce su carácter inhibitorio en los elementos que determinan la responsabilidad del sujeto (la voluntad, el intelecto, y el conocimiento), y en consecuencia, se le guarda un lugar entre de las circunstancias que atenúan la pena, tal como es el caso de Ecuador.

Empero, se ha observado la presencia de una serie de posturas doctrinales y legales, que denotan una falta de consenso en la ubicación del miedo insuperable dentro de una de las categorías dogmáticas de la teoría del delito, cuestión que llega al punto de abrir el debate sobre si esta figura jurídica debe o ser tomada en cuenta o no, a efectos del análisis jurídico que se realiza a partir de los elementos de dicha teoría.

Es así que, que se han identificado varios autores que se refieren al miedo insuperable como causa de justificación, lo cual implica relacionar a esta figura jurídico penal con la antijuridicidad, donde se considera que el miedo insuperable se debe constituir a partir de criterios objetivos y medibles en cada uno de sus elementos, como por ejemplo, que el miedo sea producto de una causa real, inminente y grave, y que el resultado producido bajo este estado de miedo no sea desproporcional al mal que lo provocó. Así mismo, estas teorías asemejan al miedo insuperable con las causas de justificación, comparando al miedo con la situación de necesidad o con la reacción que un sujeto tiene ante una agresión actual e ilegítima, e inclusive, planteando un símil con la coacción derivada de una orden superior o de autoridad.

Por otro lado, hay varios autores que coinciden en ubicar el miedo insuperable en sede de culpabilidad, apelando en cambio a los elementos subjetivos que componen a esta figura en cuestión, como lo son el miedo, la coacción psicológica infringida, la voluntad, etc. Aquí se hace alusión al efecto que el miedo causa en las personas, y como este al igual que sus causas, varían dependiendo del caso en concreto y el sujeto en particular, por lo que sería contrario a la propia naturaleza de esta figura jurídica el establecer criterios objetivos para todos los casos, cuando inclusive la misma causa que genera el miedo puede llegar a ser irreal o imaginaria.

Y entre varias otras posturas que se plantean, está también la de algunos entendidos que apartan al miedo insuperable del análisis de las categorías dogmáticas, en razón de que consideran pertinente vincularlo con las causas de exclusión de la conducta, toda vez que proponen un paralelismo entre la ausencia de voluntad que excluye la conducta en casos como la plena inconsciencia o la fuerza irresistible, con la anulación de las facultades volitivas que un miedo intenso e insuperable puede producir en la psique del sujeto durante un determinado momento. Cabe señalar también que por razones similares hay quienes, dentro de la culpabilidad, relacionan al miedo insuperable con una causa de inculpabilidad por trastorno mental transitorio, en otras palabras, pasan por inimputable al sujeto que como producto de un miedo insuperable lesiona o atenta contra el bien de otro.

En definitiva, y como muy grosso modo se ha planteado, existen varias posiciones al respecto del tratamiento para las conductas producidas bajo la injerencia de un miedo insuperable, por lo que resulta imperante que se busque, a través de una mirada crítica y reflexiva, establecer y aportar una postura concreta acerca de su ubicación sistémica en la teoría del delito. En consecuencia, con el panorama teórico descrito *supra*, la investigación se diseña

sobre el siguiente problema jurídico: ¿En cuál de las categorías dogmáticas de la teoría del delito, resultaría pertinente la ubicación sistémica del miedo insuperable?

Para dar respuesta a dicha problemática, se realizará el análisis pertinente a la figura del miedo insuperable y su ubicación sistémica en la teoría del delito, partiendo por el estudio integral de dicha figura, para luego identificar las diferentes posturas y teorías que existen al respecto de su ubicación sistémica, y así, establecer finalmente una posición para la adecuada ubicación del miedo insuperable en concordancia con los elementos constitutivos de la teoría del delito.

Por último, cabe señalar que la investigación se propone también arrojar resultados concretos sobre los vacíos que presenta el Código Orgánico Integral Penal (en adelante COIP) en cuanto a la teoría del delito, y concretamente, ante la figura del miedo insuperable, el cual, de cierto modo, se lo asocia con una atenuante de la responsabilidad penal denominada como temor intenso, conceptos que también merecen la pena contrastarse dentro de este estudio.

Metodología

Para el desarrollo de este artículo científico, se ha empelado una metodología de enfoque cualitativo, esto es, una labor de investigación basada en el análisis, observación, y recolección de datos e información disponible en la doctrina, jurisprudencia, y las disposiciones normativas relacionadas con el objeto de estudio y las cuestiones de fondo adyacentes y concordantes con el mismo. Sumado a ello, se ha empleado también una metodología jurídica de tipo mixta, puesto que la misma es tanto dogmática como hermeneútica.

La investigación realizada, dentro de la tipología de los artículos científicos, se asocia con la calidad de un artículo de tipo teórico, ya que en este se ha emprendido un proceso exhaustivo de análisis sobre los diferentes conceptos teóricos y normativos, a fin de enriquecer

y ampliar las bases teóricas sobre el miedo insuperable, lo que al final permitió llegar a las respectivas conclusiones en concordancia con el problema jurídico planteado.

El desarrollo del estudio se ha llevado a cabo a partir de un enfoque descriptivo, yendo de la mano de una serie de métodos para alcanzar los fines propuestos: el método de análisis crítico, aplicado sobre la información recolectada; el método jurídico comparado, para identificar las diferentes tesis en torno a la ubicación sistémica del miedo insuperable en la teoría del delito; y, el método exegético jurídico para el análisis e interpretación de las disposiciones normativas. Como técnicas complementarias, se aplicó la recolección de información bibliográfica documental, la cual permitió establecer criterios para la inclusión o exclusión de información, tales como la pertinencia, la relevancia y la novedad con respecto al tema; por último, se usó también la técnica del estado del arte, para reconocer y plasmar la información encontrada.

Finalmente cabe señalar que la metodología aplicada para el desarrollo de este tema, ha sido de carácter deductivo, lo cual implicó empezar por abordar los aspectos básicos y generales del tema, para posteriormente ir avanzando en el análisis de aspectos más específicos y complejos.

Fundamentos Teóricos

Antes de profundizar en la revisión y el análisis de las teorías referentes al miedo insuperable, sus elementos, características, tipos, y por supuesto, su ubicación sistémica en la teoría del delito, corresponde definir primero los conceptos básicos que componen a esta figura jurídica, como lo son el miedo y la insuperabilidad del mismo. En primer lugar, el miedo, en sentido general, es definido por la Real Academia de la Lengua Española como la perturbación angustiosa del ánimo por un riesgo o daño que puede ser real o imaginario.

Es así que, desde la perspectiva de la psicología, se entiende al miedo como una emoción o sensación intensa de desagrado, que deriva de la aversión natural al riesgo o la amenaza, lo que se traduce en una percepción de peligro en la persona, el cual, por cierto, no necesita ser real, sino que basta con que se suponga como cierto o posible en un futuro, es por ello que incluso se la llega a asociar con la ansiedad, misma que por concepto refiere justamente a un miedo al futuro (Daza & Ángeles, 2021).

Por otra parte, en cuanto a la insuperabilidad del miedo, refiere a que la sensación del mismo debe ser de tal intensidad que, pese a no excluir la voluntad del sujeto en su totalidad, sí afecta y condiciona seriamente su capacidad para autodeterminarse, de modo que le sea imposible actuar como lo haría el común de las personas (Córdova, 2018).

Resulta claro hasta este punto, que el miedo supone el primer requisito subjetivo para la configuración del miedo insuperable, no obstante, cabe preguntarse si ese miedo es requisito suficiente, o si puede ser compatible con otros motivos que impulsen el actuar. Sobre ello, un sector de la doctrina considera que, si concurren otras motivaciones como enemistad, odio, colera, cálculo de beneficios, etc., se colige que el miedo no es el auténtico impulso de la actuación, o en todo caso no es insuperable, y por lo tanto no aplicaría la eximente; por otro lado, hay quienes sostienen que obrar por otros motivos no es incompatible con la exención por miedo, con tal de que éste sea el móvil o motor preponderante, determinante o decisivo de la actuación (Luzón Peña, 2012).

Por otra parte, acerca de lo insuperable, Muñoz Conde y García Arán (2010), se refieren a que el miedo debe ser superior a la exigencia media de soportar males y peligros para el común de las personas, siendo entonces un requisito objetivo que implicaría que todo aquello que

origine la sensación de miedo sea real e inminente, lo cual (según estos autores) asemeja al miedo insuperable con causas de justificación como el estado de necesidad (situación de riesgo o peligro) o la legítima defensa (agresión real e ilegítima), aunque el componente subjetivo referente al miedo también hace conveniente tratarla en el ámbito de la culpabilidad (como se analizará más adelante).

En base a lo antes referido, es preciso aclarar que lo insuperable del miedo maneja al menos dos criterios al respecto, el primero que es de tipo objetivo, y se fundamenta en lo mencionado en el acápite anterior a este, y el segundo que es el criterio subjetivo, establece que la insuperabilidad del miedo debe determinarse con vistas al caso concreto y al hombre en concreto, toda vez que el miedo se trata de un estado psíquico personalizado, por lo cual, lo que debe importar en el análisis del caso son las características y las condiciones individuales del sujeto (Quirós, 2006).

En concordancia con ello, se han desarrollado varias posturas respecto de la naturaleza u origen del mal temido (mal que provoca el miedo), como que este puede ser tanto real como imaginario, que puede ser provocado no sólo por el ser humano sino también por una causa natural o animal, o también, se dice que el miedo puede ser originado tanto por un mal ilegítimo como legítimo, siempre que el sujeto lo sienta como el mal de un daño o perjuicio que aquello le pueda ocasionar (Luzón Peña, 2012).

No obstante, esta última postura ha acarreado innumerables críticas, pues como bien lo menciona el profesor Rodríguez Devesa, la ley no puede ni debe proteger a aquel que realiza un acto injusto y se ve acometido por el miedo que le produce una expectativa que es legítima a la luz del ordenamiento jurídico, como lo sería una aprehensión o una detención. Es el caso que,

desde un punto de vista jurídico, no podría alegarse el miedo insuperable bajo el mal temido de una privación de libertad o cualquier otro acto dentro del orden de la ley, de lo contrario, ello conllevaría eximir a un ladrón que al ser sorprendido por la policía mata para evitar ser aprehendido, o al que cometa fraude procesal por temor a una condena.

Volviendo al tema de la insuperabilidad del miedo, sí merece reiterarse que la causa del miedo insuperable en el sujeto no requiere ser siempre real, sino que también puede ser imaginada, tal como el propio concepto aportado por la psicología lo señala. Por ende, se entiende que poco importa si la causa o lo que da origen al miedo insuperable es cierto o no, incluso si este proviniera del comportamiento de un tercero o de un fenómeno natural, pues, en definitiva, lo que interesa analizar sobre esta figura es el efecto subjetivo que provoca dicho miedo en el fuero interno de la persona que luego incurre en una conducta penalmente relevante, es decir, que lesiona o amenaza un bien jurídico protegido.

Demás no está decir que, bajo el criterio objetivo, no cabría en ningún caso la concurrencia o aplicación de un mal imaginario para efectos de la aplicación de la eximente por miedo insuperable, puesto que, si este criterio basa su análisis en el actuar que en el caso concreto habría tenido el hombre promedio o normal, se llegaría entonces a la conclusión de que el hombre promedio habría podido caer en cuenta de la ficción de un mal no real, y en consecuencia, habría superado el miedo que este haya generado o podido generar.

Para una mejor comprensión de este tema, es necesario señalar que la literatura jurídica sobre el miedo insuperable, considera que la constitución de esta figura jurídica se conforma bajo los siguientes elementos: primero, la existencia de una situación de miedo insuperable, segundo,

el mal temido u origen del miedo, por último, el mal ocasionado en perjuicio de un bien jurídico ajeno (Momblac & Ortiz, 2017).

Conviene añadir a este punto, que del primer elemento surge a su vez la cuestión sobre los bienes jurídicos que pueden ser atacados y como consecuencia causar miedo insuperable en el titular. De aquello se derivan dos posturas: una restrictiva y otra amplia. Desde la postura restrictiva, se considera tan solo bienes jurídicos personalísimos, como lo son la vida y la integridad física; en contraste, desde la postura amplia se considera que no debe imponerse restricción alguna a los bienes jurídicos que puedan ser susceptibles de daño o amenaza y que sirvan como fundamento para un mal temido (Quirós, 2006).

Esta segunda postura sería la más acorde con la naturaleza del miedo insuperable, pues de acuerdo con Rodríguez Devesa, la reacción de quien es presa del miedo insuperable depende del grado de aprecio que cada uno tenga de sus bienes jurídicos en juego, pues, así como lo normal podría ser que las personas antepongan sus vidas por sobre todo lo demás, también hay quienes temen más a la ruina y por ende serían capaces de arriesgar su vida por defender la propiedad de lo que posee.

Bajo estas consideraciones, la doctrina jurídico penal ha definido al miedo insuperable como el constreñimiento a través del miedo como método de coacción psicológica, lo que resulta en una inhibición de la voluntad en la persona que lo padece, llevándolo en consecuencia a obrar contra las normas jurídicas penales (Martínez & Martínez, 2013).

En otro criterio, el miedo insuperable se entenderá como un mal ilegítimo que provoca una intensa perturbación del funcionamiento de las facultades psíquicas que en el caso concreto impidan al individuo determinar libremente su voluntad, de tal forma, que no resulte justo

condenar a quien actuó impulsado por un miedo de esta índole, dado que éste se le ha sido impuesto de modo implacable por el temor de que, al no ejecutar la conducta contraria a derecho, le sobrevendrá con seguridad un daño (Quirós, 2006).

De acuerdo con lo expuesto hasta este punto, se infiere que la eximente por miedo insuperable, tiene características que la relacionan con elementos de la culpabilidad normativa, toda vez que supone la valoración de aspectos subjetivos sobre la persona para determinar la reprochabilidad de su conducta, empero, también reúne elementos que lo relacionan con la antijuricidad, en lo que se refiere a sus causas de justificación, más aún desde la perspectiva de los criterios objetivos antes señalados. Además de estas, se manejan otras tesis como las que definen a esta figura como una causa de exclusión de la conducta, y otras como circunstancia atenuante o eximente incompleta.

Así justamente lo menciona García (2019), haciendo referencia a que hay quienes ubican al miedo insuperable como un supuesto de inimputabilidad, por la afectación mental que el miedo puede producir en el sujeto, al mismo tiempo que otros niegan dicha tesis y ubican al miedo insuperable como causa de justificación o como un tipo de estado de necesidad por existir bienes jurídicos en conflicto, y finalmente, otro sector lo ubica ya sea como causa de inculpabilidad o como una causa de no exigibilidad a la luz de la culpabilidad.

En definitiva, lo que sí es claro, es que ubicar al miedo insuperable en la teoría del delito, no ha sido tarea sencilla, la diversidad de posturas sobre su ubicación en una categoría concreta son evidencia de aquello; en este sentido, y luego de haber dado una aproximación general de lo que significa el miedo insuperable en cuanto a sus elementos constitutivos, se continuará con el abordaje de las demás condiciones y supuestos que rodean al miedo insuperable en concordancia

con las categorías dogmáticas que conforman la teoría del delito, concretamente, la antijuridicidad y la culpabilidad.

Siguiendo el orden de las categorías dogmáticas en la teoría del delito, se empezará por abordar las teorías que relacionan al miedo insuperable con la antijuridicidad. En primer lugar, es necesario precisar qué es la antijuridicidad, la cual, de acuerdo a la doctrina, se define como la realización de un juicio valorativo cuyo objetivo es el de determinar el desvalor de una conducta y el desvalor de su resultado. Con respecto al desvalor de la conducta, se trata de la oposición formal de la conducta con respecto a la norma, mientras que el desvalor del resultado, concordante al concepto de dañosidad social, requiere que el injusto provoque materialmente un daño a un bien jurídico o a un interés jurídico ajeno (Guamán, Ríos, & Yuqui, 2021).

Este concepto abarca tanto a la dimensión formal como material de la antijuridicidad, que no es otra cosa que los dos momentos que debe cumplir un acto típico para ser antijurídico. En su dimensión formal, el acto típico será antijurídico cuando contraríe a la norma en cuanto a su sentido formal; y en cuanto a su dimensión material, se trata que dicho acto o conducta defraude materialmente el sentido o finalidad de la norma, mediante la lesión o puesta en peligro de un bien jurídico protegido sin una justa causa.

En concordancia con ello, y desde una perspectiva funcionalista, la antijuridicidad, en relación a lo que se denominaba como causas de justificación de la antijuridicidad, permite por excepción aquellas conductas perpetradas por parte del autor que son admisibles por el ordenamiento, en cuanto son consideradas como necesarias o socialmente útiles. (Guamán, Ríos, & Yuqui, 2021). Es así, que el mismo Jakobs (1997), al referirse a la antijuridicidad, afirma que

“La materia de prohibición es el injusto, y antijurídica, a no ser que concurra una causa de justificación que excepcionalmente autorice la realización del tipo” (p. 1019).

En igual sentido, Muñoz (2020), sostiene que las causas de justificación, también llamadas causas de exclusión de la antijuridicidad, tienen el efecto de desvirtuar la tipicidad y convertir en lícito o jurídico un hecho que es contrario a la norma penal. Cabe señalar, que esta relación entre tipicidad y antijuridicidad, se justifica toda vez que el elemento tipicidad es *ratio cognosendi* para determinar a *posteriori* la antijuridicidad de un acto, es decir, que la tipicidad permite conocer en primera instancia la antijuridicidad formal de un acto, sin embargo, será en el juicio de desvalor del resultado de la antijuridicidad material, donde se determinará si una conducta típica es auténticamente antijurídica al no hallarse causa de justificación, de lo contrario, la conducta no será ni típica ni antijurídica.

En este sentido, Núñez *et al* (2023) reitera que estas causas de justificación son aquellas que transforman el acto inicialmente antijurídico, en uno permitido o lícito, lo que consecuentemente conlleva a eximir de responsabilidad penal al autor. Entre dichas causas, son bien conocidos el estado de necesidad, la legítima defensa, y el cumplimiento de un deber u orden legítima, que precisamente son las que el COIP reconoce a partir de su artículo 30.

Empero, si bien estas son las causas de justificación que más se reconocen como tal, lo cierto es que tanto en la doctrina como en la legislación de la mayoría de países, no dejan de existir debates sobre el reconocimiento de otras figuras jurídicas como causas de justificación, entre ellas justamente, la figura del miedo insuperable.

No son pocos los autores que defienden la tesis de la ubicación del miedo insuperable como eximente entre las causas de justificación. Alamo (2014) por ejemplo, refiere a que el

miedo insuperable se debe analizar como causa de justificación, y más no en culpabilidad, ya sea como causa de inculpabilidad, inimputabilidad, o exculpación, toda vez que estas aplican tan solo cuando al sujeto no le era posible motivarse conforme a la norma, cosa que en el miedo insuperable no suele suceder, ya que, si bien el sujeto se encuentra en una situación de miedo, esto en realidad no le impediría el poder acceder al mensaje prohibitivo de la norma como para no motivarse de conformidad a ella.

En este mismo sentido, Varona (1998) desarrolla la relación sistémica entre miedo insuperable y las causas de justificación de la antijuridicidad, estableciendo una comparativa con el miedo que también se halla presente en un estado de necesidad, bajo el supuesto de que este miedo (el del estado de necesidad) no produce en el sujeto un efecto inmotivable para con la norma penal, y por ende, en relación con ello, la sensación de temor que se halla en el caso de un miedo insuperable debiera aplicarse bajo las mismas consideraciones en cuanto a eximente de responsabilidad penal; en tal sentido, si se entiende que una sensación de miedo sí le permite al sujeto tener comprensión de la ilicitud de sus actos, el miedo insuperable ya no sería una cuestión de la culpabilidad, sino de antijuridicidad, ya que la conducta que aún se despliega bajo efectos motivadores sigue siendo antijurídica, pero que por los casos concretos que establecen las causas de justificación, el legislador prefiere no sancionar con una pena.

Aclarando algunas cuestiones del punto antes mencionado, debe entenderse que estos casos concretos a los que se hace referencia para que concurra una causa de justificación, tienen que ver con los requisitos o límites que la norma establece para que concurra alguna causa de justificación, por ejemplo, en el artículo 33 del COIP se dice que la legítima defensa ocurre cuando es empujada con el fin de repeler una agresión actual e ilegítima, que no haya sido provocada de manera suficiente, y que haya existido necesidad racional de la defensa y los

medios empleados en la misma. Por otro lado, en cuanto al estado de necesidad, los requisitos no son muy distintos, el artículo 32 establece que el derecho protegido esté en real y actual peligro, que el daño producido como resultado de dicha protección sea menor que el que se quiso evitar, y que no haya existido otra forma menos perjudicial que permitiera defender el derecho.

Volviendo a la relación entre el miedo insuperable y el estado de necesidad, Miranda (2021), hace referencia a que, de hecho, el miedo es un caso específico de estado de necesidad, pues ambos coinciden en características como la existencia de un miedo causado por la presencia de un mal que lo provoca, con lo cual, queda claro que el agente buscaba actuar tan solo para proteger un bien jurídico propio o ajeno.

Sumando a los argumentos antes vertidos, Núñez (2022), añade que el miedo insuperable debe ser reconocido en la norma penal como una causa de justificación, empero, toda vez que el mal temido que provoca el actuar bajo miedo insuperable proceda de causas reales o inminentes que resulten graves, por lo que deberían descartarse todos aquellos males causados por la mera sugestión o imaginación del propio sujeto. Para fundamentar esta tesis, el referido autor ilustra con el siguiente ejemplo:

“Martha una muchacha de origen humilde que se dedica a prestar servicios domésticos, es contratada por Luis para trabajar puertas adentro de su domicilio; una noche el patrono ingresa a la habitación de la empleada y la procede a violar, la fámula decide no denunciar el delito por temor a quedarse sin trabajo; un día, abusándose de la ingenuidad de la domestica, el patrono procede ingresar nuevamente a la habitación de la empleada con la finalidad de repetir el acto bochornoso, Martha se da cuenta de las intenciones de su patrono, e impulsada por el miedo insuperable de que la vuelva a violar,

agarra una lámpara de cerámica que tenía en su habitación y le propina un fuerte golpe en la cabeza provocándole la muerte. En este ejemplo, la empleada doméstica evidentemente actuó impulsada por miedo insuperable originado por un hecho grave, real e inminente, esto es, que la vuelvan a ultrajar” (p. 11).

En base al ejemplo, y para terminar de comprender la lógica por la que este acto es jurídico y eximen de responsabilidad penal, hay que entender que el fundamento de ello se basa en que, cuando el Estado falla en su deber de garantizar la protección de los bienes jurídicos de las personas en la situación concreta cuando estos se hallan bajo peligro, amenaza, o agresión, estas mismas personas pueden responder con otro acto antijurídico para protegerlos, por lo cual, se colige que al responder un acto antijurídico con otro antijurídico (bajo ciertas condiciones como las referidas en el COIP), este último se transforma en jurídico (justificado) (Rodríguez, 2022).

Es en razón de aquello, que las situaciones detrás de una causa de justificación, implicarán siempre la contraposición y ponderación de bienes jurídicos para superar un peligro o una amenaza, así lo manifiesta el profesor Muñoz Conde (2020), al referirse al estado de necesidad como una situación concreta de peligro que supone la entrada en conflicto entre dos bienes jurídicos, lo que necesariamente conlleva a la salvación de uno, que puede ser propio o de un tercero, teniendo que sacrificar el de la otra persona.

No obstante, Momblanc & Ortiz (2017), quienes defienden en cambio la tesis del miedo insuperable como presupuesto inexigibilidad de otra conducta, mencionan al respecto 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” (p. 226). Es decir, que no es posible

comparar la situación de necesidad con la afectación psíquica que el miedo insuperable produce en el sujeto, pues en la primera (estado de necesidad) aún cabe espacio al razonamiento y la ponderación por parte del individuo para considerar la opción más conveniente y menos grave, mientras que, en el segundo (miedo insuperable), el sujeto se halla en un estado de coacción moral o mental que no le permite pensar con claridad y dirigir a plena voluntad sus decisiones.

Sumado a ello, al respecto de la distinción entre el miedo insuperable y el estado de necesidad y las causas de justificación en forma general, es menester hacer alusión a los elementos objetivos y subjetivos de las causas de justificación, entendiéndose por elementos objetivos, aquellos que determinan los presupuestos y los límites de las causas de justificación, por ejemplo, en la legítima defensa serían la agresión actual e ilegítima el presupuesto esencial, y la necesidad racional el límite a la misma; y en cuanto al elemento subjetivo, este requiere que el sujeto conozca la situación justificante y dirija su voluntad dentro de los límites de lo jurídicamente permitido, es decir, los elementos objetivos de la misma. Es el caso entonces, que faltaría el elemento subjetivo de la causa de justificación, cuando, por ejemplo, en un caso de la legítima defensa, quien pretende defenderse lo hace provocando la agresión a fin de obtener venganza por algo, ya que el sujeto decide voluntariamente apartarse de los límites establecidos (Muñoz & García, 2019).

Y son precisamente estos elementos objetivos esenciales los que terminan de excluir al miedo insuperable de las causas de justificación, pues si bien el miedo es un elemento presente (o que puede estarlo) tanto en el estado de necesidad como en la legítima defensa, es claro que este no es la razón de la exención o justificación, sino las situaciones objetivas que lo provocan, como la situación de necesidad o la agresión actual e ilegítima, mientras que en el miedo

insuperable la razón de la exención es el elemento subjetivo del miedo, más allá de la situación que lo provoca (Muñoz & García, 2019).

A esto último refiere Reinhart Maruch cuando menciona que a diferencia de la situación de necesidad que deriva sólo de sucesos naturales, como puede suceder en caso de inundación o ruina inminente de un edificio, el miedo insuperable puede generarse de situaciones de distinta índole.

Cabe recalcar que los argumentos que aún sostienen al miedo insuperable como causa de justificación, se basan precisamente en el carácter objetivo con el que se refieren a la situación que provoca el miedo insuperable, esto es, que el mal temido sea serio real e inminente, o lo que también se entiende en la doctrina como realidad o peligro inminente del mal que se pretende evitar, en este sentido, por real se deberá entender que aquello que provoca el miedo sea actual objetivamente hablando, y que en consecuencia el mismo sea grave o serio al resultar en un peligro inminente capaz de generar miedo insuperable en la psique del sujeto, esto significa, que el mal o peligro inminente tenga objetivamente un alto grado de probabilidad (Armstrong & Miño, 2020). No obstante, aquello resulta incompatible con la naturaleza del miedo insuperable, que es esencialmente de índole psíquico subjetivo, y que por ello se analiza de acuerdo al caso concreto y al sujeto en concreto.

Esto podría comprenderse mejor con la relación entre el miedo insuperable y la legítima defensa putativa. Pues tal como manifiesta el profesor Hans-Heinrich Jescheck, la justificación de la acción defensiva implica un supuesto objetivo real (agresión) y que la defensa sea necesaria cualitativa y cuantitativamente, por lo tanto, si el autor actúa en base a un error considerado (legítima defensa putativa), es decir, un mal no real pero que se cree como tal a causa de una

situación de miedo o terror, la defensa será antijurídica, sin embargo, este presupuesto de legítima defensa putativa puede aún resultar en una exclusión de la culpabilidad.

En este contexto, se entiende que ya no podrá acogerse a la legítima defensa quien al que defenderse traspasa sus límites por una situación de miedo que le produjo una alteración psicológica y de perspectiva, como el sujeto que bajo una situación de miedo insuperable cree que está en inminente trance de ser víctima de una agresión ilegítima que en realidad no existe, no obstante, este sujeto hipotético si podría acudir, en la medida en que se dé, acceder la eximente de miedo insuperable (Muñoz Conde & García Arán, 2010).

Frente a esto, es oportuno volver a reiterar, que la reacción ante un mal putativo debería ser entendida como igualmente válida en el marco de un miedo insuperable, pues el mal temido puede ser tanto real como imaginario, y lo verdaderamente relevante es el efecto psíquico intimidatorio y amenazador presente al momento del acto, y que conduce a la alteración psíquica que llevaría a una reacción primitiva de defensa ante un hecho amenazante o considerado como tal (Caba, 2023).

Es por ello mismo, que en códigos penales como el chileno se suprimieron requisitos considerados innecesarios a la luz de la eximente del miedo insuperable, como lo es el de evitar un mal mayor, toda vez que resulta irracional exigir a aquella persona perturbada por un miedo insuperable evitar un mal mayor; además, la eliminación de la frase de un mal mayor responde a identificar el miedo insuperable con una caracterización psicológica que lo aparta y diferencia de las causales de justificación, y acercándolo al campo de la culpabilidad como ya se ha dicho (Guerra, 2019).

Finalmente, para dar por terminado este apartado acerca de las causas de justificación, es necesario mencionar que además del estado de necesidad y la legítima defensa, existen otra causa de justificación con las que tradicionalmente se ha relacionado al miedo insuperable en varios casos, y no es otra que el cumplimiento de un deber o una orden, toda vez que esta (orden) supone una especie de fuerza externa que tiene el fin de dirigir la actuación de quien la recibe.

Un ejemplo de ello es el caso del soldado Erdemović, mismo que refiere al emblemático juicio del 29 de noviembre de 1996 en el Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia, donde se sancionó a Erdemović por crímenes de guerra tras haber cometido el acto de ejecutar extrajudicialmente a un grupo de prisioneros, esto, con el antecedente de una orden superior que dirigió su actuar en dicho sentido. La defensa de Erdemović, alegó que en ocasiones anteriores este se había negado a cumplir tales ordenes, llegando incluso a interceder en favor de las víctimas, razón por la que luego los mandos superiores le amenazaron con matarlo si no cumplía lo ordenado, y es bajo este mal temido por la amenaza contra su vida, que Erdemović no tuvo otra opción que ejecutar a los prisioneros (Ragués, 2001).

Al respecto de este caso y otros similares, Pérez (2020), menciona que, dada la jerarquía a la que todo soldado está sometido, y el contexto de violencia y confusión que provoca un estado de guerra o de conflicto armado, tanto la obediencia debida como el miedo insuperable pueden aplicarse en casos como este, sin dejar de atender a las reglas y principio Derecho Penal Internacional (DPI). De este modo, el miedo insuperable puede llegar a ser un atenuante o eximente, siempre que ello vaya en observancia con las reglas del DPI.

En definitiva, bajo las condiciones mencionadas, el miedo insuperable puede concurrir con la orden de autoridad como causa de justificación, no obstante, aplicado de manera

individual, las características de las causas de justificación no resultan del todo compatibles con naturaleza del miedo insuperable, sino más bien con aspectos que conllevan a causas de inculpabilidad o exculpación, tal y como se desarrollará a continuación.

En primer lugar, es necesario tener claro qué es la culpabilidad, de acuerdo a lo establecido tanto en el ordenamiento jurídico como en la doctrina. Al respecto, Polaino Navarrete (2015), manifiesta que la culpabilidad se entiende como el reproche personal normativo por la realización de un injusto típico, mismo que se basa en la motivación o falta de motivación de la persona frente a la norma en cuanto a la realización de su conducta, o, dicho de otra forma, en la capacidad de libertad de autodeterminación de la persona para actuar o no conforme a la norma en el momento de realizar el acto injusto y típico. Es en ese mismo sentido, que Berman (2021) define a la culpabilidad como una falta, entendida como el no cumplimiento de la exigencia moral de respetar los derechos de las demás personas.

En otras palabras, dentro de la culpabilidad se analiza la capacidad que tenía el imputado para actuar de otro modo y motivarse conforme a la norma en lugar de ejecutar el injusto típico, bajo la premisa de que todo sujeto tiene a su haber al menos dos opciones frente a un determinado tipo penal, por ejemplo: matar o no matar. Por lo tanto, sería dentro de esa capacidad de raciocinio y libre albedrío para decidir entre dos opciones, donde reposa la culpabilidad y la realización del juicio de reproche.

En este punto, es pertinente aclarar que la culpabilidad como categoría dogmática, ha sido objeto de varias transformaciones teóricas, que han ido de la mano con la evolución de las ciencias penales a través de los esquemas o sistemas penales que ha ofrecido la dogmática alemana, de tal modo, que se observa que han existido varias posturas o nociones de

culpabilidad, desde las denominadas posturas sociológicas, psicológicas o personalizadas basadas en la peligrosidad, hasta la noción normativa, que es a su vez la que hoy el COIP acoge.

En cuanto a la noción sociológica, la calificación de la culpabilidad podía darse en dos grados: de dolo o de culpa, elementos que a su vez se caracterizan por ser de libre valoración en relación con las normas, a diferencia del esquema finalista donde estos se analizan bajo un carácter descriptivo y positivista a la luz de los elementos del tipo penal. Dicha valoración entonces, tenía como fin determinar una relación sociológica, más no normativa, entre la voluntad del autor y el resultado. Posteriormente, y consecuente con esta noción, surge una tesis mixta de la culpabilidad, la cual reúne caracteres de la postura sociológica como de la normativa, por cuanto la culpabilidad pasó de tratarse de un conocimiento subjetivo-sociológico, a un juicio valorativo objetivo que, sin embargo, no expulsa lo sociológico por completo (Márquez, 2015).

Y en cuanto a la tesis normativa, remonta sus orígenes a los aportes de autores como Paul Merkel y Otto Berg, quienes, afirmando que esta debía entenderse como juicio de reproche, parten de la idea de que el dolo y la culpa no eran formas de culpabilidad, pues la estructura de dicha categoría debía ser la misma tanto para hechos dolosos como culposos. Es por ello que en el enfoque finalista planteado por Welzel, dolo y culpa pasan a sede de tipicidad como formas de conducta humana con respecto al hecho típico, más no de culpabilidad, cuyo enfoque normativo recoge además los siguientes elementos: la imputabilidad, la posibilidad de comprensión del injusto, y la exigibilidad de la conducta conforme a derecho (López, *et al*, 2022).

Desde esta perspectiva, el reproche de culpabilidad se deberá entender como la deuda que tiene aquel que ha defraudado a la norma y a la sociedad mediante un acto contrario a la norma, aun cuando pudo actuar o motivarse conforme a la misma y no lo hizo, es por ello que el

reproche supone en sí mismo el desvalor al que antes ya se hacía referencia desde las nociones mixtas de la culpabilidad (Márquez, 2015).

Haciendo un resumen diacrónico del fundamento para el juicio de reproche de la culpabilidad, se encuentra que este empieza con la posibilidad del sujeto para conocer y seguir la norma de conformidad con su capacidad de libre determinación y albedrío, entendiéndose también como la capacidad de motivarse conforme al contenido de la misma en arreglo con sus capacidades intelectuales y volitivas. Y posterior a la libertad de autodeterminación como base del reproche, procede la noción funcionalista de responsabilidad por la propia motivación, la cual se basa en la imputación de la sociedad al sujeto de actuar con apego a las expectativas que establecen las normas en relación con los roles. Y es sobre esto último que la doctrina adopta la idea de la actuación de hombre promedio como parámetro de motivación o falta de motivación conforme a la norma (Araujo, 2014).

En el COIP, se observa esta noción normativista de la culpabilidad en el artículo 34, donde se reconoce que, para que una persona sea considerada responsable penalmente, deberá ser culpable, y para determinar aquello deben reunirse al menos dos elementos, primero que el sujeto sea imputable, y, por otro lado, que haya actuado con conocimiento de la antijuridicidad de su conducta. Posterior a ello, se establecen los supuestos de inculpabilidad en los artículos 35 y 35.1, que, de hecho, se relacionan directamente con los dos elementos antes mencionados, así, el primer supuesto que conlleva a la inculpabilidad del sujeto, sería el ser inimputable, y, por otro lado, el segundo supuesto refiere a una la ignorancia invencible que no permita al sujeto conocer o comprender la ilicitud de su conducta, que es lo que se conoce como error de prohibición invencible.

De este modo, se entiende que no cabe la culpabilidad cuando sujeto no pueda comprender su conducta o la antijuridicidad de la misma, ya sea porque se haya disminuido en sus capacidades volitivas o intelectuales, o porque desconocía y le era imposible conocer y ser consciente de lo antijurídico de su conducta, y en tal sentido, motivarse sobre lo dispuesto en la norma. Por otro lado, es importante hacer énfasis en los elementos de la culpabilidad, ya que, como se verá más adelante, se relaciona algunas de las tesis que se plantean para explicar la ubicación sistémica del miedo insuperable en las categorías dogmáticas que conforman la teoría del delito.

Sobre el primer elemento, la imputabilidad, puede entenderse desde dos perspectivas, por un lado, la imputabilidad como condición del individuo, que hace referencia a un análisis interno del ser humano para determinar si se encuentra en la capacidad mental suficiente para que se le pueda atribuir la responsabilidad penal por su conducta. La segunda forma refiere a un concepto normativo, donde lo decisivo para determinar la culpabilidad no son las condiciones psicológicas o culturales per se, sino, si el sujeto está en la capacidad de ajustar su comportamiento a las normas que imperan sobre sus actos. Ambos conceptos tienen similitudes, la diferencia como tal radica en que el primero se remite a la naturaleza del hombre, mientras el segundo es de naturaleza normativa (Martínez, 2005).

Por el contrario, a falta de las capacidades del sujeto para ser imputable y responder penalmente, este sería entonces considerado como inimputable, concepto que precisamente se define como la falta de capacidad de culpabilidad, pues en este punto ya no se requiere determinar la materialidad de un acto típico, ni siquiera la ilicitud o desvalor del mismo, sino que implica determinar si el sujeto es imputable en sentido subjetivo, lo cual se identifica por la

carencia de capacidades relativas a la libertad en el sujeto, mismas que en esencial son la: inteligencia, la voluntad y la salud mental (Criollo, Mogrovejo, & Durán, 2019).

De aquí deriva la idea de trastornos mentales como causa de inimputabilidad, ya que estos suponen una afectación al ánimo, al pensamiento y consecuentemente al comportamiento, reduciendo de forma considerablemente las capacidades cognitivas y volitivas del sujeto, lo que les impide comprender lo antijurídico de su conducta, y resulta en una exclusión de la responsabilidad penal por enajenación mental en el momento del crimen (Guaña & Gende, 2022).

Estos trastornos mentales pueden a su vez ser permanentes o transitorios, así, de acuerdo con Santacruz *et al* (2021): “el trastorno mental permanente es aquella perturbación psíquica que persiste en el tiempo de forma continua y necesariamente debe tener una base psicológica o estructural”. (p. 248); por otra parte, acerca del trastorno transitorio, el mismo autor manifiesta que “se da cuando el curso de la alteración implica un estado de recuperación de las facultades mentales superiores y el acusado puede retornar a una condición de normalidad psíquica” (p. 248).

En cuanto al segundo elemento de la culpabilidad, la comprensión de la antijuridicidad, apela a la consciencia del sujeto para comprender el desvalor de conducta y el resultado que se produce en el *momentus criminis*, lo cual en el caso de error invencible conllevaría a una causa de inculpabilidad o, en su defecto, una responsabilidad atenuada. Al respecto, menciona Zaffaroni (2002), que este elemento exige que el autor tenga la posibilidad de comprender el carácter injusto de su acto, pues de lo contrario, y si el error que le llevó a no comprender lo

injusto de su acto resulta invencible al grado de no serle exigible dicha comprensión, se concluye que no habría culpabilidad.

En palabras de Zavala Egas (2014), solo es posible determinar que un sujeto no conocía o no comprendía la ilicitud de su conducta, cuando actúa sobre el basamento de un error de prohibición, ya que si bien puede realizar un injusto típico con pleno conocimiento y voluntad sobre el mismo, lo hace sin ser consciente de su desvalor, lo cual le conduce a la creencia errónea de que su actuar está permitido o justificado por la norma penal, es en ese sentido, que uno de los presupuestos comunes de error de prohibición, es la legítima defensa putativa, donde el autor por error cree que se está defendiendo de una agresión que resulta no ser real.

Esto conduce al tema de la exigibilidad de otra conducta, como tercer elemento de la culpabilidad, y que, por ende, sirve también a efectos de determinar la responsabilidad penal de un sujeto, e incluso, a falta de este, permite también configurar otras causas de exculpación además de las de inculpabilidad que ya se mencionaron y que recoge el COIP, donde, por cierto, este elemento de la culpabilidad no está reconocido. Al respecto, Martínez (2020), menciona que las denominadas causas de no exigibilidad, eximen de la culpabilidad a aquellas personas que actúan de forma contraria a derecho, como respuesta a situaciones en las que sufren un impacto psicológico como consecuencia de la amenaza recibida, y que, por lo tanto, se colige que no se les puede imputar una pena por no serles normativamente exigible actuar de otra forma.

Lo anterior se puede entender mejor bajo la lógica de la acción finalista, desarrollada por Welzel, la cual, dicho sea de paso, implicó una superación de las etapas de las connotaciones naturalista-causalista o naturalista-psicologista, pasando a una concepción netamente normativa de la culpabilidad, en la cual se comprende a la culpabilidad como reprochabilidad pura, y que se

determina a través de un juicio de valor donde se decide si la acción antijurídica puede ser reprochada al autor en su caso concreto e individual (Montes, 2014).

En concordancia con ello, Martínez (2020), explica que el miedo insuperable se configura como una causa de exculpación basada en el principio de inexigibilidad, porque dadas las circunstancias parece razonable la actuación que el sujeto realiza, que por mucho que sea antijurídica, en las circunstancias en las que se dio el hecho, el Derecho Penal no puede reprocharle que llevare a cabo una conducta contraria a derecho, y para cuya apreciación se requerirá una valoración de los hechos acontecidos.

Llegados a este punto, corresponde ahora abordar las tesis acerca de la ubicación sistémica del miedo insuperable como causa de inculpabilidad o de exculpación, en relación con los elementos que constituyen la culpabilidad normativa. Y para no perder coherencia con el orden en que se han venido narrando los puntos hasta ahora, es menester partir con el análisis del miedo insuperable vinculado a la no exigibilidad de otra conducta.

Para empezar, es preciso diferenciar entre los términos de inculpabilidad y de exculpación, ya que en este punto se hará referencia al miedo insuperable como exculpante. Sobre la inculpabilidad, supone ausencia completa de culpabilidad, en casos donde el sujeto no pueda determinarse conforme a la norma a causa de errores que no le permitieran comprender la antijuricidad de su conducta. Por otro lado, la exculpación, resulta en una renuncia de exigir responsabilidad al actor, en casos donde la situación no le exija haber tomado otra decisión sino la de lesionar un bien jurídico ajeno. Esto último es lo que obra en supuestos como el estado de necesidad exculpante y el miedo insuperable (Momblac & Ortiz, 2017).

En este punto, conviene precisar que el miedo insuperable responde a los estados emocionales denominados *asténicos*, que son débiles o no violentos, en contraposición a los *esténicos*, que son agresivos o violentos; esto permite entender que en el miedo insuperable el sujeto no toma la iniciativa de hacer daño, sino que reacciona asustado o confuso ante una amenaza de daño de acuerdo a un instinto de conservación, salvo en ámbitos profesionales especiales donde el actuar o no actuar en base al miedo no se tolera social ni jurídicamente (Luzón Peña, 2012).

Esto último hace referencia a aquellos sujetos que se hallan vinculados a deberes especiales que exigen superar una situación de miedo, por ejemplo, en casos como la acción policial para detener un delincuente, la intervención de los bomberos frente a un incendio, los salvavidas en el mar, la actuación de los militares en las fronteras, y entre muchas otras situaciones más que puedan darse (Rodríguez, 2021).

A esto refiere Rodríguez Devesa cuando manifiesta que la educación permite al individuo sobre ponerse a los efectos del miedo, como el caso de la familiaridad con el peligro que engendran las profesiones arriesgadas (marinos, aviadores, soldados), las cuales pueden llegar a crear un estado de indiferencia frente a las perspectivas más sombrías. Dicho de otro modo, la instrucción adecuada para hacer frente a situaciones peligrosas, sirve para contrarrestar eficazmente los efectos del miedo, dado que tienen mayor conocimiento del curso que pueden tomar los acontecimientos.

Entender esto es importante para determinar la procedencia del miedo insuperable a efectos de exculpación, por eso, para dar más detalle al respecto, es preciso aludir a la bien conocida posición de garante, que no es otra cosa que el rol obligatorio que posee un individuo

para actuar en defensa del bien jurídico de otro, por lo cual, se colige que a dicho rol le recae una expectativa social y jurídica superior al promedio que le obligaría, en el caso concreto, a superar el miedo que pueda producir un determinado mal temido (Orellana & Enderica, 2021).

Fuera de estos casos especiales, hay que aclarar que la no exigibilidad, no significa en *stricto sensu* que el autor no tuviese otra alternativa de actuación que la delictiva realizada, pues llegados a la culpabilidad siempre habrá al menos una segunda alternativa, lo que sucede realmente, es que en situaciones de coacción moral externa, la voluntad se ve comprometida en gran medida, por lo que la exigencia de la meditación sobre dichas alternativas para escoger la más apegada al derecho, resultaría por completo irracional (Momblac & Ortiz, 2017).

Por lo tanto, pese a que siempre habrá lugar a una opción de actuación distinta a la delictiva, por ejemplo, en casos de amenaza de muerte, donde queda la opción de elegir el autosacrificio antes que cometer un ilícito, resulta jurídicamente irracional e injusto exigir al sujeto la valoración de tales opciones, dado que (como en el caso puesto en ejemplo) ninguna persona está obligado a jugarse la vida o ser un héroe, es decir, no está jurídicamente obligado a superar dicho miedo, y en consecuencia, el miedo insuperable para el sujeto se encuadraría en el estatus de no exigibilidad de otra conducta.

Debe recordarse en este punto, que el derecho, bajo criterio de racionalidad, no puede exigir la realización de comportamientos imposibles que carezcan de coherencia según la circunstancia. Por ejemplo, al que sufre amenaza de muerte bajo la condición de mata a otro, no sería coherente y racional obligarlo a elegir su propia muerte. Este es un principio tan antiquísimo que proviene desde el derecho romano, bajo la máxima *impossibilia nulla obligatio* (nadie está obligado a lo imposible) (Momblac & Ortiz, 2017).

Aquello es tan claro y evidente, que en legislaciones como la alemana se consideran impune los actos cometidos por exceso derivado de perturbación o miedo, como las derivadas de ciertas situaciones o circunstancias que puedan alterar la percepción, las cuales pueden ir desde condiciones de clima, estación, nocturnidad, emergencias, y entre otras, que excluyen la responsabilidad en aquellos casos en los que el agente obre impulsado por miedo insuperable causada por tales, o que al menos deben ser tenidas en cuenta en la deducción de la pena (Velasquez, 2004).

Al respecto, Miranda (2021), menciona que, con la teoría de la no exigibilidad de otra conducta, no le correspondería ningún reproche a un autor cuando no se le pueda haber sido exigible otro comportamiento pese a haber arremetido contra bienes jurídicos protegidos, por cuanto se da en el marco de una situación de riesgo o amenaza, como la del miedo insuperable, donde se dice que el hombre promedio estaría totalmente de acuerdo al grado de admitir haber actuado de la misma manera de hallarse en tal situación.

De conformidad con esto último, el miedo insuperable no se trata entonces de que el sujeto haya carecido de la capacidad de motivarse a actuar conforme a derecho, sino de que dicha motivación deja de ser no solo obligatoria sino también esperable y por ende inexigible para un ciudadano común. En consecuencia, al no ser exigible la conducta conforme a derecho, la conducta contraria dejará constituir infidelidad al derecho, y por ende de la específica situación se colige una ausencia de responsabilidad penal para el autor (Mañalich, 2008).

Empero, incluso cuando se hace referencia a determinadas tesis como la indeterminista, la cual abandona la idea del libre albedrío y la experiencia de casos análogos del hombre promedio o de la mayoría como premisa para el juicio de reproche y la exigibilidad o no

exigibilidad de otra conducta, lo cierto es que el miedo insuperable no deja de presentar manifiesta concordancia con este tercer elemento de la culpabilidad normativa, pues aún desde esa perspectiva indeterminista como lo refiere Claus Roxin (1997), sigue por ser carente de toda lógica basar un reproche personal, normativo, e incluso moral, contra una persona individual cuyas capacidades son distintas a la de todos los demás en el caso concreto, y que además resulta imposible someterla a algo tan incierto en términos empíricos como lo es el libro albedrío, así como a lo que imponen las interpretaciones analógicas como la del actuar normal de la mayoría.

De este modo, sobre todo lo expuesto hasta ahora, se infiere que el miedo insuperable, como eximente de la responsabilidad penal, se ubicaría dentro de la culpabilidad, concretamente relacionada al elemento de la no exigibilidad de otra conducta. No obstante, aterrizando esto en el caso de Ecuador, en el COIP se observa la ausencia de la no exigibilidad de otra conducta entre los elementos de la culpabilidad.

Lo anterior, constituye sin duda un vacío que obstaculiza la pretensión de establecer una ubicación sistémica del miedo insuperable en la culpabilidad dentro del COIP, pues cada uno de los elementos que componen esta categoría dogmática, se relacionan directamente con las causas de inculpabilidad establecidas en el artículo 35 del COIP, así, la imputabilidad se relaciona con los trastornos mentales debidamente comprobados como causa de inculpabilidad (inimputabilidad), mientras que la comprensión de lo ilícito se relaciona con los casos de error de prohibición invencible, y lo propio debería ser entonces con la no exigibilidad de otra conducta y el miedo insuperable como causa de exculpación.

Por otro lado, es pertinente señalar el fundamento u origen en común que tienen las causas de exculpación y las denominadas excusas legales absolutorias, a fin de establecer otros

probables puntos de vista para la ubicación del miedo insuperable. Al respecto, Jescheck (2002), al desarrollar los fundamentos de las causas de exculpación de las acciones típicamente antijurídicas, explica que ellas se corresponden a la premisa de un ordenamiento jurídico que, bajo ciertos presupuestos, no formulan ningún reproche de culpabilidad. Toda vez que, si bien las normas son por regla general de carácter imperativo y obligatorio, también pueden prever excepciones a la necesidad de imponer una pena al sujeto activo, esto, cuando no se le puede exigir otro comportamiento, tal como sucede en los casos de miedo insuperable.

En este mismo sentido, de acuerdo con Araujo (2024), las causas de excusa legal absoluta, llegan incluso a tener repercusión en la calificación del injusto típico en sede de antijuridicidad, así como también la imputación subjetiva que corresponde a la culpabilidad, es así, que, ante la presencia de una de estas excusas, se disminuye el grado de reproche al sujeto en casos extraordinarios donde se dificulta su motivación normativa o conforme a la norma.

Por otra parte, también hay teorías y autores que definen al miedo insuperable como una causa de inimputabilidad, considerando el carácter profundamente psicológico detrás del miedo, de hecho, el primer acercamiento a este tema requirió necesariamente recurrir al campo de la psicología, y es en base a esto, que se asocia lo insuperable del miedo que siente un individuo, con una situación psíquica constitutiva de trastorno mental transitorio (Mombiac & Ortiz, 2017).

En concordancia con lo anterior, Guerra (2019), menciona que el miedo insuperable atiende a un análisis en el que se deberá acreditar una perturbación grave que altere la personalidad según los parámetros de psicopatología, como el paranoico, el orgánico fronterizo y el esquizotípico, es decir, trastornos de la personalidad que producen una alteración del sentido de la realidad, como en los excesos a las causas de justificación.

Sin embargo, en concordancia con jurisprudencia española, el miedo insuperable a efectos de inimputabilidad, no se tratará de cualquier estado emotivo de temor, sino uno que infrinja una grave perturbación psíquica en el sujeto, al grado de que implique una causa de inimputabilidad por trastorno mental transitorio en el caso concreto (Barrera, 2022).

Así mismo, varios tratadistas que defienden esta tesis se basan en que un miedo intenso e insuperable para el sujeto promedio, genera una especie de trastorno mental transitorio en la persona, donde se verán anuladas sus facultades cognoscitivas y volitivas, dando lugar a un estado psíquico que conduce a una inimputabilidad momentánea (Núñez, 2022).

En virtud de ello, Farro y Gil (2023), destacan lo importante de que el miedo insuperable se considere como una causa de inimputabilidad, añaniedo que las personas que cometen un delito debido a un miedo insuperable, no tienen en principio la intención de hacerlo, pero dicha situación psíquica de miedo, termina generando en su comportamiento una reacción que les hace dirigir su accionar hacia un resultado que en circunstancias normales no realizarían.

No obstante, en contraposición a esta tesis, Alamo (2014), considera que se confunde la inimputabilidad con el estado psíquico de miedo insuperable, por motivos similares a los que se lo confunde con las causas de exclusión de la conducta dada la inestimable reducción en la capacidad volitiva que puede producir en el sujeto, llegando incluso a la paralización total de quien lo padece en ciertos casos más extremos. Esto supone una confusión, ya que el miedo, aunque pueda afectar psíquicamente al que lo sufre, siempre deja una opción o una posibilidad de actuación, tal como se dijo con anterioridad.

Mir Puig (2008), ya lo precisó en su momento, explicando que el trastorno mental se materializa en actos irreflexivos y desprovistos de toda motivación, y por ello, sus efectos se dan

sobre la imposibilidad de dirigir su conducta a voluntad, es decir, que prácticamente la voluntad se halla ausente en el cometimiento del acto. Mientras que, en el miedo insuperable, si bien no se niega que la capacidad volitiva se puede hallar mermada de forma considerable, no implica que esta se excluyó en su totalidad, pues el sujeto aún cuenta con la opción de negarse a cometer el acto ilícito, so pena de sufrir el riesgo que representa la materialización de la coacción, pero, en definitiva, el sujeto no pierde la capacidad de comprensión sobre sus actos.

A este respecto resulta oportuno mencionar las palabras de Llano (2022), quien menciona que el miedo insuperable no pretende aplicabilidad en personas con capacidades anormales, como es el caso de los inimputables, al contrario, esta figura aplica para personas con normal funcionamiento de sus capacidades mentales, que, sin embargo, por la situación en la que se encuentran, se verían obligados a actuar aun en perjuicio de terceros. Por ello, en el criterio de la insuperabilidad del miedo, se decía que era preciso medir la situación según la reacción del sujeto promedio, al grado que cualquiera bajo la misma situación hubiere actuado en igual forma.

Por otra parte, es importante precisar sobre la no conveniencia de la ubicación del miedo insuperable como causa inculpabilidad, relacionada con la inimputabilidad por trastorno mental, toda vez que la declaración de exclusión de culpabilidad por trastorno mental, si bien excluye la pena como consecuencia jurídica para el sujeto, no implica el descarte de otro tipo de consecuencias jurídico penales, como es el caso de las medidas de seguridad que el juez deberá disponer en casos de inimputables. Por otra parte, aun si el trastorno producido por el miedo es transitorio o momentáneo, de antemano aquello no surtirá como efectos la exclusión de la pena, sino una moderación a la misma tan solo, constituyendo lo que se denomina como semiimputabilidad (Muñoa, 2019).

Finalmente, aunque no corresponde a título de inimputabilidad y miedo insuperable, resulta interesante dedicar un breve espacio a la exclusión de la conducta, pues de acuerdo con lo antes mencionado, el miedo insuperable en su carácter inhibitorio de la voluntad suele también confundirse con las causas de exclusión de la conducta, por lo que es importante aclarar sus diferencias.

Al respecto, Llano (2022), admite que las causas de exclusión de la conducta y el miedo insuperable pueden aparentar relación, bajo el elemento común de la voluntad. Sin embargo, tienen marcadas diferencias, y para explicarlo, compara el miedo insuperable con la fuerza irresistible, ya que en ambos existe el precedente de una fuerza externa que interviene sobre la voluntad de la persona. No obstante, es precisamente en el tipo de fuerza donde radica la gran diferencia entre ambos conceptos, pues en la fuerza irresistible, la fuerza que interviene es física y por ende no deja opción al sujeto para controlar el resultado de su conducta, por lo cual no existe voluntad alguna; por el contrario, el miedo insuperable es producido por una fuerza de tipo moral o psicológica, la cual, si bien afecta la esfera mental y decisional del sujeto, no excluye por completo sus capacidades volitivas.

No obstante, esto no excluye que ciertos autores aun puedan considerar que en casos de miedo insuperable pueda concurrir una causa de exclusión de la conducta, por ejemplo, Polaino Navarrete (2015), menciona que los casos concretos de miedo insuperable sugieren una alteración psíquica tal, que sea capaz de producir una paralización absoluta en el sujeto, que por consiguiente anula su voluntad, dejándolo inmerso en una situación que excluye la conducta.

Pasando ahora a otra cuestión, tal como se ha mencionado con anterioridad, en el Ecuador, el miedo insuperable no se contempla en ningún apartado del COIP, y menos aún entre

las categorías dogmáticas de la teoría del delito, sin embargo, si entre las circunstancias atenuantes de la pena según el artículo 45 del COIP, se reconoce la figura del temor intenso. Sobre esto (según el referido autor) hay que señalar que términos como temor, cobardía, o terror, se emplean como sinónimos de miedo, así como al término insuperable lo son intenso o invencible. Por lo tanto, se infiere que, aunque textualmente no se reconoce la figura del miedo insuperable en el COIP, si existe un sinónimo del mismo (Llano, 2022); no obstante, más adelante se notarán sus diferencias.

A efectos de determinar la aplicación de la atenuante en un supuesto caso de miedo insuperado o temor intenso, de igual forma, será imperante determinar el estado psicológico del sujeto tras padecer de un miedo insuperable. Lo ideal sería que el miedo al ser superable o vencible, pero aún con claras restricciones a la voluntad y libertad del sujeto, este, aunque ya no pueda acogerse a una eximente completa, si pueda por defecto acogerse a una eximente incompleta o parcial por existir una menor reprochabilidad subjetiva, como la que se da en casos de error invencible en los que es aplicable una pena mínima reducida en un tercio. No obstante, como bien se mencionó, el COIP ya lo reconoce como circunstancia atenuante, aunque de todos modos no se deja de enfatizar en la necesidad de reconocerla dentro de una de las categorías dogmáticas.

Empero, la valoración del miedo insuperable a efectos de atenuante, no dista mucho de la que se efectúa en razón de eximente (sea casusa de justificación, inculpabilidad, etc.), tal es el caso que incluso circunstancias de defensa putativa o creencia de un mal, podrían perfectamente considerarse para establecer una atenuante por temor intenso. Con mucha razón, considera Varona (2000) que cuando haya un error en la creencia del sujeto frente a la amenaza que supone un mal temido, y este le hubiere motivado una reacción desproporcionada ante un hecho o

creencia que, razonablemente no debería promover tal acción, podría apreciarse la pertinencia de una eximente incompleta para el caso concreto, o de una circunstancia atenuante.

Así mismo, habría que tener presente que la alegación de la atenuante por miedo insuperable, demanda el cumplimiento de ciertos requisitos, primero, que en efecto la conducta o reacción del sujeto provenga de un miedo o temor intenso, segundo, que dicha reacción sea instantánea en relación con la situación que produjo el miedo o temor, por último, que la misma sea desproporcionada o rebase los límites de lo que racionalmente se esperaría de tal situación, tal como antes ya se nombró (Farro & Gil, 2023).

En razón de aquello, cabría acotar entonces que el miedo insuperable no es necesariamente lo mismo que el temor intenso (aunque antes se había referido a ello como sinónimos), dado que al miedo insuperable se lo ha venido analizando a efectos de una circunstancia que bien puede excluir la concurrencia de alguna de las categorías dogmáticas de la teoría del delito, o incluso su presupuesto base que es la conducta, mientras tanto, el temor intenso se refiere a una atenuante en cuanto el miedo es vencible o superable.

De acuerdo a esta postura, si bien el miedo y el temor son sinónimos, lo intenso y lo insuperable no lo son, por lo cual, el temor intenso sería una especie de punto intermedio entre un miedo superable y uno insuperable, de este modo, es pertinente su reconocimiento como circunstancia atenuante, sin embargo, esto deja claro también que el miedo insuperable no está reconocido ni como sinónimo en el COIP.

Finalmente, no podría agotarse este punto sin señalar un dato interesante que arroja el COIP, concretamente en lo que refiere a los delitos en que es aplicable la atenuante por temor intenso. Si bien un inicio no se especifica en qué tipo de delitos sí puede emplearse la atenuante

del artículo 45 numeral 2, así como tampoco en cuales no, más adelante el numeral 3 del artículo 175 sí expresa, dentro de las disposiciones comunes a todos los delitos contra la integridad sexual y reproductiva, que esta atenuante no será aplicable frente a estos delitos.

De este modo, la inaplicabilidad de la atenuante por temor intenso en los delitos sexuales, constituye una más de las reglas o restricciones que se aplican a este tipo de conductas, como la imprescriptibilidad de las acciones y las penas, la irrelevancia del comportamiento anterior a la víctima, y la irrelevancia del consentimiento de los menores de edad, las cuales se aplican considerando la naturaleza de este tipo de delitos y los efectos que estos causan en la víctima y la sociedad, por lo cual, la inaplicabilidad de esta atenuante se fundamenta en evitar beneficios para los victimarios en delitos como estos que generan conmoción en la sociedad (Miranda, 2021).

Sin embargo, cabe reiterar que esta es la forma en como lo establece la legislación ecuatoriana, donde se observa que ni siquiera se reconoce como tal al miedo insuperable a efectos de una eximente, y por ende, mucho menos se le ofrece una ubicación dentro de la teoría del delito. Sin embargo, siendo menester aterrizar esta diversidad de posturas y teorías antes mencionadas, y a fin de tener más luces sobre la ubicación sistémica del miedo insuperable en la teoría del delito, es oportuno hacer referencia al tratamiento que se le da en algunas de las legislaciones que sí lo reconocen como causa eximente de responsabilidad penal.

Tal es el caso de España, que reconoce la figura del miedo insuperable en el numeral 6 del artículo 20 del Código Penal, donde menciona expresamente que estará exento de responsabilidad criminal el que obre impulsado por miedo insuperable. Es evidente que la redacción simple y poco explícita de este artículo, deja más dudas que certezas sobre la

ubicación sistémica del miedo insuperable, por lo tanto, es necesario remitirse a lo que la jurisprudencia ofrece al respecto de esta figura jurídica.

Martínez (2020), hace referencia en su obra “exculpación y justificación: estudio del miedo insuperable”, a una sentencia emitida por la Sala de lo Penal de la Audiencia Provincial de Madrid, misma que resulta ilustrativa para conocer la naturaleza jurídica y el alcance del miedo insuperable en España. La causa en cuestión es la N° de recurso 1784/2016 de 05/06/2017, y tiene como antecedentes los siguientes hechos:

- 1- El acusado Jerónimo mató a su esposa golpeándola con un martillo en la cabeza.
- 2- Jerónimo llamó al dormitorio donde residían el otro acusado de nombre Demetrio y su esposa, al cual despierta para hacerle saber que mató a su esposa, al tiempo que le mostraba el arma y el cadáver, para posteriormente pedirle ayuda para deshacerse del cuerpo. Sin embargo, ya en la audiencia, la defensa de Demetrio, alegó que este solo ayudó a Jerónimo a deshacerse del cuerpo de su esposa, debido a que este último lo estaba intimidando con un arma de fuego, amenazándolo con tomar represalias en su contra y su esposa. Y en ese sentido, aseveran que Demetrio estaría totalmente afectado por un temor real e insuperable, por lo cual este no habría actuado con la plena voluntad necesaria para tener responsabilidad penal.

De este modo, el Tribunal terminó declarando por voto de mayoría la concurrencia de la eximente completa de miedo insuperable, cuya decisión manifiesta que se ha constado la presencia de un miedo que anulaba su voluntad, y que, además, era insuperable, es decir, que no podía ser controlado por el común de las personas, y que estaba basado en un hecho real y acreditado por la circunstancia de los hechos (Martínez, 2020). Y es así, como se observa que en España predominan las posturas que atribuyen criterios objetivos al miedo insuperable,

relacionando más a esta figura con la categoría antijuridicidad, concretamente, como causa de justificación.

Por otra parte, el Código Penal de Colombia también reconoce al miedo insuperable, en su artículo 32 numeral 9, donde se menciona que “no habrá lugar a responsabilidad penal cuando se obre impulsado por miedo insuperable”. Al igual que en España, la redacción de este artículo no ofrece mayor información al respecto, por lo que resulta oportuno remitirse a los precedentes jurisprudenciales que existen. En este sentido, el juez Fernández (2015), dentro de la casacional penal N° 38635, se refiere al miedo insuperable como estado emocional intenso que siente una persona producto del miedo o el temor que supone un determinado mal, el cual impulsa al sujeto a obra contrariando a la norma penal, sin posibilidad de ponderar sobre dicho acto. Por otro lado, menciona también que este miedo no excluye totalmente la voluntariedad de la acción, por lo tanto, se descarta la tesis del miedo insuperable como causa de exclusión de la conducta.

Sumado a ello, el mismo Juez Fernández (2015), emite la sentencia con número SP2192-2015, la cual, además de ilustrativa, permite tener mayores luces sobre la ubicación sistémica del miedo insuperable en Colombia, ya que en ella se reconoce que la causa del miedo insuperable puede ser real pero también imaginaria, lo cual, dentro de la teoría del delito, tendría más sentido de considerar en sede de culpabilidad.

El caso involucra a Becerra Herrera, un militar acusado de homicidio y lesiones personales. Los hechos ocurrieron en una zona con presencia guerrillera, donde el autor junto con sus subordinados acudió tras recibir las denuncias de extorsiones y amenazas realizadas por los residentes del lugar. Durante la operación, Becerra disparó contra Jesús Alexis Pérez Jácome y Olimpia María Torres de Ascanio, supuestos guerrilleros, el hecho produjo la muerte de Pérez

y lesiones a Torres. Becerra defendió su acción alegando miedo insuperable, argumentando que creyó ver a la víctima empuñando un arma, y sumado al supuesto de que eran guerrilleros, menciona que reaccionó bajo la presión de la amenaza que percibía.

Sin embargo, la Corte determinó desestimó el argumento de que Becerra haya actuado bajo miedo insuperable, ya que la defensa no aportó pruebas que corroboraran una amenaza real o imaginaria que justificara tal nivel de miedo. Además, la Corte no consideró que se haya probado que la situación concreta haya sido incontrolable para un militar entrenado, y que el comportamiento de Becerra no se ajustó a lo que se esperaría de un militar con su experiencia.

Por otro parte, en el Código Penal de Cuba también se reconoce al miedo insuperable como eximente, y es en el artículo 26.1 donde se menciona lo que sigue acerca del miedo insuperable: “está exento de responsabilidad penal quien obra impulsado por miedo insuperable de un mal ilegítimo, inmediato e igual o mayor que el que se produce”.

De lo que se manifiesta es el citado artículo del Código Penal cubano, se deducen como requisitos para el miedo insuperable, lo siguientes: primero, la ilegitimidad del mal temido, es decir, que la causa o razón del miedo insuperable no tenga una justificación legal; segundo, la inmediatividad del mal temido, dando a entender que la reacción del sujeto ante el mal temido es inmediata y de improviso; y tercero, la proporcionalidad entre el mal temido y el mal ocasionado, lo cual se relaciona con que la causa debe ser real y grave. Es así, que, bajo estas consideraciones, se llega a la conclusión de que el Código Penal Cubano reconoce al miedo insuperable como eximente bajo criterios objetivos, lo que sistemáticamente podría relacionar al miedo insuperable con las causas de justificación.

No obstante, pese a que el código parece claro con estos criterios, el profesor cubano Quirós (2006), hace mención a la incompatibilidad de estos frente a la auténtica naturaleza del miedo insuperable. Así, el criterio de la realidad del mal temido, resultaría insatisfactorio por cuanto el miedo es un estado eminentemente subjetivo, por lo que es la mera creencia del mal lo que vale para apreciar esta eximente; en igual medida, la gravedad del miedo resulta un requisito insatisfactorio, pues la gravedad no debe radicar en aspectos objetivos de peligro, sino en lo que el sujeto considere peligroso para sí. A la luz de estas mismas razones, la proporcionalidad, además de contrariar la naturaleza del miedo insuperable, pues esta exención procede toda vez cuando el miedo haya alcanzado el nivel de lo insuperable para el sujeto, resulta además en un criterio irracional, pues si se exige que el mal debe ser inminente, es imposible que la reacción del sujeto sea proporcional y analice para escoger el mal igual o menor en terminos categóricos.

Sin embargo, tampoco debe excluirse el criterio de proporcionalidad en su totalidad, pues el vano temor a una nimiedad que no guarda proporción con el mal causado no puede ser objeto de la eximente. Además, precisamente el convivir en sociedad, exige un mínimo irrenunciable de dominio de los propios impulsos y pasiones, y desde luego de las emociones, pues es preciso anotar en este punto, que, bajo estas consideraciones, se colige también la importancia de las emociones como un aspecto a valorar seriamente en desarrollo de leyes penales, y en la política criminal con miras a una criminalización legítima (Persak, 2019).

Análisis resultados y discusión

El miedo insuperable, si bien se trata de un concepto netamente jurídico penal, puesto que otras ramas como la psicología no ofrecen datos referentes a un grado de miedo considerado insuperable, sí ha sido importante tomar en consideración algunas ideas que esta rama de la ciencia ofrece para comprender mejor la psique del sujeto en medio de un estado de temor o miedo, pues según esta, se comprende al miedo como una emoción o sensación intensa de desagrado que se traduce en una percepción de peligro por un riesgo o amenaza para la persona, misma que por su carácter subjetivo e interno, no necesariamente debe ser real u objetivo, sino que basta con que se suponga como cierto y se considere como insuperable por la propia persona.

En este sentido, la psicología, además de ofrecer detalles sobre lo que implica el miedo en la subjetividad de la persona, también permite tener algunas aproximaciones acerca de la naturaleza del miedo insuperable, a través del concepto de miedo que antes se mencionaba. Para comprender lo que aquello trata de decir, y determinar con tales razones la ubicación sistémica del miedo insuperable en la teoría del delito, es preciso partir el análisis mencionando los tres elementos que componen a esta figura jurídica del miedo insuperable: primero, la existencia de una situación de miedo que sea insuperable; segundo, el mal temido que lo origina; y, por último, el mal ocasionado a un bien jurídico ajeno como resultado de haber actuado bajo el estado de miedo insuperable.

Sobre aquellos elementos, se han desarrollado una serie de posturas como las que se abordaron antes, que, en líneas generales, podrían clasificarse en posturas objetivas y subjetivas, siendo las primeras, aquellas que buscaban establecer criterios comunes a todos los casos para identificar la aplicación del miedo insuperable como eximente, y las segundas, aquellas que no establecen criterios y enfatizan que el análisis debe hacerse según las particularidades del caso y

la persona. En cuanto a los criterios objetivos identificados, podrían resumirse de la siguiente manera:

Elemento 1.- miedo insuperable: debe tratarse de un miedo que supere la expectativa media para superar males según el hombre promedio.

Elemento 2.- mal temido: el mal temido debe ser serio o real, grave, e inminente.

Elemento 3.- daño causado: debe ser menos grave que el que se quiso evitar, y solo aplica cuando están en peligro bienes jurídicos personalísimos.

Por otro lado, como criterios subjetivos que contrastan con lo anterior, se han identificado los que siguen:

Elemento 1.- miedo insuperable: se determina de acuerdo al caso concreto y al sujeto en concreto, más no a un criterio estandarizado como el del hombre promedio.

Elemento 2.- mal temido: puede ser tanto real como imaginario.

Elemento 3.- daño causado: no aplica el criterio de la proporcionalidad en el daño, ya que no puede exigirse racionalidad a la persona que actúa en un estado de miedo que no le permite tener completo control y voluntad de sí, por ello mismo, el daño no puede producirse solo para salvar un bien jurídico personalísimo, sino por cualquier bien jurídico. Sin embargo, si es importante verificar que el miedo insuperable haya sido el motor preponderante que haya determinado la actuación que ocasiona el daño.

Entendido esto, y luego de haber repasado brevemente el concepto de lo que debe entenderse por miedo, y los efectos capaz de producir según la psicología, se llega a establecer

que son los criterios subjetivos antes enumerados, los que guardarían mayor concordancia con ello, y, por ende, con la naturaleza misma del miedo insuperable, es decir, que afín de poder aplicarse la eximente del miedo insuperable, debe atenderse, primero, si según el caso concreto y la persona en particular el miedo producido le era insuperable, y no según un estándar o media, por estas mismas razones, se deberá tener en cuenta que el mal que produce ese miedo insuperable, bien pudo ser real o imaginario.

Sumado a ello, ya que el miedo produce una percepción de peligro que puede alterar seriamente la psique del sujeto, no debe serle exigible al sujeto actuar proporcional ni racionalmente en tales situaciones, y por esas mismas razones, el motivo que causa el miedo en la persona tampoco se debe limitar a un reducido número de bienes jurídicos, ya que además, el bien jurídico que es puesto en peligro (real o ficticio) es capaz de producir un miedo insuperable a la persona, es también una cuestión subjetiva que varía de acuerdo a cada sujeto en concreto. Además, como ya se mencionó, el miedo insuperable no es una causa de justificación, por lo tanto, no exige un análisis de ponderación entre bienes jurídicos en conflicto.

No obstante, si bien se hace referencia al miedo insuperable como una cuestión de carácter subjetivo, también resulta sensato la aplicación de ciertos criterios objetivos a la hora de realizar el análisis valorativo de un caso en que esta figura pueda ser aplicada, por ejemplo, la proporcionalidad entre el mal temido y el daño causado, ya que si el caso refiere a una persona que se halla bajo intimidación o amenaza, sí debería analizarse si en efecto dicho mal (amenaza) es objetivamente superior al daño causado, es así, que no debiera aplicarse la eximente, o al menos no en su forma completa, si una persona mata a otra por una amenaza cuyo mal recaía sencillamente en un bien material.

Así mismo, este tipo de excepciones debería incluir a las causas que gozan de legitimidad, por más que puedan causar miedo, por ejemplo, una detención o una persecución policial. De igual forma, esto aplicaría con respecto a un acto enmarcado en una causa de justificación, como lo sería una legítima defensa, ya que no sería legítimo que se invoque la eximente por miedo insuperable en favor de quien ha provocado que otro sujeto se defienda legítimamente.

Bajo estas premisas, se descarta entonces que el miedo insuperable puede ubicarse en sede de antijuridicidad, toda vez que sus causas de justificación, si bien cuentan también con aspectos subjetivos, se basan sobre todo en un presupuesto base y límites establecidos que son totalmente de carácter objetivos, como la agresión actual e ilegítima, o la situación de necesidad, mientras que en el miedo insuperable lo que importa por sobre lo demás es el carácter coercitivo que el miedo haya producido en el interior del sujeto, por eso es que incluso el mal que ocasiona el miedo y por ende la reacción, puede ser imaginario, similar a lo que ocurre en los casos de legítima defensa putativa.

En concordancia con ello, es oportuno destacar que, aunque el miedo insuperable no podría considerarse por su naturaleza como causa de justificación, si podría aplicarse a efectos de un exceso, por ejemplo, de una legítima defensa, donde debería analizarse si el exceso se dio como producto de un estado de emoción violenta causada en inicio por el temor intenso o miedo insuperable que sintió la persona tras una agresión actual e ilegítima. Es decir, que ahí donde los elementos objetivos de la legítima defensa no alcanzan a justificar el actuar de una persona, podría considerarse aún una posible eximente (o atenuante) como causa de un miedo insuperable.

Llegados hasta este punto, es claro que la naturaleza y los elementos del miedo insuperable, conducen a que la ubicación sistémica de esta figura se remite a la categoría dogmática de la culpabilidad, toda vez que, al tratarse de una alteración en la subjetividad de la persona, el efecto que ello tendría sería una ausencia de motivación para con la norma. Sin embargo, cabe cuestionarse ahora si esa falta de motivación o de poder motivarse a la norma, deriva de una especie de trastorno que colocaría al miedo insuperable como un supuesto de inimputabilidad, o si se relaciona con un error de prohibición o una causa de no exigibilidad.

De acuerdo con lo expuesto anteriormente, el miedo insuperable no debe confundirse con un trastorno mental, ni siquiera un trastorno mental transitorio, ya que estos se materializan en actos irreflexivos y desprovistos de toda motivación con la ausencia de prácticamente toda voluntad en el acto, que es el caso de trastornos mentales de la personalidad como la esquizofrenia o a paranoia. Mientras que, en el miedo insuperable, si bien implica una reducción en la capacidad volitiva, no implica en absoluta esta una exclusión de la misma, pues el sujeto aún cuenta con la opción de negarse a cometer el acto ilícito, so pena de sufrir el riesgo que representa la materialización de la coacción.

Sin embargo, justamente por esto último, al no serle exigible al sujeto soportar este mal, que el miedo insuperable reúne los elementos y condiciones para configurarse como una causa de no exigibilidad de otra conducta. Por otro lado, es por esta misma razón que el miedo insuperable no es aplicable a casos de sujetos cualificados que sí están obligados a superar determinados males, como el caso de un bombero, un militar, un médico, un salva vidas, entre otros.

En suma, se define al miedo insuperable como una eximente que se aplica en situaciones muy concretas, cuando una fuerza moral externa, como una amenaza o un riesgo, alteran la psique del sujeto inhibiendo sus facultades volitivas y de auto determinación, implicando una coacción psicológica de tal magnitud que si bien no anula por completo su voluntad para actuar, sí condiciona y determina en gran medida su accionar, pues sus posibilidad de actuación se le limitan a: ejecutar la conducta que se le exige, o soportar el mal que devenga de no hacerlo. Empero, resulta irracional desde el punto de vista jurídico exigir al sujeto soportar aquel mal temido, y es por ello que, bajo tal grado de coacción y alteración emocional, puede eximirse la responsabilidad penal del sujeto por no serle exigible un comportamiento distinto.

Conclusiones

Al estudio realizado sobre el miedo insuperable, permitió abarcar un análisis profundo de esta figura jurídica, en el que se llegó a identificar las diferentes posturas existentes sobre su ubicación sistémica del miedo insuperable en la teoría del delito, donde se encontraron posturas que la relacionaban con las causas de justificación, de exclusión de conducta, de inimputabilidad, entre otras.

Sin embargo, fue el amplio estudio efectuado lo que permitió comprender la naturaleza o razón de ser de esta figura en cada uno de los elementos que la constituyen, permitiendo determinar que el miedo insuperable es una eximente de carácter personal y subjetivo, que debe analizarse según el caso en concreto y el sujeto en concreto, ya que tanto la causa del miedo como el impacto que este tiene, varían en cada ocasión y con cada persona, de modo tal, que serían contra natura establecer criterios cien por ciento objetivos para todos los casos.

Aquello permitió establecer, pese a la gran diversidad de posturas doctrinales y legales sobre qué es y donde se ubica el miedo insuperable en la teoría del delito, una posición para su adecuada ubicación sistémica, concretamente, en la categoría de la culpabilidad en el elemento de la no exigibilidad de otra conducta, toda vez que una determinada situación de miedo o amenaza que afecta a la persona, conlleva a un constreñimiento de su voluntad que provoca que esta se vea inducida a realizar un acto típico que en situaciones normales no cometería, pero que en el caso particular, no le es exigido evitar mediante la superación del miedo, salvo casos concretos de sujetos cuyo conocimiento y preparación les entrena y obliga a superar cualquier circunstancias de contingencia o miedo que se relacione con su labor, lo cual por supuesto debe hallarse previamente establecido de forma clara en las normas.

Referencias bibliográficas

Alamo, M. (2014). El miedo insuperable como eximente.

Araujo, P. (2014). *Teoría del delito y la pena*. Quito: CEP.

Armstrong, R., & Miño, I. (2020). Mujeres homicidas en casos de violencia de género. *Revista Debates Jurídicos y Sociales*, 139-153.

Barrera, B. (2022). EL MIEDO INSUPERABLE COMO EXIMENTE EN LA CULPABILIDAD A PARTIR DE LA VIGENCIA DEL CODIGO ORGANICO INTEGRAL PENAL EN EL ECUADOR. *UNIVERSIDAD REGIONAL AUTÓNOMA DE LOS ANDES*.

Berman, M. (2021). Proportionality, Constraint, and Culpability Proportionality, Constraint, and Culpability. *Penn Carey Law: Legal Scholarship Repository Penn Carey Law: Legal Scholarship Repository*.

- Caba, M. (2023). CONFUSIÓN Y OSCURIDAD SOBRE EL MIEDO INSUPERABLE: ESTUDIO JURÍDICOCOMPENSIVO Y POTENCIAL APLICABILIDAD A SUPUESTOS DE VIOLENCIA DE GÉNERO.
- Córdova, M. (2018). Regulación del miedo insuperable en el Código Orgánico Integral Penal ecuatoriano, como causa de inimputabilidad. *Universidad del Azuay*.
- Criollo, C., Mogrovejo, R., & Durán, A. (2019). Observancia del tratamiento jurídico penal a las personas con trastornos mentales comprobados en el COIP. *Cornado*.
- Daza, A., & Ángeles, S. (2021). PSICOLOGIA DEL MIEDO. *Boletín de la Universidad de Granada. Universidad de Granada*.
- Farro, J., & Gil, R. (2023). La emoción violenta como atenuante de un delito en el derecho penal en el Distrito de Huaura. *Universidad Nacional José Faustino Sánchez Carrión*.
- García, P. (2019). *Derecho Penal. Parte General. Tercera Edición*. Ideas Solución Editorial S.A.C.
- Guamán, K., Ríos, V., & Yuqui, C. (2021). La teoría del delito: fundamentos filosóficos. *Revista Dilemas Contemporáneos: Educación, Política y Valores*.
- Guaña, P., & Gende, C. (2022). La inimputabilidad de personas con síntomas de trastorno mental y la vulneración del principio de inocencia en contravenciones flagrantes. *Digital Publisher CEIT*, 698-713.
- Gunter, J. (1997). *Derecho Penal. Parte General, Fundamentos y Teoría de la Imputación. Segunda Edición. Corregida*. Madrid: Marcial Pons Ediciones Jurídicas S.A.
- Guerra, R. (2019). Impulso irresistible en el miedo insuperable. *Política Criminal*.
- Llano, D. (2022). *El temor intenso como causa excluyente de culpabilidad en el Código Orgánico Integral Penal*. Quito: Universidad Central del Ecuador.

- López, J., Sánchez, D., Cajas, J., & Ortiz, W. (2022). La culpabilidad prescindible como elemento, en la estructura del delito. *Revista Universidad y Sociedad*, 278-289.
- Luzón Peña, D. (2012). Lecciones de Derecho Penal parte general.
- Mañalich, J. (2008). MIEDO INSUPERABLE Y OBEDIENCIA JERÁRQUICA. *Revista de Derecho*, 61-73.
- Márquez, A. (2015). *La Teoría del delito en Ecuador*. Quito: El Forum.
- Martínez, H., & Martínez, B. (2013). El miedo insuperable como eximente de la responsabilidad penal y su implicación en las Ciencias Médicas. *Revista Médica Electrónica*, 73-84.
- Martínez, L. (2005). *La imputabilidad penal. Concepto, fundamento, naturaleza jurídica y elementos*. Valencia: Tirant Lo Blanch, Valencia, 2005.
- Martínez, M. (2020). *Exculpación y justificación: Estudio del miedo insuperable*.
- Miranda, A. (2021). El tratamiento del miedo insuperable en la legislación penal ecuatoriana.
- Mir Puig, S. (2008). *Derecho Penal. Parte General*. Barcelona: Editorial Reppertor.
- Momblac, L., & Ortiz, E. (2017). La arquitectura de la eximente del miedo insuperable. *Revista Lex de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Alas peruanas*.
- Montes, S. (2014). EVOLUCIÓN DE LA CIENCIA DOGMÁTICA. *Revista Pensamiento Penal*.
- Muñoz, T. (2019). Una mirada a la culpabilidad de las personas naturales en el Código Orgánico Integral Penal. *Iustitia Socialis. Revista Arbitrada de Ciencias Jurídicas.*, 97-106.
- Muñoz Conde, F. (2020). *Teoría General del Delito, Tercera Edición*. Editorial TEMIS Obras jurídicas.
- Muñoz, F., & García, M. (2019). *Derecho Penal parte general 10 edición*. Valencia: Tirant lo blanch.

- Muñoz Conde, F., & García Arán, M. (2010). *Derecho Penal Parte General*. Valencia: Tirant lo blanch.
- Núñez, D. (2022). EL MIEDO INSUPERABLE COMO CAUSA JUSTIFICANTE DE LA ANTIJURIDICIDAD. *UNIVERSIDAD REGIONAL AUTÓNOMA DE LOS ANDES*.
- Núñez, D., Merizalde, M., & Romero, A. (2023). El miedo insuperable como causa justificante de la antijuridicidad. *Iustitia Socialis. Revista Arbitrada de Ciencias Jurídicas*, 1436-1443.
- Orellana, K., & Enderica, C. (2021). LA IMPUTACIÓN OBJETIVA EN EL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL ECUATORIANO. *Revista Especializada en Investigación Jurídica*, 101-124.
- Persak, N. (2019). Más allá del punitivismo público: el papel de las emociones en la política del derecho penal. *Revista Internacional de Derecho, Crimen y Justicia*.
- Pérez, J. (2020). CASO ALVARADO ESPINOZA Y OTROS VS. MÉXICO: REALPOLITIK FRONTERA ADENTRO Y TELEOLOGÍA DE LAS DESAPARICIONES FORZADAS EN EL OPERATIVO CONJUNTO CHIHUAHUA. *Revista Letras Jurídica*.
- Polaino Navarrete, M. (2015). *Derecho Penal. Parte General*, Ara Editores, Lima.
- Quirós, R. (2006). *Manual de Derecho Penal Tomo III*. Editorial Félix Varela.
- Ragués, R. (2001). ¿Debe el miedo insuperable exculpar a un soldado acusado de crímenes de lesa humanidad? Drazen Erdemovic ante el Tribunal internacional para la ex Yugoslavia. *Revista de Derecho Penal y Criminología*.
- Rodríguez, F. (2021). *Curso de Derecho Penal Parte General Tomo II Teoría del Delito*. Quito: Cevallos. Editora jurídica.
- Santacruz, O., Rojas, A., Hernández, G., & Gómez, C. (2021). *Psiquiatría clínica: diagnóstico y tratamiento en niños, adolescentes y adultos*. Editorial Médica Panamericana.

Varona, D. (2000). El miedo insuperable: una reconstrucción de la eximente desde una teoría de la justicia. *Revista de derecho penal y criminología*.

Varona, D. (1998). La Eximente de Miedo Insuperable (Art. 20.6. CP).

Velasquez, F. (2004). *MANUAL DE DERECHO PENAL PARTE GENERAL Segunda edición*. Bogotá - Colombia: EDITORIAL TEMISS. A.

Zaffaroni, E. (2002). *Derecho penal, parte general (2da. ed.)*. Buenos aires, Argentina: Editorial Sociedad Anónima Editora.

Zavala, J. (2014). *Código Orgánico Integral Penal (COIP) Teoría del delito y sistema acusatorio*. Guayaquil: Murillo editores.

Bibliografía

Claus Roxin (1997), *Derecho Penal Parte General Tomo I Fundamentos La estructura de la Teoría del delito*. Civitas.

Jeschek, Hans-Heinrich y Weigend, Thomas, *Tratado de Derecho Penal Parte General*, 2002

Hans-Heinrich Jescheck, *Tratado de Derecho Penal Parte General Traducción y adiciones de Derecho español* por S. Mir Puig y F. Muñoz Conde. Volumen primero. Bosch, Casa Editorial, S. A. Urgel, 51 bis – BARCELONA, 1981

Reinhart Maurach, *Tratado de Derecho Penal*, Ediciones Ariel S.A. Barcelona, 1962

Rodríguez Devesa José María y Serrano Gómez Alfonso, *Derecho Penal Español Parte General*. Decimoséptima edición, Dykinson, Madrid, 1994

Merkel, A. (1910), “*Sobre la enseñanza de la culpabilidad*”, en *Tratados criminalistas*. La España Moderna.

Welzel, Hans, “*Persön lichkeit und schuld*” en *Zeitschrift für die gesamte StraFrechtswissenschaft (ZStW)*, 60 (1941), Berlín, 1941.