

JUAN-FELIPE HIGUERA GUIMERA

Profesor Titular de Derecho Penal

**LA EXIMENTE DE MIEDO
INSUPERABLE EN EL DERECHO PENAL
COMUN Y MILITAR ESPAÑOL**



Bosch, Casa Editorial, S. A. – Comte d'Urgell, 51 bis – 08011 Barcelona

Sumario

CAPÍTULO 1

1. Panorama general	15
2. Nuestro propósito. La polémica y el carácter no pacífico de la exigencia de miedo insuperable	16
3. El miedo en la teoría general del Derecho. La opinión de Federico de Castro y Bravo. Breve alusión a la tradicional e importante doctrina del miedo en el Derecho Canónico	17
4. El miedo insuperable en la teoría jurídica del delito	22

CAPÍTULO 2

1. El miedo insuperable desde una perspectiva médico-psiquiátrica y psicológica	25
2. La opinión de los Doctores Piga, Vallejo-Nájera, López Ibor, y Mira y López. Características. Conceptos terminológicos. El temor «Furcht». La angustia «Angst». La teoría del hombre medio no es válida en Psiquiatría	29
3. Graduación del miedo. Etapas o grados	34
4. Las etapas en la formación de la voluntad. El miedo como causa de la motivación de la voluntad	35
5. La prueba del miedo en los procesos penales. La desconfianza y el recelo de los Jueces y de los Tribunales	37

CAPÍTULO 3

1. Evolución histórica de la eximente de miedo insuperable. Los antecedentes históricos. Breve referencia al Derecho Romano. Los textos medievales	39
2. El miedo insuperable desde la Ilustración. La codificación. Los distintos Códigos penales españoles y sus comentaristas. El código penal de 1822	41
3. El Código penal de 1848	43
4. El Código penal de 1850	46
5. El Código penal de 1870	46
6. El Código penal de 1928	49
7. El Código penal de 1932	51
8. El Código penal de 1944	51
9. Exposición y Estudio para un Anteproyecto de Bases del Libro I del Código penal 1972	52
10. El Proyecto de Código penal de 1980. Enmiendas presentadas	52
11. La Propuesta de Anteproyecto de Código penal de 1983	54
12. La dilación en la aprobación del nuevo Código penal español. Perspectivas futuras	55
13. El miedo insuperable en el Borrador de Anteproyecto de Código penal de 1990	57

CAPÍTULO 4

1. La eximente de miedo insuperable en el Derecho penal común y Derecho penal militar comparado. Cuestiones metodológicas y sus repercusiones. La peculiaridad original del Código penal español	59
2. República Federal de Alemania. El párrafo 35 del Código penal alemán: Estado de necesidad exculpante	60
3. La Ley penal militar de la República Federal de Alemania de 1974. La regulación del miedo a un peligro	

personal que no exculpa el hecho cuando el deber militar exige afrontar el riesgo en el párrafo 6 . .	65
4. Italia. El art. 54 del Código penal italiano. Variante del estado de necesidad	66
5. Francia. El art. 64 del Código penal francés. Referencia al concepto omnicomprendivo de la «contrainte»	67
6. Referencia a los países iberoamericanos. Inexistencia de limitaciones objetivas o restrictivas	68
7. Breve alusión al nuevo Código penal del Principado de Andorra	70

CAPÍTULO 5

1. La naturaleza jurídica de la eximente de miedo insuperable:	
A) <i>Causa de exclusión de la acción</i>	72
B) <i>Causa de Justificación. La tesis de Gimbernat y Gómez Benítez</i>	73
C) <i>Causa de inimputabilidad</i>	75
D) <i>Causa de inculpabilidad. La opinión mayoritaria de la Doctrina española. La tesis de Díaz Palos. La tesis de Mir Puig</i>	76
E) <i>Eximente de naturaleza contradictoria o mixta. La especial contribución de Córdoba Roda. La postura de Quintano Ripollés</i>	79
F) <i>La opinión de los autores que consideran al miedo insuperable como una eximente superflua</i> . .	81
G) <i>Nuestro criterio. La no exigibilidad de otra conducta adecuada a Derecho. Referencia al concepto de culpabilidad</i>	81
H) <i>El nivel de exigibilidad en ciertas personas revestidas de calidad: Militares, miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, Cuerpo de Bomberos, Protección civil, Comandantes de aeronaves, Capitanes de buques, etc. El criterio de la fijación del nivel de exigibilidad: Referencia a las</i>	

	<i>Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas. Reglamentaciones específicas. La obligación de correr un peligro y la obligación de sacrificarse: Conceptos autónomos y distintos</i>	86
I)	<i>El miedo insuperable como concepto inminente y esencialmente de carácter individual: Especial mención a la tesis de Ángel Torio López sobre el concepto individual de la culpabilidad</i>	96

CAPÍTULO 6

1.	El miedo insuperable como circunstancia eximente independiente y autónoma y no superflua	99
2.	Las relaciones del miedo insuperable con otras eximentes. Diferencias y delimitaciones:	
A)	<i>La fuerza irresistible</i>	101
B)	<i>El estado de necesidad. Estado de necesidad exculpante</i>	105
C)	<i>La enajenación mental. El trastorno mental transitorio. El error de origen patológico</i>	109
D)	<i>La legítima defensa. El exceso por miedo en la reacción defensiva</i>	112
E)	<i>La obediencia debida y el miedo insuperable</i> ..	113

CAPÍTULO 7

1.	Los requisitos o elementos constitutivos de la eximente completa de miedo insuperable (art. 8 n.º 10 del Código penal). Estudio de los elementos personal-subjetivo y objetivos. La objetivación del miedo insuperable por el Código penal español	117
A)	<i>El antecedente: El mal que amenaza origen y causa del miedo.</i>	118
a)	<i>La gravedad del mal. Contenido del mal. Personas sobre las que debe recaer el mal</i>	118
b)	<i>La seriedad y firmeza del mal</i>	120

c)	<i>La inminencia del mal. Problemas</i>	121
d)	<i>Mal antijurídico</i>	121
e)	<i>La intranscendencia del móvil</i>	122
B)	<i>El miedo, elemento personal-subjetivo o psicológico</i>	122
a)	<i>Las características del miedo. El miedo real. El miedo imaginario</i>	123
C)	<i>El concepto de «insuperable»: Tesis de carácter objetivo. La referencia al hombre medio circunstancial. La tesis de Mir Puig del hombre medio al que no le sería exigible actuar conforme a Derecho. Tesis de carácter subjetivo. Nuestro criterio</i>	123
D)	<i>La relación entre el mal causado efectivamente y el mal que se trata de evitar o mal temido, como elemento objetivo. Estudio de la proporción, valoración y comparación de los males. Tesis objetivas. Tesis subjetivas. Nuestro criterio</i>	125
E)	<i>Miedo insuperable y exigencias de prevención general. Limitación al principio de culpabilidad</i> ..	129
F)	<i>La relación de causalidad entre la amenaza y el miedo y de éste con el mal causado</i>	129

CAPÍTULO 8

1.	La eximente incompleta de miedo insuperable (art. 9 n.º 1 en relación con el art. 8 n.º 10 del Código penal)	131
2.	Supuestos que dan lugar a la aplicación de la eximente incompleta en relación con:	
A)	<i>La intensidad del miedo</i>	133
B)	<i>La insuperabilidad del miedo</i>	133
C)	<i>La relación entre el mal causado efectivamente y el mal que se trata de evitar o mal temido</i> ...	134
3.	Compatibilidad con otras circunstancias modificativas de la responsabilidad penal	134
4.	La incomunicabilidad de la eximente incompleta de miedo insuperable. La opinión de Díez Ripollés ...	135

CAPÍTULO 9

1. El tratamiento del error en la exigente de miedo insuperable 139
2. El error sobre las circunstancias objetivas o presupuestos de las causas de inculpabilidad. La tesis de Alonso Álamo. La calificación jurídico-penal de esta clase de error: La tesis de la aplicación por analogía del art. 6 bis a) párrafo tercero del Código penal (error de prohibición) de Cerezo Mir. La tesis crítica de Gimbernat Ordeig a Küper. La conceptualización como un «error sui generis». Error vencible. Error invencible 140
3. El error y sus efectos 149
4. El tratamiento del error de origen patológico 151
5. El error en el Código penal militar de 1985. Problemas que plantea. Características 151
6. Referencia a las «acciones liberae in causa» 156

CAPÍTULO 10

1. Las consecuencias jurídicas de la exigente de miedo insuperable como causa de inculpabilidad 159
2. La responsabilidad civil (art. 20 regla tercera del Código penal). Efectos 160
3. Exención de la pena. La no indicación de las medidas de seguridad para las personas que sufren el miedo 164

CAPÍTULO 11

1. El miedo insuperable en el Código penal militar español de 1985 167
2. Referencias al Código penal militar de 1985 168
3. La cláusula de salvaguardia del art. 5 del Código penal militar 174
4. Estudio especial del miedo insuperable en el ámbito castrense 176

CAPÍTULO 12

1. El miedo insuperable en la Jurisprudencia de la Sala 2.ª de lo Penal del Tribunal Supremo: Estudio jurisprudencial. Justificación de la autonomía de esta exposición. Características jurisprudenciales más relevantes 186
 - A) *La naturaleza jurídica: Causa de justificación. Causa de inimputabilidad. Causa de inculpabilidad. Naturaleza mixta* 187
 - B) *Las relaciones con otras exigentes: La fuerza irresistible. El estado de necesidad. El trastorno mental transitorio. La legítima defensa. Relación con la atenuante de arrebató, obcecación u otro estado pasional de semejante entidad* 191
 - C) *Los requisitos o elementos constitutivos de la exigente: El mal causa del miedo. La procedencia de tercero. Los requisitos de la «agresión» y la «falta de provocación». La reacción frente al que causa el miedo. Miedo real. Miedo imaginario. La inminencia del mal. Mal antijurídico. La exigencia jurisprudencial de la licitud del móvil. El carácter o calidad de «insuperable». La inexistencia de una vía menos perjudicial para eludir el riesgo. La relación entre el mal causado y el mal que se trata de evitar o mal temido* 194
 - D) *La exigente incompleta: Diversos supuestos* ... 205
2. El miedo insuperable en la Jurisprudencia de la Sala 5.ª de lo Militar del Tribunal Supremo. Breve referencia a la antigua Jurisprudencia del extinguido Consejo Supremo de Justicia Militar 208

CAPÍTULO 13

1. Resumen y conclusiones finales sobre la exigente de miedo insuperable en el Código penal común y militar español 211

BIBLIOGRAFIA

Bibliografía recomendada sobre la eximente de miedo insuperable en el Derecho penal común y militar español. 223