

Facultat de Dret de la Universitat de les Illes Balears
Grau en Dret



El miedo insuperable como eximente.

Autor: Miguel Álamo
Tutor: Eduardo Ramón

ÍNDICE

1. Introducción	3
2. Concepto	3
3. Naturaleza	4
4. Requisitos	4
4.1. Presencia de un terror.....	5
4.2. Hecho que produce el miedo.....	8
4.3. Insuperabilidad del miedo.....	9
4.4. Móvil de la acción.....	11
4.5. Ponderación de males.....	13
4.6. Forma de actuar.....	14
5. Aplicación	17
6. Conclusión	18
7. Bibliografía	18
8. Jurisprudencia	19

1. Introducción.

El objeto del presente trabajo es el estudio de la eximente de miedo insuperable regulada en el artículo 20.6 CP. Como veremos, la jurisprudencia exige cuatro requisitos para su apreciación, si bien, debido a la antigua redacción del citado artículo, aún a día de hoy, algunos tribunales siguen apreciando un requisito adicional, que actualmente el código penal no contempla. También se analizará un requisito que aunque los tribunales no lo contemplan como tal, en todos los casos encontramos una valoración del mismo, sin la existencia del cual, no aceptan la eximente.

El análisis de estos requisitos ocuparan la parte central de la exposición, utilizando para ello un estudio de diferentes resoluciones en las que podamos entender la apreciación de los distintos requisitos, por parte de los tribunales, de forma individual.

Precediendo a los requisitos comentaré el concepto que los tribunales dan al miedo insuperable y la consideración que tienen los mismos respecto a la naturaleza de la eximente. Esta última cuestión no es pacífica en la doctrina, dando lugar a opiniones de diversa índole.

2. Concepto.

La eximente de miedo insuperable aparece recogida en nuestra legislación en el artículo 20.6 del Código Penal. Así, se establece que está exento de responsabilidad criminal aquél que obre impulsado por el miedo insuperable.

El miedo insuperable encuentra la razón de ser causa de exención de la responsabilidad criminal en constituir un estado emocional privilegiado, que hunde sus raíces en el instinto de conservación que le dota de una fuerza coactiva superior en el ánimo a las demás emociones. Esta idea queda consolidada en diferentes resoluciones de los diferentes órganos judiciales españoles, ejemplo de ello son la sentencia de la Audiencia provincial de Málaga, sección 7ª, 4/2001 de 29 de enero y la sentencia del Tribunal Supremo, sala de lo penal 673/1999 de 26 de abril.

La circunstancia de miedo insuperable requiere acreditar que la acción delictiva se ha realizado bajo una relevante influencia psicológica, que nace de un mal que lesiona o pone en peligro bienes jurídicos de la persona afectada. Mal que debe tener una cierta intensidad, ser efectivo y real, y, fundamentalmente, estar acreditado, además de probarse que la acción delictiva se cometió precisamente para evitar o eludir el mal que genera el miedo.¹

Por su parte, la clásica doctrina penal española² define esta eximente como un estado emocional privilegiado que tiene fuerza coactiva sobre el ánimo de la ira, los celos o el amor propio. En lo referente a la insuperabilidad, el mal conminado ha de ser grave, debiendo apreciarse también el requisito de la exigibilidad, o sea, la conducta exigible por ser la presumible en el hombre medio, debiendo tratarse de un posible mal igual o mayor, real y cierto, no pudiendo tener la eximente contemplada una naturaleza plenamente subjetiva, so pena de dar pié a la aplicación de la eximente a naturalezas egoístas y antisociales, aparte de la prueba dificultosa de esa valoración personal.

¹ Estos requisitos los podemos encontrar en resoluciones como el auto del Tribunal Supremo sala de lo penal, sección 1ª, 2433/2013 de 19 de diciembre o la sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, 790/202 de 7 de mayo.

²Doctrina sustentada por ANTON ÓNECA

3. Naturaleza.

La cuestión de la naturaleza de ésta eximente es una de las cuestiones más debatidas³. La jurisprudencia parte de que no es una cuestión pacífica en toda la doctrina.

La razón de ello es que se ha venido encuadrando entre las causas de justificación y entre las de inculpabilidad, incluso en supuestos de inexistencia de acción, debido a la paralización que sufre quien actúa bajo un estado de miedo.

También, se ha cuestionado su inclusión entre las causas de inimputabilidad o de inexigibilidad de otra conducta.⁴

Actualmente, tanto la jurisprudencia como la mayor parte de la doctrina, ubican la eximente de miedo insuperable entre las causas de ausencia de culpabilidad (aunque en algunas ocasiones la siguen encuadrando como causa de justificación) y, dentro de ella, como un supuesto de inexigibilidad.

El Tribunal Supremo estima que es en la inexigibilidad de otra conducta donde puede encontrar mejor acomodo, ya que quien actúa en ese estado de temor mantiene sus condiciones de imputabilidad, pues el miedo no requiere una perturbación angustiosa sino un temor a que ocurra algo no deseado.

El sujeto que actúa típicamente se halla sometido a una situación derivada de una amenaza de un mal tenido como insuperable.

Apoyando la posición del Tribunal Supremo, nos encontramos autores como MUÑOZ CONDE, ROLDAN BARBERO o MIR PUIG, quienes defienden la claridad de este encuadramiento, considerando que es cierto que se puede confundir con una causa de inimputabilidad o incluso de ausencia de acción por cuanto el miedo es un estado psíquico que puede llevar, incluso, a la paralización total del que lo sufre. Pero, hay que tener presente que el miedo que aquí se alude es aquél que, aun afectando psíquicamente al que lo sufre, de deja una opción o una posibilidad de actuación.

A pesar de que esta es la postura de la doctrina mayoritaria, algunos autores siguen defendiendo otras posturas, como por ejemplo, la inclusión de ésta eximente entre las causas de justificación. Defendiendo esta postura encontramos a GIMBERNAT ORDEIG. En su opinión, la culpabilidad solo falta cuando el sujeto no es motivable por la norma, y ello no sucede en el caso del miedo insuperable. Argumenta su tesis en que la persona que se encuentra en situación de miedo no es inmotivable, si no que puede acceder al contenido de la norma y, en estos casos, el legislador no castiga estas conductas porque renuncia a la posibilidad de inhibir las mismas.

4. Requisitos.

Por lo que respecta a los requisitos, la jurisprudencia coincide totalmente en el cumplimiento de cuatro requisitos básicos a la hora de aplicar la eximente, cuatro requisitos a los que se le añade un quinto, quizás como deje de la antigua redacción del artículo estudiado, donde se exigía una ponderación entre el mal que se presupone y el mal a causar. A pesar de ello, existen sentencias posteriores al cambio que aún lo incluyen, por ejemplo la Sentencia de la Audiencia Provincial 2/2011 de 17 de mayo.

A estos cuatro (o cinco) requisitos, en mi explicación, añadiré uno adicional, que en las típicas

³Sentencia del Tribunal Supremo, sala 2ª, 340/2005 de 8 de marzo.

⁴Sentencias de Tribunal Supremo de 29 de junio de 1990, de 29 de enero de 1998 y de 24 de octubre de 2000.

numeraciones por parte de los tribunales no lo nombran como tal pero, a mi entender, es de vital importancia a la hora de apreciar la eximente en su plenitud o no, me refiero a la exigencia del acusado al haber actuado de una forma distinta a la que actuó.

En primer lugar analizaré los cuatro requisitos admitidos por todos los tribunales; la existencia de un miedo, como ha de ser el hecho que produce el miedo, la insuperabilidad del mismo y que éste miedo sea el único móvil de la acción. Posteriormente haré referencia al requisito de la ponderación de males, requisito analizado aún por algunos tribunales y, finalmente, me centraré en la posibilidad del sujeto de actuar de una forma distinta.

4.1 Presencia de un terror.

Este es el requisito principal en esta eximente, ya que, obviamente el “miedo insuperable” no podría darse nunca sin la existencia de este terror o miedo.

En primer lugar, tengo que hacer mención de la definición que dan los tribunales sobre miedo, a partir de la cual derivan las demás características de este requisito. Los tribunales entienden como miedo la “turbación ante un peligro que nos amenaza”, que, en cierto modo, no dista tanto de la empleada por la Real Academia Española, quienes la emplean como “Perturbación angustiosa del ánimo por un riesgo o daño real o imaginario”, los tribunales no diferencian, en este punto, la realidad o no del daño, punto al que volveré más adelante.

La jurisprudencia, al exigir este requisito, lo suelen determinar con la misma fórmula, exigiendo “la presencia de un temor que coloque al sujeto en una situación de terror invencible, la cual sea determinante de la anulación de la voluntad del sujeto”.

Esta es la fórmula general, pero en otros casos utilizan otras definiciones, quizás más completas, donde resaltan un poco más la forma de anulación de las facultades volitivas del sujeto.

Por ejemplo, en la sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga, sección 7ª, 4/2001 de 29 de enero, al nombrar los requisitos exigibles para la admisión de la eximente señalan “*que se produzca (entendiendo que se refiere al comportamiento efectuado) como consecuencia de una situación de miedo o temor capaz de generar en el ánimo del acusado un estado emocional de tal intensidad que le prive del normal uso de su raciocinio y provoque la anulación de su voluntad o capacidad para autodeterminarse*”.

Un paso más allá va la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, sección 6ª, 69/2003 de 13 de febrero en la que se exige que la situación de miedo “*haya tenido virtud de generar un estado emocional de acusada intensidad, incidiendo de tal modo sobre el psiquismo del individuo, que realmente se haya privado del normal uso de su raciocinio, provocando la anulación de su voluntad autodeterminativa, abocándole a la actuación delictuosa, o mermando (o anulando) con ello sus posibilidades de elaboración de una respuesta demorada e inteligente*”.

De estas definiciones podemos extraer que el miedo **ha de ser de una intensidad suficiente para anular la voluntad del sujeto**, anulando la capacidad de actuar de forma distinta a la que actuó. Por otra parte, la última descripción de la Audiencia Provincial de Madrid también contempla la posibilidad de que no haya anulado completamente sus facultades, si no que también acepta que las haya mermado suficientemente para que no pueda dar una respuesta demorada e inteligente, circunstancia que también recoge el Tribunal Supremo en sentencias como la 778/2004 de 17 de junio.

La existencia de un miedo en si no suele ser un requisito que resulte muy problemático, ya que

normalmente lo suelen aceptar, la problemática del asunto surge a la hora de evaluar la intensidad del miedo y de si las capacidades volitivas han sido mermadas o no y, en el caso de serlo, si lo han sido de forma suficiente.

Para ejemplificar esta circunstancia, expondré dos sentencias en las que desestiman la eximente completa del miedo insuperable, en una de ellas por la existencia de un miedo en si, y en otra por la magnitud de tal miedo.

Como primer ejemplo, la sentencia del Tribunal Supremo, sala de lo penal, 92/1998 de 29 de enero, donde los hechos probados son los siguientes;

Se encontraban comiendo en un local, Gregorio en una mesa, y Manolo en otra con otras personas. En el transcurso de la comida bien porque Gregorio manifestara algo a Manolo o viceversa, éstetras llamar “hijo de puta” a Gregorio, se levantó con un tenedor que blandió en su mano derecha acercándose a la mesa del acusado, quien mientras se levantaba le clavó a Manolo un cuchillo. Gregorio argumenta miedo insuperable en su defensa.

En este caso el Tribunal establece que al ver a la víctima acercándose con un tenedor, no es que sufriera un sobrecogimiento de su espíritu, producido por el temor fundado de un mal que nubla la inteligencia y domina la voluntad, determinándole a realizar un acto que sin esa perturbación psíquica del agente sería delictivo, lo que calificaría la situación de miedo insuperable, sino que más bien, a causa de los insultos proferidos por Manolo y por su actitud amenazante, sufrió una situación análoga o similar al arrebato y obcecación, sin anular su voluntad, que motivó que actuara como lo hizo.

Por otro lado, la sentencia del Tribunal Supremo número 783/2006 de 29 de junio.

Santiago, Oscar (los hermanos Boukhrij) y Ana María (empleada de éstos), actuando de común acuerdo, venían dedicándose al ilícito tráfico de sustancias estupefacientes, actividad para la que se valían de establecimientos abiertos al público que tenían alquilados y en los que trabajaban, suministrando dichas sustancias.

Se efectuó un registro en el referido local y en la casa que compartían los mencionados en el que se hallaron sustancias estupefacientes así como objetos para la manipulación y venta de las mismas.

Se procedió a la detención de Ana María, cuando se disponía a abandonar su domicilio portando una mochila que contenía numerosas pastillas de hachís, así como una bolsa que contenía cocaína.

Estas sustancias pertenecían a los hermanos Oscar y Santiago y a Ana María y tenían como destino su distribución entre terceros. Ana María trabajaba como empleada doméstica para los hermanos Boukhrij y hacía todo lo que le ordenaban, por temor fundado a sufrir en su persona todo tipo de malos tratos físicos».⁵

El Tribunal Supremo declaró que no se podía apreciar la existencia de un terror que anulase la voluntad del sujeto, pues sí es cierto que existía un temor fundado a sufrir malos tratos si no hacía lo que le ordenaban, pero a su vez, queda patente la falta de deterioro en sus capacidades, ya que Ana María tenía la posibilidad de valorar su conducta así como comprender la ilicitud de la misma, pues la acusada sabía lo que hacía, no carecía de capacidad para darse cuenta de lo que hacía; y deja casi íntegra su capacidad de decidir, es decir, de actuar conforme a esa comprensión.

Con estos dos ejemplos se ve perfectamente lo que venía a expresar, que la denegación de la eximente en algunos casos es simplemente por que no existe ese miedo o terror y en otros casos por

5 Hechos a los que haré referencia en más de una ocasión durante el trabajo.

la magnitud del mismo. Mientras que en el primer caso, se confunde la situación de miedo con el arrebató o la obcecación, en segundo caso sí se actúa por miedo, pero se sigue siendo consciente de la actuación y de la ilicitud de la misma.

Un punto también interesante que quería mencionar, es que no hace falta que el miedo sea causado por una circunstancia violenta, ya sea física (posible agresión) o verbal (amenazas); los tribunales admiten tanto circunstancias en las que sí se da esta circunstancia violenta, así como casos que carecen de éstas.

Para ejemplificar esto último utilizaré dos sentencias mediante las cuales quedará reflejada la diferencia a la que me refiero.

En primer lugar, la sentencia del Tribunal supremo 332/2000 de 24 de febrero.

Rafael y Valle salían de un pub, cuando aparecieron en el lugar un grupo de seis amigos, los cuales habían estado en varios locales de la zona consumiendo alcohol, mostrando una actitud agresiva y realizando comentarios despectivos sobre Rafael y Valle tras lo cual, imprevista e inmotivadamente, pasaron a acometer éstos a Rafael con golpes, patadas y empujones, uniéndose a ellos dos o tres amigos más, intentando Valle evitar la agresión momento en que fue sujeta por el cuello y apartada del lugar por una o dos personas del otro grupo, agrediendo mutuamente, soltando a Valle y rodeando todos a Rafael, momento en que éste, temiendo por su vida, y en actitud defensiva sacó una navaja y propinando con la misma dos puñaladas a Roberto.

En este caso queda bastante clara la existencia de un miedo y el motivo que lo produjo. El Tribunal consideró que el pánico que corrió como consecuencia del ataque plural y del acorralamiento del que fue objeto, temiendo por su vida, mientras era golpeado y su acompañante cogida por el cuello, lo conducen a esta «perturbación anímica» y, por tanto, los excesos defensivos deben ser cubiertos por este estado pasional, y cobijados por la eximente referida, ya que todos esos acontecimientos tienen fuerza genérica más que suficiente para desatar el miedo al menos en su situación de angustia lindante con el pánico en que la dirección de la conducta comienza a ser ya automática y próxima a la inhibición volitiva.

Por otra parte, la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid 19/2007,

Gregorio, después de cometer un triple asesinato, acudió a casa de Simón, Luisa y María, manchado de sangre, donde les instó a darle una muda limpia así como a no avisar a la policía de lo sucedido. Los dueños de la casa fueron acusados de encubrimiento. No constan amenazas por parte de Gregorio.⁶

Aquí en primera instancia se denegó totalmente el miedo insuperable por la falta de amenazas por parte de Gregorio en el momento preciso. Finalmente el Tribunal Superior de Justicia comentó que No puede así obviarse la impresión que, a cualquier persona que no ha ideado los hechos ni los ha inducido, le pueda producir la presencia de Gregorio con las ropas ensangrentadas así como su actitud frente a los acusados. De entrada, con un razonamiento aplicable al hombre medio, la impresión sería de verdadero terror, miedo y pánico por lo que pudiera ocurrirles, siendo comprensible la actitud adoptada.

Así vemos que no hace falta una agresión, amenazas o coacciones para que se de el hecho de existir este miedo del que hablamos, aunque realmente, los casos en los que no existen estas agresiones suelen ser los menos.

⁶Sentencia a la que también acudiré constantemente en mis explicaciones.

4.2 Hecho que produce el miedo.

Una vez nos consta la existencia de un miedo y la magnitud que ha de tener el mismo, como hemos analizado en el punto anterior, los tribunales exigen una serie de características sobre la situación de la procedencia de ese miedo.

La fórmula que utilizan es casi unánime, ya que la mayoría exigen únicamente tres requisitos; que el miedo esté inspirado en un hecho efectivo, real y acreditado.

En ocasiones se han exigido una serie de requisitos adicionales a estos tres, incluyendo a éstos que el hecho que inspire el miedo sea inminente e injustificado.⁷

Por tanto nos encontramos, en su mayor extensión, con cinco circunstancias, sobre las cual los tribunales apenas se pronuncian.

Al hablarse de un hecho efectivo, lo que se viene a decir es que la causa del miedo, sea suficiente para causar el daño del que deriva el mismo. Por ejemplo, y exagerando mucho una situación, no podrías alegar que tendrías miedo por tu vida, si te están amenazando con una cuchara.

Este requisito y el de la realidad del miedo están completamente ligados, ya que si el primero es la posibilidad de causar este temor, el segundo es que aquello que te inspira el miedo exista realmente.

Por lo que se refiere a la acreditación del miedo, los Tribunales basan este requisito en que haya signos o pruebas del mismo, es decir, que puedas hacer digno de crédito algo, probar su certeza o realidad (RAE). Si alegas el miedo que sentías respecto a unas amenazas, la acreditación consistiría en que dices fe de las mismas.

Por lo que se refiere a la falta de justificación del miedo, lo que los Tribunales vienen a considerar en este punto es que sujeto que lo alega no haya tenido nada que ver en la creación de ese miedo.

Finalmente, la inminencia del miedo, o actualidad del miedo como suele ser llamado indistintamente, entendido como inmediatez del mismo, es un requisito mediante el cual se justifica en la mayoría de los casos, que los sujetos podría haber actuado de un modo diferente. Al combinarse esta inminencia con el requisito de la actuación de forma distinta, volveré sobre el tema en el apartado correspondiente a éste requisito.

A modo de ejemplo usaré dos sentencias que he nombrado anteriormente, pero esta vez, centrándome en la respuesta del tribunal sobre esta cuestión.

En primer lugar, usaré el ejemplo del caso en que Ana María vivía con los hermanos Oscar y Santiago y trabajaba para ellos y que todos se dedicaban al tráfico de drogas. Ella alegaba miedo insuperable por amenazas.⁸

Ya analizamos la falta de magnitud del miedo, ahora, por lo que respecta a este punto, el Tribunal consideró, a su vez, la inexistencia de que el miedo estuviese inspirado en un hecho efectivo, real y acreditado. Se considera que no consta la existencia de amenazas o presiones por parte de los hermanos para obtener la participación de Ana María contra su voluntad en el negocio ilícito (falta de acreditación). Por otra parte, como medio para probar la existencia de los malos tratos, acuden a informes médicos sobre sus vestigios, en los cuales no se pudieron concretar ni descartar su

⁷ Sentencia del Tribunal Supremo 673/1999 de 26 de abril entre otras.

⁸ Sentencia del Tribunal Supremo número 783/2006 de 29 de junio

compatibilidad con un simple accidente doméstico o profesional como cocinera.

Otro ejemplo curioso en el que mencionan esta circunstancia es el mencionado anteriormente, en el cual tres personas eran acusadas de encubrimiento de un asesinato múltiple a manos de Gregorio, por ayudarle a cambiarse de la ropa ensangrentada. Recordar que en este caso, no fueron amenazados por Gregorio.⁹

En este caso, el Tribunal, a pesar de no existir amenaza alguna, considera que las circunstancias dejan ver la existencia de un temor o pánico inspirado en un hecho real, efectivo, inminente y acreditado, ya que entienden que la sola presencia del acusado ensangrentado tras la comisión de los crímenes referidos, su comportamiento violento acreditado y la pericia referida, convienen para cualquiera en la inminencia de posibles males que forzaron la actuación encubridora y de colaboración "a posteriori" de los acusados.

4.3 Insuperabilidad del miedo.

Como su nombre indica, en la eximente "miedo insuperable", una vez analizados la presencia de un miedo y el hecho el cual da lugar al mismo, nos toca examinar la insuperabilidad de éste.

Los tribunales, al referirse a insuperabilidad, lo hacen como sinónimo de invencibilidad, es decir, que no sea controlable o dominable por el común de las personas.

Dentro de este concepto de "común de las personas" se refiere a pautas generales de los hombres, excluyendo concepciones extremas en casos de hombres valerosos o temerarios así como de personas miedosas o pusilánimes.

Por tanto, para evitar subjetivismos exacerbados, la valoración de la capacidad e intensidad de la afectación del miedo hay que referirla a parámetros valorativos, tomando como base de referencia el comportamiento que ante una situación concreta se puede o se debe exigir al hombre medio.

"Hombre medio" es el concepto en el que en todo momento usan los tribunales a la hora de medir (en cierto modo) la magnitud en que afecta el mal. Pero no lo utilizan en abstracto, no quiere decir que haya de indagarse en una especie de fantasma un comportamiento esperado, si no que se trata de indagar si la persona que ha actuado, en su concreta situación anímica y social, tuvo posibilidad de actuar conforme prescribe el ordenamiento jurídico. Es decir, se utiliza el recurso el hombre medio sin olvidar las concretas circunstancias concurrentes.

A mi entender, los Tribunales suelen emplear un doble criterio, si bien utilizan "como base" el criterio de el comportamiento de un hombre medio ante una situación concreta, no pueden obviar las circunstancias concretas que llevaron a actuar al sujeto en cuestión. Es decir, que el examen de la eximente, aunque se deba efectuar tomando como referencia al ser humano común, ello no exime al juzgador de proyectar un análisis valorativo en función de la concreta en individualizada persona que ha sufrido la situación creada, pues la valoración no debe hacerse con criterios puramente objetivos sin tener en cuenta el estado anímico de la persona actuante.¹⁰

Para ejemplificar este requisito, una vez más acudimos a la sentencia en la que Ana María era obligada a traficar con sustancias ilícitas bajo amenazas y malos tratos.¹¹

El tribunal declara que no consta la insuperabilidad del miedo, su invencibilidad ni su imposibilidad de control o dominio según el común de las personas, y añade que la gravedad de la acción que se proponía a realizar es un dato valorable para medir la resistencia exigible a un intimidado, en este

⁹sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid 19/2007

¹⁰ Sentencia del Tribunal Supremo de 8 junio 1994.

¹¹Sentencia del Tribunal Supremo número 783/2006 de 29 de junio

caso, la acción a realizar por la procesada, dada su grave nocividad para la salud, exigía una resistencia extrema.

Para entender la forma en la que los tribunales valoran este requisito, añadiré dos casos en el que mujeres son maltratadas por su pareja y estas finalmente acaban con la vida de su marido. Las dos sentencias muestran importantes diferencias respecto a la insuperabilidad.

En primer lugar, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Toledo, sala 2º, 2/2011 de 17 de mayo, donde los hechos son los siguientes.

Caridad, de 47 años, y Olegario han estado casados 28 años y vivían juntos con su hija Lucía de 7 años. Desde el inicio del matrimonio Caridad fue objeto de malos tratos físicos y psíquicos por parte de Olegario, caracterizados principalmente por actitudes violentas con frecuentes agresiones físicas, insultos y amenazas hacia Caridad y también de actitudes violentas de Olegario a sus hijos cuando salían en defensa de su madre.

Una noche, en la que llovía mucho, Olegario había ingerido bebidas alcohólicas, siendo esto un hecho frecuente, habiéndose producido en otras ocasiones, momento en el que amenazaba a su esposa con males directos e indirectos. Tras acostar Caridad a su hija, Olegario subió a dar las buenas noches a la niña y la encontró metida en el armario asustada por la tormenta, actitud que le reprochó a Caridad, haciéndola responsable del comportamiento de la niña.

Olegario comenzó con un comportamiento agresivo hacia Caridad, por lo que ésta, absolutamente aterrada, quisiera pedir ayuda. Entonces Caridad entró en el salón para llamar por teléfono a su hija mayor; cogiendo como pudo el listín telefónico, siguiéndola Olegario, que le impidió llamar; al tiempo que le volvía a agarrar por el cuello, dejándola allí, abandonando el salón, sin que Caridad supiera ciertamente su intención, temiendo que pudiera dirigirse al garaje para coger una escopeta que poseía.

Al salir Olegario de la vivienda, Caridad, presa del pánico con la única intención de salir de la casa, temiendo por su vida y por su hija Lucía, y ante la posibilidad de que Olegario se hubiera podido dirigir a buscar su escopeta y no la dejara salir de la vivienda, tomó un cuchillo de la cocina, momento en que regresó Olegario para increpar nuevamente a Caridad, existiendo un forcejeo, en medio del cual Caridad clavó el cuchillo a Olegario, ocasionándole en pocos minutos la muerte.

Caridad, al ver lo que había hecho, acudió de inmediato a pedir ayuda, dirigiéndose al interior de la vivienda para llamar por teléfono a su hija y solicitó la ayuda de un vecino que en ese momento pasaba por la calle, a fin de socorrer a Olegario cuanto antes.

En este caso, el tribunal valora la actitud agresiva de Olegario, su estado de embriaguez y lo aterrada psicológicamente hablando que se sentía Caridad desde prácticamente el inicio de su matrimonio. No hay que pasar inadvertido el detalle de que Caridad conocía que Olegario tenía una escopeta y que podría haber acudido a por ella para atentar con su vida y con la de su hija. El comportamiento de Caridad al asestar la puñalada, también lo valoran positivamente.

Por otra parte, la sentencia del Tribunal Supremo 152/2011 de 4 de marzo.

Susana , ecuatoriana, residía regularmente en España desde el año 2000 a 2001 con su compañero sentimental Santos. Las relaciones de esta pareja eran tormentosas donde los malos tratos, insultos y amenazas eran la tónica habitual de la relación. De este modo obran diversas actuaciones policiales.

Constan varios atestados policiales por ambas partes de malos tratos y agresiones mutuas previas. Los actos de violencia eran constantes.

El día antes de suceder los hechos Santos y Susana acudieron a visitar a unos amigos, entre los que ese encontraba Marcial , presenciando esta última como Santos intentaba estrangular a Susana.

Al siguiente día, a primeras horas de la mañana, se produjo una discusión entre la acusada y Santos. Posteriormente, se produjo otra discusión entre la pareja, encontrándose Santos en estado de embriaguez. La acusada cogió un cuchillo de cocina y propinó una cuchillada, en el abdomen, a Santos, ocasionándole la muerte.

La acusada lavó el cuchillo, dejándolo en el lavabo del cuarto del baño e intentó limpiar la sangre que la herida producida había dejado en el pasillo con una fregona.

En este caso el tribunal sí declara la existencia de un miedo y la magnitud suficiente del mismo, pero se basa en el comportamiento que la víctima tuvo una vez su pareja falleció para concluir que la situación de miedo no llegó a una magnitud que le resultara insuperable a Susana, ya que demostró un gran manejo de la misma al dedicarse a limpiar el cuchillo así como las manchas de sangre, cuando para el “hombre medio” ante tal situación, el impulso inmediato sería el de pedir ayuda o llamar a la policía. Siguen alegando en la misma línea que Susana perdió un tiempo limpiando las manchas imprescindible para el socorro de Santos. Finalmente hablan del tema de que, por actos anteriores hubiese podido evitar ese comportamiento y actuar de una forma distinta.

4.4 Móvil de la acción.

Los tres requisitos ya mencionados, en cierto modo se pueden intuir en la eximente, ya que al llamarse “miedo insuperable” se aprecia bastante claro que ha de existir un miedo, obviamente provocado de alguna forma, y que éste miedo sea invencible por la persona. Pues bien, a demás de éstos, un requisito básicamente creado por la jurisprudencia, es que el miedo ha de ser el único móvil de la acción, es decir que la persona en concreto actúe ilícitamente debido a la producción del miedo y únicamente para evitar lo que este terror pueda ocasionarle.¹²

Por su aparente sencillez a la hora de determinar si el móvil en un caso en concreto es el miedo provocado por una determinada situación o es otro distinto, la jurisprudencia poco más señala al respecto.

Para ver como responden los tribunales respecto a éste punto en casos concretos, volvamos a dos escenarios anteriormente mencionados.

En primer lugar, una vez más, al caso de los presuntos encubridores de Gregorio, el que tras un múltiple asesinato acude a ellos con la intención de que oculten sus ropas ensangrentadas y le dejen una muda limpia.¹³

En este caso se podría dudar de si el móvil de los acusados era únicamente evitar cualquier agresión por parte de Gregorio o bien, al ser un conocido de la familia, podrían haber actuado para defender y proteger al mismo. El Tribunal finalmente considera que es irrelevante que conocieran a Gregorio y su amistad con éste y que, por tanto, no fue el móvil determinante de la acción encubridora, siendo, por el contrario, la agresiva presencia y el aspecto terrible para cualquiera de éste.

Por el contrario, en el caso de Ana María, quien trabajaba para los hermanos Boukhrij, y quienes (según ella) la amenazaban para traficar con estupefacientes en contra de su voluntad.¹⁴

En este ejemplo se ve claramente cuál es la posición del Tribunal al respecto. En los delitos de

12 Sentencias de 6 de marzo y 26 de octubre de 1982, 26 de mayo de 1983, 26 de febrero y 14 de marzo de 1986, 16 de junio de 1987, 21 de septiembre y 16 de diciembre de 1988, 6 de marzo y 29 de septiembre de 1989, 12 de junio de 1991 y 19 de julio de 1994, 29 de enero de 1998 todas ellas del Tribunal Supremo.

13 Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid 19/2007

14 Sentencia del Tribunal Supremo número 783/2006 de 29 de junio

tráfico de drogas, obviamente el principal móvil es la obtención de un lucro, ya que no es lógico pensar que Ana María no participase en un reparto de las ganancias obtenidas de forma ilegal. Por tanto, imposible estimar este requisito aún habiendo alegado los posibles malos tratos y/o amenazas.

Por otra parte, dejando claro los Tribunales que el miedo ha de ser el único móvil, buena parte de la doctrina prefiere considerar que puede concurrir con otras motivaciones, siempre que el miedo sea principal y de gran entidad.

A su vez, la doctrina, critica en cierto modo la jurisprudencia respecto a este tema, echando en falta un mayor respeto a la naturaleza eminentemente psicológica de esta circunstancia. Lo que vienen a decir, es que al existir un miedo de gran intensidad y ante circunstancias concretas, se debería valorar más el estado de la persona que simplemente el móvil de la misma.

Ello podríamos comentarlo con la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, sala 2ª, 69/2003 de 13 de febrero, recurrida por la sentencia del Tribunal Supremo 778/2004 de 17 de junio. Los hechos son los siguientes.

Inés, madre de dos hijas y adicta a la heroína y cocaína, sustancias que viene consumiendo en cantidades elevadas desde el año 1990, siendo sus proveedores habituales un grupo de iraníes. Su marido falleció, quedándole como medio de vida la pensión de viudedad, así como las pensiones de orfandad que percibían sus hijas.

En el año 2000 la procesada empezó a tener deudas con sus proveedores de heroína pues no tenía dinero suficiente para pagar la droga que consumía, teniendo que acceder a los deseos sexuales de éstos para satisfacer su consumo, hasta que en momento dado la deuda alcanzó una cuantía considerable, reclamándole los iraníes el pago de la misma. Como la procesada no podía hacer frente a la deuda, empezaron a amenazarla de muerte, así como a sus hijas.

Por esas fechas el hermano de su amigo Constantino, que también era adicto, y que también debía dinero a los iraníes por la droga suministrada, desapareció sin que hasta la fecha haya sido localizado. Como la procesada no pagaba la deuda, al carecer de dinero, le propusieron realizar un transporte de heroína hasta Tenerife, como medio de satisfacer la deuda, al tiempo que el acoso y las amenazas de muerte aumentaron.

Incapaz de resistir las amenazas de muerte, y a la vista de lo que le había pasado al hermano de su amigo, y temerosa de que a sus hijas le pudiera pasar lo mismo, la procesada no tuvo más remedio que aceptar el encargo de transportar heroína hasta Tenerife.

Por lo que respecta a la opinión de los tribunales, tanto la Audiencia Provincial como el Tribunal Supremo comparten que queda claro que el miedo no fue el único móvil de la conducta de Inés, ya que se le propuso el transporte de la heroína a Tenerife para satisfacer la deuda que tenía con sus proveedores. Por lo que los Tribunales consideran inadmisibles este requisito.

Si, por otra parte, consideramos la opinión de esta doctrina que mencioné anteriormente, quizás la respuesta no hubiese sido la misma.

En primer lugar, deberíamos considerar si el miedo ha sido el principal móvil y de gran entidad. En mi opinión, sí es de gran entidad, debido a que las amenazas tenían un gran peso y, al tener tan presente el caso de la desaparición del hermano de su amigo que estaba en la misma situación, resultaban muy reales.

Por lo que se refiere a si el principal móvil era el miedo de la situación, también considero que lo es, ya que entiendo que si las amenazas no hubiesen sido de tal gravedad, Inés no se hubiese visto forzada a llevar a cabo el viaje transportando la mercancía. Por tanto si utilizamos los criterios mencionados por la doctrina, posiblemente sí aceptarían la eximente completa de miedo insuperable en el caso de Inés¹⁵.

¹⁵ Entendiéndolo si solo analizásemos este punto.

En este punto, debido a la diferencia de opiniones entre la jurisprudencia y parte de la doctrina, mi opinión se acerca más a la de la primera, ya que si bien es cierto que en casos como el mencionado, el terror ante las posibles desapariciones tiene un fuerte poder para obligar a alguien a actuar de esa manera, por otra parte, habría que valorar que estamos hablando de una eximente, es decir, que de admitirse, se le estaría tolerando el transporte ilícito de heroína (en este caso) por una circunstancia creada a partir de otro acto ilícito. Al ser una circunstancia que te libra de una responsabilidad penal, ha de tratarse de una forma altamente restrictiva, ya que de lo contrario, a la mínima presencia de un terror por mínimo que sea y con cualquier motivo más allá del mismo, se estarían permitiendo comportamiento contra el ordenamiento.

En casos concretos como el de Inés, si admitiésemos la eximente, podríamos crear el precedente de que en circunstancias de deudas a proveedores de estupefacientes, cuando concurren amenazas, pueden sucumbir a sus pretensiones sin castigo alguno.

4.5 Ponderación de males.

Una vez analizados los requisitos que aceptan de forma unánime todos los tribunales, paso a examinar en primer lugar el requisitos de la ponderación de males.

Como he mencionado antes, este es un requisito que no lo señalan como tal todos los tribunales, ya que, el artículo 20.6 del actual Código Penal introduce una novedad sustancial en la regulación del miedo insuperable, suprimiendo la referencia al mal igual o mayor que exigía el antiguo artículo 8.10º del Código Penal derogado.

En la anterior redacción, se exigía para que se diese tal circunstancia eximente, que el mal o daño causado no fuese mayor que el que se pretende evitar, por lo tanto, los tribunales debían ponderar en cada caso los intereses en conflicto para poder calibrar la mayor, menor o igual entidad de los dos males.

Actualmente, la nueva redacción del artículo no exige la comparación intensiva de los males.

Como señala el Tribunal Supremo en varias resoluciones, la supresión de la ponderación de males busca eliminar el papel excesivamente objetivista que tenía el miedo insuperable en el Código Penal anterior, y que se aproximaba al estado de necesidad, y se decanta por una concepción más subjetiva y pormenorizada de la eximente, partiendo del hecho de la personal e intransferible situación psicológica de miedo que cada sujeto sufre de una manera personalísima.¹⁶

Por tanto, se ha intentado objetivar de alguna forma la aplicación de dicha eximente, lo que ha dado lugar, en palabras de CUERDA ARNAU, a una *ampliación en el ámbito de aplicación de la eximente*.

Por lo que a mi opinión respecta, considero que sí se debería seguir aplicando este requisito a modo de “filtro”, como primer requisito a superar, sin el cual no deberían ni cuestionarse los demás, me explico; si bien es cierto que en la inmensa mayoría de casos esta circunstancia queda solventada con creces, ya que generalmente el mal que se pretende evitar suelen ser agresiones o la muerte, pero al leer bastante jurisprudencia sobre el tema, se pueden encontrar algunos casos en los que no llego a entender como es posible siquiera alegar la eximente de miedo insuperable cuando por evitar un mal “menor” (dicho esto desde una valoración personal obviamente), como puede ser una sanción o un proceso de repatriación por estancia ilegal en otro país, se llegue a delitos como el asesinato.

16 Sentencias del Tribunal Supremo 152/2011 de 4 de marzo, 783/2006 de 29 de junio y 1491/1999 de 25 de octubre entre otras.

Como ejemplo de esto último, la sentencia del Tribunal Supremo 572/2012 de 27 de junio, de la cual paso a resumir los hechos.

Sagrario y una amiga vinieron a España de vacaciones. Uno de los días de su estancia decidieron salir de fiesta. En uno de los locales que visitaron se encontraba trabajando Evelio, extranjero con residencia ilegal en España. Durante la noche, se entabló cierta relación entre Sagrario y Evelio, mientras éste trabajaba y ella consumía bebidas alcohólicas en cantidades considerable. Al acabar la jornada laboral de Evelio, las chicas, junto a otros amigos y éste decidieron seguir la fiesta en otro local, donde se podía seguir intuyendo cierto grado de complicidad entre Sagrario y Evelio.

Unas horas más tardes, Sagrario abandonó el local para dirigirse al hotel donde se hospedaba, Evelio salió del bar también dándole alcance y poniéndose a caminar con ella tras cogerla por la cintura.

Ambos se dirigieron hacia un parque cercano y se metieron en un lugar apartado en una zona boscosa y se tumbaron en el suelo. Evelio, comenzó a besarla y acariciarla, llegando a quitarle parte de la ropa que llevaba, desnudándola así de cintura para abajo.

Acto seguido, se colocó sobre Sagrario, quien le dijo que parara, cesando el señor Evelio en su actos lúbricos al oír la negativa (no consta que la penetrara vaginalmente, o al menos intentara hacerlo).

Evelio, preocupado por la trascendencia que para él pudiera tener lo que había sucedido, le preguntó si pensaba denunciarle y, al decirle ella que sí lo haría, con ánimo de acabar con su vida, Evelio la cogió por el cuello y comenzó a apretar para ahogarla, hasta que logró terminar con su vida. Una vez comprobó que su víctima había fallecido, Evelio terminó de desnudar el cadáver y lo arrastró hasta un lugar más oculto, del mismo parque, huyó de la ciudad.

Evidentemente el miedo insuperable no fue admitido en este caso, ni como eximente completa ni incompleta ni como atenuante muy cualificada. La inadmisión de la eximente viene dada por la falta de otros requisitos como son la existencia real de ese miedo o el poder haber actuado de una forma distinta.

Pero lo que quería comentar con este caso concreto, era que en la sentencia no se entra a valorar, ni siquiera de pasada, (claramente afirmando que ya no es un requisito que establezca el artículo) la ponderación de los males. Para mí en este caso, el posible miedo que pudiese invadir a Evelio no es compensable con el asesinato de Sagrario.

Volviendo a mi teoría del requisito de “filtro”, considero que en casos como éste, salta a la vista la imposibilidad de admitir la eximente, en casos así con tal descompensación entre ambos males, no haría falta entrar a valorar si existe un miedo o no y la magnitud del mismo, ya que la forma de actuar es excesiva respecto a lo que pretende evitar.

A modo de conclusión, reafirmo mi postura a favor de tal requisito, frente a la supresión del mismo en el actual Código Penal.

4.6 Forma de actuar.

Como he mencionado antes, los requisitos que señala la jurisprudencia son los cuatro anteriores (cinco si tenemos presente la ponderación de males), pero, aunque no lo nombren como requisito en sí, los tribunales siempre entran a valorar la forma en que actuó la persona en cada caso en concreto, es decir, valoran si la persona, ante la situación de terror, podría haber actuado de una forma distinta a la que lo hizo o si se le podría exigir una conducta distinta a la desarrollada.

Al no ser un requisito en sí, los tribunales no hablan de la forma de aplicación del requisito ni características generales a la hora de aplicarlo, únicamente pasan a aplicarlo considerando que se

debe exigir en cada caso. Quizás es la parte más subjetiva de todas, ya que por mucho que se utilice un comportamiento de “hombre medio” como en el caso de la superabilidad, a la hora de actuar las opciones se disparan.

Lo que realmente valoran los tribunales, más que la forma en la que actuó el sujeto, es si solo tuvo la realización de un mal como única vía de escape ante su situación. Por tanto se considera que la realización de una acción antijurídica solo produce los efectos exculpatorios si no había otro medio para remediar tal situación. Esto se extrae de la semejanza de dicha eximente con el estado de necesidad, donde la diferencia la encontramos que en este estado de necesidad la apreciación dependía de que objetivamente no hubiese otra forma de solucionar la situación, mientras que en el miedo insuperable la apreciación es más subjetiva, ya que depende de un miedo que afecta a las capacidades de las personas.

Como ejemplo de ello, el auto del Tribunal Supremo 2433/2013 de 19 de diciembre.

Sobre las 03:30 horas de la madrugada, Nazario, se encontraba en su domicilio, cuando oyó voces provenientes de la calle y, al asomarse al balcón, observó que se encontraban allí, golpeando la puerta de la entrada de su casa, Plácido acompañado de unos amigos, con los que el acusado mantenía una mala relación, y que esa misma noche había tenido ya un enfrentamiento previo con uno de ellos, y quienes, al parecer, habían acudido al domicilio del acusado a pedirle explicaciones por lo sucedido.

Exasperado por esta situación que se prolongó durante algún tiempo, el acusado decidió llamar al 112, relatando que había un grupo de gente que le increpaban y le aporreaban la puerta, y, antes de que se personaran en el domicilio los agentes de la Policía de los Mossos d'Esquadra, cogió un arma de fuego y disparó desde el balcón, oyendo seguidamente Plácido una detonación.

Lo que hizo que éste se girara para ver desde donde provenían los disparos, observando en ese momento cómo el acusado se encontraba en el balcón y empuñaba un arma, apuntándole hacia él, efectuando, pocos segundos después, el acusado tres disparos más, dos de los cuales impactaron en Plácido.

En este caso queda bastante clara la posibilidad de actuar de forma distinta ante tal situación, si bien es cierto que Nazario podría sentir un miedo de gran magnitud al ver a tres individuos pidiéndole explicaciones y entrando en su casa a altas horas de la noche, pero, también es cierto que tuvo tiempo de llamar a la policía y hubiese podido esperar bien a la llegada de éstos, bien a que se produjera una situación más amenazante por parte de los individuos, como esperar a que golpearan la puerta o intentasen acceder al domicilio.

Conviene volver en este punto a un tema nombrado anteriormente, la inminencia del miedo, que por su relación con este apartado había dejado sin explicación.

Este es un tema que los Tribunales resuelven exigiendo la inmediatez del peligro, ya que un peligro inminente dificulta mayormente las capacidades para sobreponerse al mismo. Los Tribunales sostienen la idea de que existiendo un lapso temporal, se puede vencer el miedo y, por tanto, actuar de una forma distinta.

El principal argumento en defensa de esta opinión es que el miedo, como se ha mencionado anteriormente, ha de afectar a las capacidades volitivas de la persona, por tanto, si este miedo se produce durante un lapso temporal considerable, es difícil mantener que todo ese tiempo han estado mermadas las capacidades de una persona y que en ningún momento haya tenido un “periodo de lucidez” en que sus capacidades hubiesen estado sin alterar y por tanto hubiese podido actuar de una forma distinta.

Gran parte de la doctrina discute esta exigencia, no sin sólidos argumentos, ya que si es cierto la

gran intensidad de un mal inminente, pero ello no excluye otras situaciones equiparables aunque el hipotético mal temporalmente sea más lejano.

Para hacer más gráfico este requisito y la posibilidad o no antes una amenaza con un plazo temporal distinto al considerado inmediatez, exponer dos casos.

Por un lado, la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid 50/2002 de 14 de abril.

Ramón, colombiano, vivía en la zona rural del municipio del Buga, junto con su familia, donde un total de 25 campesinos todos ellos hombres jóvenes, fueron asesinados por los miembros de la Autodefensas Unidas de Colombia. Posteriormente, a la salida del funeral que se celebraba por las víctimas, una persona apodada "Pelos", le exigió la realización al acusado de un viaje a España portando droga, como único medio de evitar algún mal para la vida de su familia, efectuando el procesado el viaje bajo el temor que en caso contrario, ejecutarán los paramilitares los males anunciados sobre su familia y en especial sobre su hijo de 16 años.

Llegó al Aeropuerto Madrid-Barajas, procedente de La Habana portando en el interior de su equipaje y oculto en el interior de 6 paquetes de café un total de 2.946,6 gramos de cocaína que el acusado pensaba destinar al intercambio con terceras personas.

En este caso, el tribunal considera la existencia de un miedo de gran intensidad, pero no lo suficiente para paralizar completamente las capacidades de Ramón, unido con el lapso temporal entre que se efectuó la amenaza a la salida del funeral y el día del transporte de la mercancía, el tribunal considera que Ramón pudo haber actuado de una forma distinta y, por tanto, no pueden aplicar la eximente como completa, si no como incompleta.

Por otro lado la sentencia del Tribunal Supremo 659/2012 de 26 de julio.

La organización terrorista ETA, con la finalidad de obtener fondos para la ejecución de sus criminales propósitos, recurre a una campaña de extorsión a empresarios solicitándose el pago de dinero, pretensión de cantidades a la que se compele a los empresarios bajo la amenaza de sufrir acciones armadas de la organización, bien en sus propiedades bien en sus personas.

Las acusadas María y Fátima, son socias constituyentes una empresa. En el marco de una campaña de extorsión, las acusadas recibieron una carta de la organización terrorista ETA en la cual se les reclamaba el pago de 120.000 euros.

Las procesadas, no pusieron en conocimiento de las autoridades estos hechos, y contactaron con la organización terrorista para negociar el pago de la aportación económica enviando ETA una segunda carta en la que les solicitaba el pago de una cantidad inferior; habiendo entregado voluntariamente a la organización terrorista 6.000€, aportación que la ETA agradeció a las acusadas.

En el registro practicado en Burdeos en la vivienda que ocupaban unos dirigentes de la organización ETA, se intervinieron numerosas cartas de extorsión dirigidas por ETA reclamando dinero a empresarios, y concretamente de las acusadas, se intervino la carta, en las que se les confirmaba la recepción de los 6.000 € y agradeciéndoles dicha aportación, con llamadas al "patriotismo" y al compromiso con los fines de ETA para nuevas aportaciones.

Por el contrario, en este caso, basándose más en una visión más pegada a la doctrinal, sí admiten la eximente de forma completa considerando que existe la inmediatez en la sensación de inseguridad que genera el saberse objetivo declarado de una banda armada, como en el eventual cumplimiento de esas amenazas de atentado contra la propia persona o los bienes.

En esta cuestión comparto una posición más afín con la doctrinal, ya que considero que en ciertos casos, como el de Ramón mencionado anteriormente, el sujeto, por mucho lapso temporal que exista, no hubiese podido actuar de una forma distinta a la que actuó.

He considerado oportuno aportar estas dos sentencias, ya que a mi entender, los casos son bastante parecidos y el resultado no lo es tanto, considero que en ambos la presencia de un miedo y la magnitud del mismo queda reflejada. Por lo que se refiere al hecho que produce el miedo, en ambos casos son producidos por bandas terroristas, en el primero dejaban ver su “poder” con una masacre y en el segundo, se conoce por métodos similares. El único móvil en todos los casos era el proteger su vida y la de sus familiares. Y, la posibilidad de una actuación distinta, en ambos casos la veo inútil, a no ser, que se vea como solución en alguno de ellos la posibilidad de acudir a la policía como conducta exigida, cosa que, de ser así, se podría dar tanto en el primero como en el segundo. Por ello no veo justificable la diferencia en las resoluciones.

5. Aplicación.

Los requisitos anunciados en el apartado anterior, son a los cuales los Tribunales vinculan la aplicación del miedo insuperable como eximente completa.

En ocasiones, la jurisprudencia contempla, ante la falta de alguno de los requisitos mencionados, la imposibilidad de aplicar la eximente de forma total, pero acepta la opción de aplicarla de forma parcial, es decir, como eximente incompleta. La propia jurisprudencia establece las pautas para dicha aplicación.

Se ha consolidado en la doctrina jurisprudencial que para aplicar la eximente incompleta basta la presencia de un temor inspirado en un hecho real, efectivo y acreditado, cuya intensidad corresponde a una disminución notable de la capacidad electiva, pudiendo faltar la insuperabilidad (equiparada a la imposibilidad de una conducta distinta).

Por tanto, para apreciación de la eximente como incompleta, pueden faltar los requisitos de la insuperabilidad del miedo y el carácter inminente de la amenaza.¹⁷

Sobre el requisito de que el miedo sea el único móvil, los tribunales no se pronuncian al respecto.

A mi juicio, entiendo que también es uno de los requisitos que los tribunales consideran como indispensables para la aplicación de la eximente de forma incompleta. Me baso en el análisis jurisprudencial, donde nos encontramos que en los casos en los que los tribunales consideran inexistente el requisito nombrado, de ningún modo aplican la eximente de forma incompleta.

Por otra parte, como afirma DÍAZ ROCA, en ningún caso se podrá apreciar la aplicación de la eximente como incompleta (y mucho menos como completa) si se considera que no existía una situación o un ataque ilegítimo que rechazar o, que el miedo no fue lo que motivó la acción de quien se defendió.

Además de la existencia de estos dos requisitos, los tribunales también entran a valorar lo que yo considero como un requisito más, la posibilidad o no de comportarse de una forma distinta a la que lo hicieron. Por tanto, se ha de examinar en cada caso concreto si se le podría exigir otra conducta distinta de la desarrollada ante la presión del miedo, y en el caso en el que existan elementos objetivos que permitan establecer la posibilidad de un comportamiento distinto, sí se podrá apreciar la eximente como incompleta.¹⁸

Finalmente, la atenuante analógica reservada para casos en los que el miedo ni siquiera alcanza el nivel de menoscabo notable de la capacidad de elección.¹⁹

17. STSS 783/2006, de 29 de junio y 1107/2010 de 10 de diciembre.

18 STSS de 29 de junio de 1990 y de 29 de enero de 1998 , entre otras.

19 SSTS 774/2009, de 10 de julio , 783/2006, de 29 de junio y 8/3/2005 , entre otras.

6. Conclusión.

De la exposición del tema, más allá de los contenidos en sí, se pueden extraer varias conclusiones interesantes sobre la aplicación de esta eximente, así como sobre los casos en los que se alega la causa.

Por lo que se refiere a la aplicación por parte de los tribunales, por una parte nos encontramos con el gran intento por objetivar la aplicación de la eximente y, por otra, la restrictiva aplicación de la misma como completa.

Pese al esfuerzo por parte de los tribunales por objetivar la eximente, introduciendo unas pautas muy marcadas en los diferentes requisitos, la aplicación de esta eximente sigue siendo fundamentalmente subjetiva. Ello se aprecia claramente al analizar los requisitos por separado, ya que tan susceptible es el modo en que le afecta un miedo a una persona (aunque se intente objetivar con el concepto de “hombre medio”) como las posibilidades de actuación que tenía el sujeto ante una situación determinada.

Por otra parte, el estudio de la jurisprudencia, nos deja ver que la cantidad de resoluciones en las que la eximente del miedo insuperable es apreciada de forma completa es escaso. Ello se debe a que como eximente, su aplicación debe ser restrictiva, ya que no hay que olvidar que al aceptarla como completa se está dejando impune una conducta penalmente reprochable.

En lo referente a la alegación del miedo insuperable, la mayoría de los supuestos en los que se alega suelen ser casos en los que median delitos de tráfico de drogas o delitos en los que intervienen bandas armadas o instituciones similares.

Este tipo de delitos cuentan con un factor importante en común, del cual nace el miedo que se alega, y es que en ambos nos encontramos con una entidad “superior” con un fuerte control sobre las personas. En los casos de bandas armadas está claro, son bandas organizadas, conocidas por todos por sus actuaciones, y, por tanto es lógico el miedo a ellas. Ejemplo de ello sin ir mas lejos, los dos casos que menciono en el apartado de “actuación distinta”.

Centrándonos en los delitos de drogas, el perfil predominante suele ser el de deudores que ante una deuda a la que no pueden hacer frente, se ven obligados a prestar servicios a sus proveedores para satisfacer la misma. Estos servicios suelen ser, obviamente, el transporte de sustancias estupefacientes.

En estos casos, los deudores, sabiendo el capital y la influencia que se mueve en este tipo de negocios temen por su vida y no tienen más opción que acceder a la propuesta de los proveedores.

Aquí entran dos factores a tener en cuenta, por una parte, en todos estos casos, existe una diferencia temporal entre que les informan del favor que les deben y la producción del mismo. Por tanto, para los tribunales, en estos casos no se podría aceptar el miedo insuperable de los mismos, ya que podría actuar de una forma distinta. Como anteriormente he mencionado, cierta parte de la doctrina tiene una opinión distinta.

Por otra parte, tampoco sería aceptada la eximente como completa en ninguno de estos casos, ya que tampoco cumplen otro de los requisitos; el móvil de la acción.

En estos casos, a pesar de ser el miedo el que impulsa que se lleve a cabo la acción por lo que les pueda pasar, los tribunales, en estos casos sostienen que el miedo no es el único móvil de la acción, ya que el hecho de llevarlo a cabo para satisfacer la deuda pendiente es de gran importancia.

7. Bibliografía.

MUÑOZ CONDE, Francisco, “Derecho Penal; Parte General”, 8ª edición, Valencia, Tirant lo blanch, 2010.

ROLDÁN BARBERO, Horacio, “Manual de derecho Penal. Parte General”, Córdoba, Don folio, 2010.

MIR PUIG, Santiago, “Derecho Penal; Parte General”, 8ª edición, Barcelona, Reppertor, 2008.

CUERDA ARNAU, María Luisa, “El miedo Insuperable. Su delimitación frente al estado de necesidad”, Valencia, Tirant lo blanch, 1997.

JERICÓ OJER, Leticia, “El conflicto de consciencia ante el derecho penal”, Madrid, La Ley, 2007.

8. Jurisprudencia.

STS 673/1999, de 26 de abril.

Auto del Tribunal Supremo 2433/2013, de 19 de diciembre

STS 790/202, de 7 de mayo.

STS 340/2005, de 8 de marzo.

SAP de Málaga 4/2001 de 29 de enero.

SAP de Madrid 69/2003 de 13 de febrero.

STS 778/2004, de 17 de junio.

STS 92/1998, de 29 de enero.

STS 783/2006, de 29 de junio.

STS 332/2000, de 24 de febrero.

STS 673/1999, de 26 de abril.

SAP de Toledo 2/2011, de 17 de mayo

STS 152/2011 de 4 de marzo.

STS 572/2012 de 27 de junio.

STS 152/2011, de 4 de marzo.

STS 783/2006, de 29 de junio.

STS 1491/1999, de 25 de octubre.

SAP de Madrid 50/2002, de 14 de abril.

STS 659/2012, de 26 de julio.

STS 1107/2010 de 10 de diciembre.