SOCIEDAD DEL RIESGO Y EXPANSIÓN DEL DERECHO PENAL Homenaje a la profesora Mirentxu Corcov Bidasolo Maria Juliana Márquez Mario H. Laporta Jaime Vera Vega Coordinadores

SOCIEDAD DEL RIESGO Y EXPANSIÓN DEL DERECHO PENAL

Homenaje a la profesora
MIRENTXU CORCOY BIDASOLO

María Juliana Márquez - Mario Laporta Jaime Vera Vega

Coordinadores



2023 Julio César Faira - Editor

SOCIEDAD DEL RIESGO Y EXPANSIÓN DEL DERECHO PENAL

Homenaje a la profesora
Mirentxu Corcov Bidasano

JAIME VISIA VEGA

I.S.B.N.: 978-9915-650-78-4

En Buenos Aires, República Argentina: © Euros Editores S.R.L. Av. Congreso 4744 (C1431AAP) - Tel./Fax: (005411) 4522-1483 e-mail: info@editorialbdef.com www.editorialbdef.com.ar

En Montevideo, República Oriental del Uruguay: © B de F Ltda. Buenos Aires 671 (CP 11000) - Tel./Fax: (00598) 2916-5238 e-mail: info@editorialbdef.com www.editorialbdef.com

Hecho el depósito que establece la ley. Derechos reservados.

Impreso en la Argentina en el mes de abril de 2023 por: Mundo Gráfico, Zeballos 885 - Tel./Fax: 4222-1743 (1870) Avellaneda, Buenos Aires, República Argentina.

ÍNDICE DE AUTORES

- Gustavo Eduardo Aboso. Doctor en Derecho (UNED Madrid). Defensor de Cámara en lo Penal, Contravencional y de Faltas del Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.
- GERMÁN ALLER. Doctor en Derecho y Ciencias Sociales, Universidad de la República. Catedrático de Derecho Penal, Universidad de la República (Uruguay).
- Osvaldo Artaza Varela. Profesor asociado, Universidad de Talca. Director del Centro de Estudios de Derecho Penal, Universidad de Talca (Chile).
- Joaquim Bages Santacana. Profesor asociado de Derecho Penal, Universidad de Barcelona (España).
- Jorge Barrera. Director Posgrado de Derecho penal económico, Universidad de Montevideo (Uruguay). Magíster en Derecho penal, Universidad Austral (Argentina).
- RICARDO A. BASILICO. Doctor en Ciencias Penales (UJFK, Argentina y UNED, España). Doctor en Derecho Penal y Procesal Penal, Universidad de Sevilla (España).
- Ariana Bassino Balta. Profesora adjunta del Departamento de Derecho, Pontificia Universidad Católica del Perú.
- RAFAEL BERRUEZO. Profesor Titular de Derecho Penal I, Universidad Católica de Cuyo. Docente de la Maestría de Derecho Penal, Universidad Autónoma Gabriel Rene Moreno (Santa Cruz de la Sierra, Bolivia).
- Manuel Cancio Meliá. Catedrático en el Área de Derecho Penal, Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid (España).

- ABRAHAM RICARDO CORTEZ BERNAL. Profesor de Derecho Penal y Presidente de la Academia de Ciencias Penales, Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Baja California (México).
- Armando de Oliveira Costa Neto. Grado en Derecho en la Universidad Mackenzie en San Pablo. Magíster en Derecho Penal y Ciencias Penales, Universidades de Barcelona y Pompeu Fabra (España).
- Miguel Díaz y García Conlledo. Catedrático de Derecho Penal, Universidad de León (España).
- Daniel Elia. Profesor de Derecho Penal, Universidad de Buenos Aires (Argentina). Magíster de Derecho Penal y Ciencias Penales, Universidad de Barcelona- Universitat Pompeu Fabra (España).
- María Eugenia Escobar Bravo. Docente de Derecho penal y económico, Universidad de Münster (Alemania).
- GONZALO D. FERNÁNDEZ. Profesor Emérito de Derecho Penal, Universidad de la República (Uruguay). Miembro de Número de la Academia Nacional de Derecho.
- José-Ignacio Gallego Soler. Abogado. Profesor titular de Derecho penal, Universitat de Barcelona.
- VICTOR GÓMEZ MARTÍN. Catedrático de Derecho penal, Universidad de Barcelona (España).
- DIEGO GONZÁLEZ LILLO. Doctor en Derecho, Universidad de Barcelona (España). Profesor de Derecho penal, Universidad Santo Tomás y Universidad de Valparaíso (Chile).
- Denise Hammerschmidt. Licenciada en Derecho, Facultad de Derecho de Curitiba (Brasil). Doctora en Ciencias Jurídicas y Sociales por la Universidad de Barcelona (España).
- Mario Laporta. Doctor en Derecho, Universitat de Barcelona (España). Profesor Titular de Derecho penal, Universidad Austral (Argentina).
- Tomás K. Manguel. Especialista en Derecho Penal, Universidad de Buenos Aires. Profesor de Derecho Penal y Derecho Penal Internacional en la Maestría de Derecho Penal, Universidad de Palermo (Argentina).
- María Juliana Márquez. Profesora de Derecho Penal, Universidad de Buenos Aires (Argentina). Máster en Derecho penal y ciencias penales, Universidad de Barcelona Universidad Pompeu Fabra (España).

- Sebastián Eduardo Martínez. Abogado especialista en Derecho penal, Universidad de Buenos Aires. Profesor adjunto (interino), Universidad de Buenos Aires (Argentina).
- Oscar Gustavo Mena Villegas. Máster en Derecho penal y ciencias penales, Universitat de Barcelona y Universitat Pompeu Fabra. Especialista en Criminal Compliance, Universitat de Barcelona (España).
- Gonzalo Miranda. Doctor en Derecho, Universitat de Barcelona. Magíster en Derecho Penal y Ciencias Penales, Universidad Pompeu Fabra/Universidad de Barcelona (España). Docente de posgrado, Universidad de Buenos Aires (Argentina).
- Fernando Molina Fernandez. Catedrático de Derecho penal, Universidad Autónoma de Madrid (España).
- Guillermo Oliver Calderón. Doctor en Derecho, Universidad de Barcelona (España). Profesor del Departamento de Derecho penal y procesal penal, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso (Chile).
- Marta Pantaleón Díaz. Profesora Ayudante en el Área de Derecho Penal, Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid (España).
- Mario M. Pereira Garmendia. Profesor de Derecho Penal y de International Security Studies, Universidad de Navarra (España).
- ZENO LUIS QUADROS JUNIOR. Licenciado en Derecho por la Universidad Federal de Paraná (Brasil). Posgrado en Derecho General de Protección de Datos.
- Jaime Retamal Herrera. Profesor de Derecho Penal, Universidad Alberto Hurtado (Chile). Máster en Derecho Penal y Ciencias Penales, Universidad de Barcelona y Universidad Pompeu Fabra (España).
- Mauricio Rettig Espinoza. Doctor en Derecho Penal y Ciencias Penales, Universidad de Barcelona (España). Profesor de Derecho Penal, Universidad Alberto Hurtado (Chile).
- David E. Rivas Vinueza. Profesor Derecho Penal de la Facultad de Jurisprudencia, Universidad Internacional SEK. Licenciado en Ciencias Jurídicas, Pontificia Universidad Católica del Ecuador.
- Andrés Salazar Cádiz. Candidato a Doctor en Derecho y Ciencias Políticas, Universidad de Barcelona. Máster en Derecho Penal y Ciencias Penales, Universidades de Barcelona y Pompeu Fabra (España).

- Armando Sanchez Málaga. Doctor en Derecho y Ciencias Políticas, Universidad de Barcelona (España). Profesor Ordinario del Departamento de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Juan F. Sanchez Otharán. Letrado Ejerciente ICALI (Ilustre Colegio de Abogados de Alicante). Doctor en Derecho y Ciencia Política, Universidad de Barcelona (España).
- Shikara Vasquez Shimajuko. Doctor en Derecho penal, Universidad Pompeu Fabra (España).
- Juan Sebastián Vera Sánchez. Doctor en Derecho, Universidad de Barcelona (España). Profesor Asistente de Derecho procesal, Universidad de Chile.
- Jaime Vera Vega. Doctor en Derecho, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. Profesor de Derecho penal y procesal penal, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso (Chile).
- ROGER ERIK YON RUESTA. Profesor del Departamento de Derecho, Pontificia Universidad Católica del Perú.

MIEDO INSUPERABLE: FUNDAMENTO Y CRITERIOS DE APLICACIÓN FRENTE A LA SEVERIDAD PENAL EN EL CASO "ALINA"

ABRAHAM RICARDO CORTEZ BERNAL

Incorporo estas líneas con aprecio y gratitud al merecido homenaje de la Dra. Mirentxu Corcoy Bidasolo, de quien se aprende tanto con sus lecturas y disertaciones académicas, como de su generosa personalidad, justo a veinte años de haber sido por primera vez –y afortunadamente no la última– su alumno en la Facultat de Dret de la Universitat de Barcelona.

I. ANTECEDENTES

1. En octubre de 2022 Alina N. fue sentenciada a 45 años de prisión por homicidio calificado con ventaja luego de haber disparado en contra de su entonces pareja sentimental Rodrigo J. la madrugada del 12 de diciembre de 2019, en Tijuana, México, donde ambos trabajaban como elementos de la policía municipal.

Trascendió en medios que era Rodrigo quien estaba armado y quien bajo los efectos de cocaína y alcohol apuntó en la cabeza de Alina diciendo que la iba a matar, azotó su cara contra el marco de la puerta, la arrastró a golpes hasta el baño, y mientras la estrangulaba con ambas manos, ella logró quitarle el arma que llevaba fajada en la cintura, apuntarle y ponerse de pie suplicando, aun armada, que la dejara salir. Él respondió "dispárame, pero no vas a salir", y siendo de fuerza y estatura muy superior avanzó levantando la mano, por lo que Alina cerró los ojos y disparó sin ser consciente del número de disparos. No obstante, Rodrigo no caía. "Había disparado en varias ocasiones porque tenía miedo, yo pensé o no le estoy dando, o es la droga... Me empezó a decir ¡Mátate, mátate!, y cuando quiso dar un paso disparé dos veces más... te-

nía tanto miedo, que lo vi tirado y todavía me quedé ahí porque yo sentía que si daba la espalda él se podía levantar... No había otra manera de que yo saliera con vida ese día... si no hubiese reaccionado, él me iba a matar", dijo Alina, quien evidenció al menos otros diez episodios violentos graves, de meses anteriores 1.

2. El presente caso resulta emblemático, no por su rareza sino por la normalizada y grave frecuencia con la que ocurre tanto la por la normalizada y grave frecuencia con la que ocurre tanto la violencia de género², como el desentendimiento de autoridades respecto a la política criminal, a la teoría del delito, a la función del Derecho penal y al sentido común, dejando sus determinaciones a merced de la inercia expansiva que ha venido adquiriendo la mercadotecnia política del castigo. Tan es así que la Fiscalía no tuvo reparo en solicitar con orgullo para este "no delito", la pena máxima de 60 años de cárcel. Pero muy a su pesar, en el caso "Alina" el propio clamor popular les dio un revés, gracias a la legítimamente encumbrada perspectiva de género, sin que tengan muy claro ahora qué inercia seguir³.

a) Ello se explica en parte por la buena aceptación que tiene el discurso central de "castigar a los malos como única forma de proteger a los buenos", resultando popularmente seductor debido a que pone en el centro de su discurso a la víctima 4, y claro, ¿quién no ha sido una víctima o quién no se ha sentido en peligro de serlo?

¿Quién no querría que el Estado proteja a las víctimas?

Sin embargo, se trata de una simplificación binaria y tramposa, pues el interés social debe centrarse en prevenir y evitar

¹ Conforme a Calderón Vargas, Meritxell, defensora particular y activista (Red Iberoamericana Pro Derechos Humanos), entrevista personal, marzo 2023; Martínez, Gabriela, "Dan 45 años de prisión a Alina, policía de Tijuana que mató a su agresor", El Universal, 6/10/2022, en linea: www.eluniversal. com.mx; y Villa, Eduardo "En la mayoría de los casos las mujeres morimos: Alina" Zeta, 1/23/2023, en linea: www.zetatijuana.com.

² Cfr. Cerezo Domínguez, Ana Isabel, "El enfoque de género en Criminologia", en *Un modelo integral de Derecho penal, Libro homenaje a la Prof. Mirentxu Corcoy Bidasolo*, BOE, Madrid, 2022, p. 83.

³ Subraya relevancia política y mediática adquirida por la violencia de género Corcoy Bidasolo, Mirentxu, "Problemática jurídico-penal y político-criminal de la regulación de la violencia de género y doméstica", *Revista de Derecho* XXXIV, Pontifica Universidad Católica de Valparaíso, 2010, p. 339.

⁴ Corcoy Bidasolo, Mirentxu, "Expansión del Derecho Penal y Garantías Constitucionales", Revista de Derechos Fundamentales, Universidad Viña del Mar, No. 8, Viña del Mar, 2012, p. 46.

lesiones hacia los bienes jurídico-penales, no en el castigo como mera exigencia de sufrimiento para hacer justicia⁵. Aun así, con la severa sentencia de Alina las autoridades se dieron un tiro en el pie, pues la opinión pública considera que Alina es la víctima y no la persona fallecida⁶.

- b) Por su parte, un amplio sector de la institución del Ministerio público en México se ha venido distanciando de su función pública de procurar justicia, para adoptar la postura de imputar delitos. Este posicionamiento actúa bajo la falsa creencia de que obtener penas máximas del órgano jurisdiccional es sinónimo de un excelente trabajo, lo cual justifica incluso flexibilizar el Estado de Derecho, por decir lo menos, sin reparar en la lesividad social que ocasiona, como es el caso 7.
- c) El desconocimiento de normas jurídicas y de sus fundamentos lleva otro papel importante en el desenlace de los procesos jurisdiccionales. Las causas son multifactoriales y frecuentemente sistemáticas, que pueden originarse desde la saturación laboral que materialmente impide el estudio de los a veces miles de asuntos que puede llegar a tener bajo su responsabilidad un solo funcionario; hasta la formación de algunos que ha sido simplemente producto de un fraude del sistema educativo. Ello a su vez genera un círculo de escepticismo entre quienes sí conocen determinada norma jurídica, pero advierten que su aplicación es tan poco frecuente, conocida o entendida, que desconfían de su efectividad eligiendo alguna opción más "popular" para no arriesgar algo tan importante como la libertad de un ser humano ⁸. Lo cierto es que durante el proceso de Alina se pronunciaron decenas de veces las

⁵Cfr. Corcoy Bidasolo, Mirentxu, Prevención limitada vs. Neo-retribucionismo, en Estudios de Derecho penal homenaje al profesor Santiago Mir Puig, BdeF, Montevideo-Buenos Aires, 2017, p. 286.

⁶ V.gr. V_{ILLA}, Alejandro Arturo, "Alina, policía de Tijuana, es condenada a prisión por asesinar a su agresor en defensa propia", *El Financiero*, 6/10/2022, en línea: www.elfinanciero.com.mx.

^{7 &}quot;El afán por mostrar eficacia lleva a la tortura y a la fabricación de hechos, que pueden ir desde la imputación de un inocente vulnerable hasta celadas en que ejecuten a varias personas. Todo depende del grado de deterioro institucional que se haya alcanzado", dice ZAFFARONI, Eugenio Raúl, La cuestión criminal, Planeta, Buenos Aires, 2012, p. 302.

⁸ La interpretación de la ley y la dogmática deben realizarse con orientación en sus consecuencias político-criminales, sostiene Gómez Martín, Víctor, *El Derecho penal de autor*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007, pp. 56, 57.

palabras miedo, temor, amedrentada, atemorizada, y otras similares, sin que mereciera siquiera una sola mención la tan importante excluyente de delito relativa al miedo insuperable ⁹.

3. No obstante lo anterior, el miedo insuperable es una causa clásica de exención de responsabilidad criminal ¹⁰, con antecedentes incluso desde el Derecho romano o la época medieval ¹¹. Consiste básicamente en que, cuando una conducta lesiona un bien jurídico protegido por el Derecho penal o le pone bajo cierto peligro, puede disculparse o no imputarse personalmente a su autor, si se realiza bajo la presión de un miedo situacionalmente insuperable ¹².

II. EL MIEDO EXIMENTE DE DELITO EN LOS TEXTOS LEGALES

1. El miedo insuperable se encuentra textualmente incorporado en la legislación penal de diversos países ¹³. En México, sabemos que hay una desafortunada dispersión penal en 33 códigos (Un

⁹ Un "desolador panorama jurisprudencial, que muestra la práctica inaplicación del miedo insuperable", advierte Varona Gómez, Daniel, *El miedo insuperable. Una reconstrucción de la eximente desde una teoría de la justicia*, Comares, Granada, 2000, p. 2.

¹⁰ Cfr. Quintanar Diez, Manuel, La eximente de miedo insuperable, Edersa, Madrid, 1998, p. 26.

¹¹ HIGUERA GUIMERA, Juan Felipe, La eximente de miedo insuperable en el Derecho penal común y militar español, Bosch, Barcelona, 1991, p. 39

¹² CORTEZ BERNAL, Abraham R., Consideraciones sobre la eximente de miedo insuperable frente al fenómeno de la criminalidad organizada, tesina, Universidad de Barcelona, Barcelona, 2011, p. 4.

lugar a responsabilidad penal cuando: (...) 9. Se obre impulsado por miedo insuperable"; en Cuba: "Art. 28.1. 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..."; en Chile: "Art. 10. Están exentos de responsabilidad criminal: (...) 9.º El que obra violentado por una fuerza irresistible o por miedo insuperable"; en España: "Art. 20. Están exentos de responsabilidad criminal (...) 6.º El que obre impulsado por miedo insuperable". En otros no se considera ausencia de delito, pero sí de castigo, v.gr. C.P. Argentina para ciertos casos de miedo: "34. No son punibles 2. El que obrare violentado por (...) amenazas de sufrir un mal grave e inminente"; o el C.P. de Uruguay, que desde 2017 exime: "36. El estado de intensa conmoción provocada por el sufrimiento crónico producto de violencia intrafamiliar..." bajo ciertos requisitos, entre los que destaca la relación de pareja, la intensa y prolongada violencia, o la solicitud de protección.

C.P.F.¹⁴, uno para Ciudad de México y uno por cada entidad federativa), además de tipos penales extraviados en decenas de leyes federales y quizá en cientos de leyes estatales ¹⁵. Pues bien, el miedo eximente se encuentra previsto como "temor fundado e irresistible de un mal inminente y grave", únicamente en los ordenamientos penales de Jalisco, Nuevo León, Querétaro y Veracruz ¹⁶. No obstante, en el C.P. de Baja California, lugar de los hechos, como en el resto de los códigos penales mexicanos, se ha venido sustituyendo la eximente de miedo por una más amplia, que es la de inexigibilidad de otra conducta ¹⁷.

2. No es lo mismo inexigibilidad de otra conducta que miedo insuperable. Una es el género y la otra es una especie de inexigibilidad, porque se entiende que el Derecho no puede pretender exigir a nadie actuar correctamente, bajo una presión motivacional para no hacerlo, tan excepcional como lo es el miedo insuperable ¹⁸. A este posicionamiento se adhiere una opinión doctrinal dominante ¹⁹, así como el Poder Judicial mexicano a través de una tesis que expone:

"Excluyentes de responsabilidad. El miedo grave o temor fundado debe examinarse como causa de inexigibilidad de otra conducta prevista en la fracción IX del artículo 15 del C.P.F.

De la exposición de motivos, así como de la evolución históricolegislativa del artículo 15 del C.P.F., se llega a la conclusión de que en el pasado la fracción VI de dicho artículo contemplaba en forma autónoma como causa de exclusión en la realización de

¹⁴ Sobre delitos del orden federal, cfr. art. 51.1 de la LOPJF.

 $^{^{15}}$ Severo inconveniente para su análisis y cumplimiento. Se proyectó ya un C.P. Nacional único, aún sin vigencia.

¹⁶ Cfr. arts. 22, II, D y III, A, C.P. Jalisco; 24 C.P. Nuevo León; 25, XV C.P. Querétaro y 26, II C.P. Veracruz, respectivamente.

¹⁷ Aluden al principio de inexigibilidad códigos penales de Aguascalientes, art. 31, III; Baja California, art. 23, C, IV; Baja California Sur, art. 31, XI; Campeche, art. 33, C, IV; Coahuila, art. 62, V; Colima, art. 31, IX; Chiapas, art. 25, C, IV; Chihuahua, art. 28, IX; Durango, art. 28, C, IV; Guanajuato, art. 33, 25, C, IV; Chihuahua, art. 28, IX; Durango, art. 28, C, IV; Guanajuato, art. 33, IX; Guerrero, art. 31, X; Hidalgo, art. 25, C, IV; Estado de México, art. 15, IV, C; IX; Guerrero, art. 27, X; Nayarit, art. 39, XI; Oaxaca, art. 14, C, IV; Puebla, art. 26, Michoacán art. 27, X; Nayarit, art. 39, XI; Oaxaca, art. 14, C, IV; Puebla, art. 26, XII; Querétaro, art. 25, XV (sin remover eximente de miedo fracc. XIV); Quintana Roo, art. 20, C, IV; San Luis Potosí, art. 28, IX; Sinaloa, art. 26, XI; Sonora, art. 13, C, IV; Tabasco art. 14, C, IV; Tamaulipas, art. 37, IV; Tlaxcala, art. 28, IX; Veracruz, art. 26, I (sin remover eximente de miedo fracc. II); Yucatán, art. 21, III, Veracruz, art. 26, I (sin remover eximente de miedo fracc. II); Yucatán, art. 21, III, Veracruz, art. 26, I (sin remover eximente de miedo fracc. II); Yucatán, art. 21, III, Veracruz, art. 26, I (sin remover eximente de miedo fracc. II); Puebla de Mexico, art. 29, C, IV y CPF art. 15, IX.

¹⁸ Cfr. Mir Puig, *Derecho Penal Parte Genera*, 10^a ed., Reppertor, Barcelona, 2015, p 618.

¹⁹ Infra III.3.

una conducta delictiva la de miedo grave o temor fundado; empero, el legislador reformó dicha disposición introduciendo en la fracción IX como causa de exclusión del delito la no exigibilidad de otra conducta distinta, sin reiterar en su texto a propósito del miedo grave y temor fundado lo establecido en la fracción VI del propio artículo, estimando así que ese proceder quedaba comprendido como una causa de no exigibilidad de otra conducta; de ahí que el estado psicológico de miedo grave o temor fundado producido por amenazas, debe analizarse conforme al contenido actual de la fracción IX del artículo en comento" 20.

3. Por consiguiente, la redacción del legislador bajacaliforniano, sus fundamentos y su significado, son idealmente aplicables al caso "Alina". Habría sido favorable al proceso que las partes involucradas lo supieran. Por el contrario, considerandos del juzgador desvelan una notable desorientación cuando a casi tres años de los hechos, el único pronunciamiento al respecto fue "no se advierte que su actuar lo haya realizado por la inexigibilidad de otra conducta, puesto que tenía conocimiento que la conducta desplegada era contraria a la ley..." ²¹, confundiendo la eximente en cuestión con el muy distinto error de prohibición, bajo un contexto que no viene al caso.

III. NATURALEZA JURÍDICA DE LA EXIMENTE

Partiendo de que el delito es una conducta humana típicamente antijurídica y culpable ²², se ha venido discutiendo a cuál de estas categorías pertenece la eximente de miedo insuperable, es decir, cuál es su *naturaleza jurídica* o sistematización de acuerdo a la teoría del delito ²³.

1. Una posición minoritaria, pero abanderada por el reconocido profesor Gimbernat, considera que el miedo eximente es una causa de justificación que excluye la antijuridicidad²⁴. En resumen, ex-

²⁰ Tesis VIII.3o.10 P, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, 9ª época, t. XVIII, julio 2003, p. 1106, registro digital 183829.

²¹ Conforme a Calderón Vargas, entrevista personal, marzo 2023.

²² Propone "imputación personal" sobre el término "culpable" Mir Puig, Derecho penal PG, p. 148, et al.

²³ VARONA GÓMEZ, El miedo insuperable, p. 3.

²⁴ GIMBERNAT ORDEIG, Enrique, "El Estado de necesidad: Un problema de antijuricidad", en *Estudios de derecho penal*, 3ª ed., Tecnos, Madrid, 1990, pp. 218 y ss.; *Introducción a la parte general del Derecho penal español*, Universidad Complutense, Madrid, 1979, pp. 63 y 66.

plica que el Derecho "no quiere oponerse" ni pretende motivar a las personas que se encuentran ante una situación de anormalidad motivacional que les ha provocado miedo insuperable. En la culpabilidad, por ejemplo, frente a un loco, la norma quiere motivar pero no puede, en cambio frente al miedo insuperable, no le interesa hacerlo. Y como la norma no va dirigida a estas personas, entonces no la vulneran ni la desobedecen: Su actuar, dice, está justificado por la situación ²⁵. Diferimos de este criterio por lo siguiente:

a) Las causas de justificación implican la aprobación del Derecho sobre una conducta, la consideran bien hecha o al menos indiferente. Nadie dudará en aplaudir a quien rompe los cristales de un coche ajeno para salvar a un bebé que se asfixia adentro. Los daños están justificados y le dirán "muy bien hecho". Pero en casos de miedo no siempre es así. A quien escucha lo que parecen disparos y atropella conscientemente para escapar de ellos, nadie le dirá que hizo muy bien si solo eran petardos. No obstante, si la persona antes ha sido víctima de verdaderos disparos, resulta político criminalmente inútil reprocharle su reacción de intentar huir bajo semejante miedo a morir.

b) Ninguna excluyente de responsabilidad penal supone la absoluta imposibilidad de motivar, pues cuando la motivación es imposible no tiene sentido siquiera prohibir el hecho ²⁶. La persona del ejemplo anterior recibió en todo momento el llamado legislativo a no atropellar, a considerar que quizá no eran disparos o que no apuntaban hacia él y al deber de ceder paso al peatón. Pero ante la anormalidad motivacional el llamado carecerá de suficiente fuerza para garantizar que el sujeto decida conforme a Derecho. Se le puede pedir que cumpla la norma, y si actúa heroicamente se le agradecerá, pero no se le puede exigir, reprochar ni castigar ²⁷.

2. Se ha llegado a considerar al miedo como causa exculpante de inimputabilidad, dada la frecuente confusión del miedo intenso con el trastorno mental ²⁸. Este último suele obedecer más a factores distintos al miedo, como intoxicación, epilepsia, anomalías orgáni-

²⁵ En el mismo sentido, Gómez Benítez, José Manuel, *Teoría jurídica del delito. Derecho penal, PG*, Civitas, Madrid, 1984, pp. 437, 438.

²⁶ Asi Mir Puig, Derecho penal PG, p. 623.

²⁷ La defensa de Alina argumentó una causa de justificación *infra*, VI.

Sobre todo, autores de siglos XIX y XX, v.gr. Silvela, Luis, El Derecho penal estudiado en principios y en la legislación vigente en España, M.G. Hernández, Madrid, 1879, pp. 240-246; Castejón, Federico, Derecho penal, t. I, Criminología general y especial ajustada a la legislación española vigente hasta

co-cerebrales, esquizofrenia, psicosis maniaco depresivas, etc.²⁹, y solo en casos excepcionales sabemos de algún trastorno mental causado por miedo, es decir, consecuencia de este.

La inimputabilidad se caracteriza por la incapacidad de comprender el injusto del hecho y por la incapacidad de dirigir la actuación conforme a dicho entendimiento ³⁰, y ninguna de estas circunstancias concurren en la mayoría de los casos de miedo. El término "insuperable" no debe entenderse psicológicamente sino bajo una connotación normativa ³¹. Por ello no es correcto atribuir al miedo insuperable la naturaleza jurídica de la inimputabilidad ³².

B

が が

QU.

in the

1

0

3. La opinión doctrinal dominante admite que el miedo insuperable es un supuesto de *inexigibilidad* de otra conducta ³³.

fin de 1930, Reus, Madrid, 1931, p. 153; Sanchez-Tejerina, Isaías, Derecho penal español. Tomo I, introducción y PG, 5ª ed., Juan Bravo, Madrid, 1950, pp. 289 y 290. También criterios del PJF, v.gr. "estado psicológico nulificador de la capacidad de entender y de querer", cfr. tesis aislada en Semanario Judicial de la Federación 8ª época, t. IX, enero 1992, p. 198, registro digital 220824.

²⁹ Cfr. Mateo Ayala, Eladio José, La eximente de anomalía o alteración psíquica en el Derecho penal comparado. Alemania. Italia. Francia, Dykinson, Madrid, 2007, pp. 22, 23.

³⁰ En este sentido, Mir Puig, Derecho penal PG, p. 581, también art. 20, 1 y 2 del C.P. español; y art. 15, I del C.P.F.

^{31 &}quot;Insuperable" no significa psicológicamente, sino normativamente, que la persona, en las situaciones de miedo no pierde facultades de actuación y volición, aunque estén afectadas, cfr. Varona Gómez, El miedo insuperable, p. 76.

^{32 &}quot;El miedo es una cuestión de grados y algunos de estos pueden reconducirse a la enajenación, al trastorno mental, o, incluso eximir de responsabilidad por ausencia de conducta humana. Estos miedos deben, pues, quedar fuera para evitar convertirla en una eximente superflua". Cuerda Arnau, Maria Luisa, El miedo insuperable. Su delimitación frente al estado de necesidad, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997, pp. 80 y 81.

³³ En este sentido, cfr. Aguado Correa, Teresa, *Inexigibilidad de otra conducta* en derecho penal, Comares, Granada, 2004, pp. 125 y ss.; Blanco Lozano, Carlos, *Derecho Penal, Parte General*, La Ley, Madrid, 2003, p. 1064; Bustos Ramírez, Juan J./Hormazábal Malarée, Hernán, *Lecciones de Derecho penal PG*, Trotta, Madrid, 2006, p. 484; Cobo del Rosal, M./Vives Antón, T. S., *Derecho penal, PG*, 5ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, p. 698; Cuello Contreras, Joaquín, *El Derecho penal español, Parte general*, 3ª ed., Dykinson, Madrid, 2002. p. 1136; Cuerda Arnau, *El miedo insuperable*, p. 80; Díaz Palos, "Miedo insuperable", en *Nueva Enciclopedia Jurídica*, Vol. XVI, Francisco Seix, Barcelona, 1975, p. 348; Higuera Guimerá, *La eximente de miedo insuperable*, p. 81; Jericó Ojer, Leticia, *El conflicto de conciencia ante el derecho penal*, La Ley/Universidad Pública de Navarra, Madrid, 2007, p. 424; Mir Puig, *Derecho Penal*, *PG*, p. 623; Muñoz Conde/Garcia Arán, *Derecho penal*, *PG*, p. 390; Sainz Cantero, José Antonio, *Lecciones de Derecho penal*, *PG*, 3ª ed., Bosch, Barcelona, 1990, p. 729; Varona Gómez, *El miedo insuperable*, p. 123; et. al.

Mientras la inimputabilidad exime por la anormalidad en el sujeto, la inexigibilidad lo hace por la anormalidad en la situación motivacional 34. Ello no significa que determinada conducta no sea contraria a Derecho o que no se encuentre prohibida 35. En el caso "Alina" quizá la sentencia se apoyó en considerar que su actuar fue típicamente antijurídico, porque al despojar del arma a Rodrigo había concluido lo actual e inminente de la agresión, y pese a ello Alina disparó varias veces primero, y al ver que no caía, disparó varias veces después 36. Por supuesto desarmar a una persona no significa que acabe la agresión, pero supongamos como ejemplo ficticio que luego de la golpiza y amenazas el sujeto estaba pasivo, quizá saliendo del baño o incluso dormido. Ciertamente no sería deseable dispararle bajo circunstancias de indefensión material, pero los previos episodios violentos, azotes, ahorcamiento y amenazas de muerte nos obligan a concluir que la conducta típicamente antijurídica de Alina no sería culpable, porque el Derecho no le puede exigir soportar una presión motivacional tan severa como el miedo a morir esa noche en manos de Rodrigo 37.

El miedo insuperable es entonces una causa de no exigibilidad de otra conducta, que debe plantearse en la culpabilidad y que excluye la responsabilidad penal.

4. Existen otras posiciones minoritarias sobre la ubicación sistemática del miedo insuperable.

a) Ha llegado a ser considerado causa de *exclusión de la acción* o conducta ³⁸. Solo podemos apuntar al respecto que estos supuestos no se refieren a la conducta desplegada con miedo racional o reflexivo que nos interesa defender como eximente, sino a supuestos de ausencia de conducta.

b) Se sostiene también que la eximente de miedo es de naturaleza jurídica mixta. Se dice: "La cuestión es tan difusa que pudiera muy bien requerir una mención especial de mixta, en la que quizá

³⁴ Mir Puig, Derecho penal, PG, p. 618.

³⁵ fdem, p. 619.

³⁶ Cfr. VILLA, "En la mayoría de los casos las mujeres morimos".

³⁷ La pena se legitima por la posibilidad de motivar a los ciudadanos para no lesionar bienes jurídico penales: Corcoy Bidasolo, Mirentxu, "¿Es posible limitar la intervención penal en el Siglo XXI?", Anales de la Cátedra Francisco Suárez. Protocolo I, Granada, 2021, p. 98.

³⁸ HIGUERA GUIMERA, La eximente de miedo, p. 72.

cupiese el estado de necesidad, ni completamente el de justificación, ni completamente el de inimputabilidad" 39.

c) Roxin sostiene que quien comete una infracción bajo miedo insuperable, además de no contar con causas de justificación, sí que es considerado culpable, pero no existe la necesidad de una pena desde el punto de mira preventivo general, ni especial. Ello bajo su consideración de que la responsabilidad penal supone la culpabilidad del autor y además la necesidad de pena desde el punto de vista preventivo general y especial 40.

d) Finalmente, está la postura de quienes consideran a la eximente de miedo insuperable como un texto legal innecesario, porque dicen, los supuestos que ofrece pueden encuadrarse en la eximente de trastorno mental transitorio, o bien en la eximente de estado de necesidad 41. Nuestra postura es que puede resultar superflua una redacción que literalmente prevea el miedo eximente de delito. solo si subsiste la redacción de inexigibilidad de otra conducta, que como en Baja California, cobija ya al miedo insuperable. No obstante casos como el de Alina nos obliga a replantear que tampoco viene mal un recordatorio legislativo a los operadores del Derecho, que quizá esperan leerlo con todas sus letras para poder aplicarle.

IV. LA CULPABILIDAD Y LA EXIGIBILIDAD

1. El legislador bajacaliforniano ha ubicado el concepto "inexigibilidad de otra conducta" dentro de su apartado C como excluyente de culpabilidad 42. Por ende, cabe aclarar cómo fue que se ubicó en tal categoría.

a) A fines del siglo XIX se creía que la culpabilidad se integraba por el dolo y la culpa 43. Aquella concepción psicológica, si bien representó un avance para su época, no lograba explicar ni resolver muchos problemas. Por ejemplo, en el caso "Alina", el miedo no elimi-

³⁹ QUINTANO RIPOLLES, Antonio, Comentarios al Código Penal, 2ª ed., Revista de Derecho Privado, Madrid, 1966, pp. 134, 135.

⁴⁰ Cfr. Roxin, Claus, Política criminal y sistema de derecho penal, trad. Muñoz Conde, 2ª ed., Hammurabi, Buenos Aires, 2002, p. 8.

⁴¹ Cfr. Ferrer Sama, Antonio, Comentarios al Código penal, pp. 228, 229; también Bacigalupo, Enrique, Manual de Derecho penal, Parte General, Themis, Santa Fe de Bogotá, 1994, p. 143.

⁴² Art. 23 C.P. BC.

⁴³ Von Liszt, Franz, *Tratado de Derecho Penal* Tomo II, 20ª ed. alemana, trad. Jiménez de Asúa, Reus, Madrid, 1914, p. 388.

pero sí que elimina su culpabilidad, lo que bajo aquella concepción seria contradictorio. Tampoco ofrecía salida satisfactoria para el estado de necesidad exculpante ni para la culpa inconsciente 44, entre otros inconvenientes propios del sistema causalista clásico.

b) La concepción normativa de culpabilidad inicia con Frank, cuando en 1907 propuso respetar el lenguaje cotidiano, pues culpabilidad no significa dolo ni imprudencia que solo describen datos psicológicos, sino que contiene un juicio de reproche. Dice, no se reprocha igual al que roba teniendo una mujer enferma, hijos y salario modesto, que a quien roba lo mismo y con el mismo dolo, teniendo buena situación financiera e inclinaciones lujosas, cuya culpabilidad se incrementa. Si "las circunstancias concomitantes pueden atenuar la culpabilidad; entonces, no existe duda en reconocerles también la capacidad de excluir la culpabilidad"45. A ello se enlaza Goldschmidt, quien refiere entre otras cosas que la exigibilidad se deriva de aquellas normas de deber que presuponen una motivación normal 46; seguido por Freudenthal que en 1922 sostuvo que la esencia de la culpabilidad radica en el reproche de poder y deber realizar otra conducta o porque la visualización del resultado debió ser un contramotivo 47. Nace pues con ellos formalmente el criterio de la inexigibilidad de otra conducta, que hoy aparece en el C.P. BC aplicable al caso en estudio 48.

⁴⁴ Mir Puig, Derecho penal PG, p. 546.

⁴⁵ Cfr. Frank, Reinhart, Sobre la Estructura del Concepto de Culpabilidad (Über den Aufbau des Schuldbegriffs, 1907) trad. Aboso/Löw, Tea, BdeF, Montevideo-Buenos Aires, 2002, pp. 28-30.

⁴⁶ Goldschmidt, James, "El concepto normativo de la culpabilidad" (Normativer Schuldbegriff, 1930), trad. Celdran Kuhl, Christian/López Barja de Quiroga, Jacobo, en Derecho, Derecho Penal y Proceso, t. I, Barcelona, 2010, p. 459.

⁴⁷ Zaffaroni, Eugenio Raúl/Alagia, Alejandro/Slokar Alejandro, *Manual de Derecho Penal, Parte General*, Ediar, Buenos Aires, 2006, p. 523.

⁴⁸ Aunque antecede una emblemática y revolucionaria Sentencia del Reichsgericht en 1897. Un cochero utilizó al caballo Leinenfänger, o caballo indómito, que tenía la peligrosa costumbre de abatir las riendas con su cola, indómito, que tenía la peligrosa costumbre de abatir las riendas con su cola, indómito, que tenía la peligrosa costumbre de abatir las riendas con su cola, indómito, que tenía la peligrosa costumbre de abatir las riendas con su cola, indómito, que tenía la peligrosa costumbre de abatir las riendas con su cola, indómito, que tenía la peligrosa costumbre de abatir las riendas con su cola, indómito, que tenía la peligrosa costumbre de abatir las riendas con su cola, indómito, que tenía la peligrosa costumbre de la peligrosa costumbre de abatir las riendas con su cola, indómito, que tenía la peligrosa costumbre de la peligrosa costumbre de abatir las riendas con su cola, indómito, que tenía peligrosa costumbre de la abatir las riendas con su cola, indómito, que tenía la peneral de la 19 de julio de 1896. La difícil. El caballo se desbocó y lesionó a un peatón el 19 de julio de 1896. La difícil. El caballo se desbocó y lesionó a un peatón el 19 de julio de 1896. La difícil. El caballo se desbocó y lesionó a un peatón el 19 de julio de 1896. La difícil. El caballo se desbocó y lesionó a un peatón el 19 de julio de 1896. La difícil. El caballo se desbocó y lesionó a un peatón el 19 de julio de 1896. La difícil. El caballo se desbocó y lesionó a un peatón el 19 de julio de 1896. La difícil. El caballo se desbocó y lesionó a un peatón el 19 de julio de 1896. La difícil. El caballo se desbocó y lesionó a un peatón el 19 de julio de 1896. La difícil a peligrosa costumbre de abatir las riendas con su cola, indómito de la despoció de la desbocó y lesionó a un peatón el 19 de julio de 1896. La difícil a peligrosa costumbre de abatir las riendas con su cola, indómito de la despoció de la despoció de la desbocó y lesionó a un peatón el 19 de julio de 1896. La difícil la difícil la difícil la difícil la difíc

- c) La concepción puramente normativa de la culpabilidad se consolidó a partir del finalismo de Welzel en 1930, cuando se logra finalmente concluir que el dolo y la culpa como elementos subjetivos del hecho no pertenecen a la culpabilidad ⁴⁹. El objeto de reproche se deja en el hecho antijurídico, mientras que la culpabilidad adquiere una naturaleza que podría denominarse residual ⁵⁰, pues alberga solamente las condiciones que permiten atribuirlo a su autor.
- 2. Hoy en día la culpabilidad se suele entender integrada por dos grandes elementos: La capacidad de comprender el injusto, que es la parte intelectual (o aquel vestigio de dolo que luego del finalismo permaneció en la culpabilidad), y la posibilidad de comportarse conforme a aquella comprensión. Esta última incluye a su vez, los casos en que al autor le resultaba completamente imposible conducirse conforme a Derecho, como los casos en que sí podía hacerlo, pero frente a la fuerte resistencia de una situación motivacional excepcional ⁵¹. Si el promedio de personas bajo características y circunstancias del autor ⁵² habrían contravenido de forma similar, estaríamos entonces ante una situación de *no exigibilidad* de otra conducta ⁵³.

Así lo entiende el legislador bajacaliforniano cuando prevé: "Causa de inculpabilidad: Inexigibilidad de otra conducta: En atención a las circunstancias que concurren en la realización de una conducta ilícita, no sea racionalmente exigible al sujeto una conducta diversa a la que realizó, en virtud de no haberse podido conducir conforme a Derecho" 54.

adecuadamente exigida al agente". Cfr. Robles Planas, Ricardo, "Caso del Leinenfänger", en Casos que hicieron doctrina en Derecho penal, La Ley, Madrid, 2011, pp. 111, 112.

⁴⁹ Welzel, Hans, *Teoría de la Acción Finalista*, trad. Friker, E., Astrea, Buenos Aires, 1951, pp. 33 y ss.

⁵⁰ Cfr. Corcoy Bidasolo, Mirentxu, "Imputabilidad y neurociencia. Hacia un neo-lombrosianismo", Seminario de Derecho Penal y Derecho Procesal Penal, Universidad de Buenos Aires, 27/4/2011, p. 3.

⁵¹ Robles Planas, "Caso del Leinenfänger", p. 115.

⁵² Infra V.2.

⁵³ Cfr. Mir Puig, *Derecho Penal PG*, p. 618.

⁵⁴ Se discute si la *inexigibilidad* debe estudiarse en la culpabilidad (como en el art. 23 C.P. BC) o como principio general para toda categoría del delito. En todo caso, ambas concluyen que lo inexigible no debe castigarse. Cfr. ROBLES, "Caso del Leinenfänger", p. 122.

V. EL MIEDO EXIMENTE DE DELITO

El miedo insuperable es uno de los supuestos de no exigibilidad de otra conducta 55.

1. El miedo que nos ocupa en el caso "Alina" no es aquel que anula facultades (también eximente), sino el que solo las perturba. Cierto es que un individuo psicológicamente sano que enfrente una situación intensa puede padecer tal miedo que le llegue a bloquear el habla, la mente, su movilidad o incluso causarle la muerte 56. Pero para aplicar la eximente no es necesario que concurran tales intensidades, pues basta la presencia del miedo normal racional que permite conocer, decidir y actuar.

2. Para saber cuándo "es racionalmente exigible una conducta diversa", debe acudirse a los límites entre la superabilidad e insuperabilidad del miedo 57. Esta difusa frontera podemos delimitarla utilizando un criterio mayoritariamente respaldado por la doctrina denominado del hombre medio en la posición del autor58, utilizado también bajo otros planteamientos de la teoría del delito 59. Aunque preferimos la expresión "persona promedio" que evita la ambigüedad del sustantivo genérico y la imprecisión semántica del adjetivo 60.

⁵⁵ Supra, II.3, y Mir Puig, Derecho penal PG, p. 623.

⁵⁶ Cfr. Quintanar Diez, La eximente de miedo, p. 46; Rodríguez Devesa -Serrano Gómez, Derecho penal español PG, p. 645.

^{57 &}quot;Tienen razón quienes equiparan la insuperabilidad del miedo a la inexigibilidad". Cuerda Arnau, El miedo insuperable, p. 100; y Varona, El miedo insuperable, p. 159.

⁵⁸ En este sentido Ayala Gómez, Ignacio, "El concepto de miedo en la circunstancia 10 del artículo 8 del CP", en Política criminal y reforma penal, Revista de Derecho Privado, Madrid, 1993, p. 107; Diaz Palos, "Miedo insuperable", en Nueva enciclopedia jurídica, p. 351; Cuerda Arnau, El miedo insuperable, pp. 97 y 101; Ferrer Sama, Comentarios al CP, p. 235; Gómez Benítez, Teoria Jurídica del delito. PG, pp. 432, 433; Mir Puig, Derecho Penal PG, p. 625; OCTAVIO DE TOLEDO Y UBIETO, Emilio/HUERTA TOCILDO, Susana, Derecho penal PG, 2ª ed., Rafael Castellanos, Madrid, 1986, p. 379; Puente Segura, Circunstancias eximentes, atenuantes, y agravantes de la responsabilidad criminal, Colex, Madrid, 1997, p. 248; Rodríguez Devesa/Serrano Gómez, Derecho penal español PG, p. 647; Sainz Cantero, Lecciones de Derecho penal PG, p. 69. En contra: Bustos Ramírez/Hormazábal Malarée, Lecciones de Derecho penal PG, p. 485; Со́крова Roda/Rodriguez Mourullo, Comentarios al Código penal, t. I, pp. 336, 337; JERICO OJER, El conflicto de conciencia, p. 425; et. al.

⁵⁹ V.gr. en la imputación de tipicidad cfr. Mir Puig, Derecho Penal PG, p. 258.

⁶⁰ No se refiere a "hombres a la mitad" ni excluye género alguno.

Básicamente consiste en que no sería adecuado que el Derecho exigiese a una persona la realización de una conducta que la mayoría de las personas no podrían desplegar, por lo que el miedo será insuperable si la persona promedio en la posición del autor no hubiese podido vencerlo desde el punto de mira normativo, no psicológico, esto es, de acuerdo a lo exigible por las normas ⁶¹.

Al respecto se ha criticado que el Derecho no debe depender empíricamente del comportamiento estadístico de los ciudadanos, y por otra parte que resultaría muy abstracto acudir a la situación individual de cada caso concreto 62. Fue cuando se argumentó que el criterio del hombre medio, en realidad se refería al hombre medio en la posición del autor, imaginándolo con todos sus conocimientos, experiencias y condiciones personales, físicas y mentales 63. Es incongruente interpretar que tal insuperabilidad normativa en posición del autor nos remita a eximir todas las conductas de todos los autores con miedo bajo el argumento de que ex post, ninguno lo habría superado en su propia posición. El término debe tener un margen de interpretación que no debe llevarse hasta sus últimas consecuencias, pues no es lo mismo "hombre medio en la posición del autor" que "la conducta del autor" 64.

Se cuestiona también cuáles son las características individuales del autor que debe incluir este criterio. En el caso "Alina", el órgano jurisdiccional llegó a reprochar que podía haber efectuado otra maniobra que no resultara mortal, dado su conocimiento técnico en el uso de armas ⁶⁵. Y ciertamente en el ejercicio de roles como el policial, de médico, bombero u otros, existe el deber de asumir situaciones de peligro; no obstante, hay acuerdo doctrinal en que jamás debe confundirse la obligación de correr determinado peligro, con la obligación de sacrificarse ⁶⁶.

⁶¹ De la Cuesta Aguado propone un juicio de exigibilidad en: 1. El respeto a la integridad moral, 2. Principio de respeto a la dignidad de la persona y 3. El principio de igualdad ante la ley. Cfr. De la Cuesta Aguado, Paz M., Culpabilidad. Exigibilidad y razones para la exculpación, Dykinson, Madrid, 2005, cap. VI, III.

⁶² VARONA GÓMEZ, El miedo insuperable, pp. 161, 162.

⁶³ Mir Puig, Derecho penal, PG, p. 625.

⁶⁴ En sentido similar Varona Gómez, *El miedo insuperable*, p. 165.

⁶⁵ CALDERÓN VARGAS, entrevista personal, marzo 2023.

⁶⁶ Cfr. Rodríguez Devesa/Serrano Gómez, Derecho penal, pp. 571, 572. Pone de ejemplo: "El gesto romántico del capitán que se hunde con su barco merece todos los respetos, mas no constituye un deber jurídicamente exigible".

No se trata de lo que una persona razonable haga en lugar del autor, sino de qué es lo que puede razonablemente esperarse de ella teniendo en cuenta sus características ante una situación de anormalidad motivacional 67. No basta pues considerar su habilidad sobre armas, sino también sus recuerdos sobre episodios previos de violencia, sobre la personalidad de su agresor o sobre casos similares donde la falta de reacción tuvo un desenlace fatal. Ya lo apuntaba Carrara desde 1859 "¡Poco importa buscar si otros habrían o no temido en mi caso, cuando consta que yo temí, que tuve causa no del todo irrazonable para temer y que obré con la conciencia de hacer una cosa legítima!"68.

3. El mal amenazante es otro de los factores a considerar en relación a las circunstancias que concurren y a la posibilidad de conducirse conforme a Derecho, exigidas por la eximente. Cierto es que no debemos amparar conductas dirigidas a vengar peligros o lesiones que ante la mente del autor no tengan posibilidad alguna de ocurrir de nuevo. Pero el criterio decisivo no es la existencia de un peligro inminente, sino la necesidad de actuar inminentemente para evitar el peligro 69, que pueda ser real en las circunstancias o que parezca serlo a la vista del autor. Esto es que se puede aplicar la eximente aun cuando el mal temido sea imaginario 70.

El error sobre la apreciación del mal amenazante puede determinar la misma situación de anormalidad motivacional en el sujeto que se exige para excluir la responsabilidad penal 71. Para el caso en estudio, da igual si Rodrigo se abalanzó sobre Alina para darle un abrazo o pedirle perdón, porque basta la certeza sobre la paliza recién recibida, las amenazas, e influjo de drogas para que concurra el miedo insuperable de que fuera hacia ella para matarla. fruccio de lamba po leje e sultane faral min actuada, se d

⁶⁷ VARONA GÓMEZ, El miedo insuperable, p. 179.

⁶⁸ Carrara, Francesco, *Programa del curso de Derecho criminal dictado en la* Real Universidad de Pisa, Vol. 1 (1859), Depalma, Buenos Aires, 1944, p. 203.

⁶⁹ VARONA GÓMEZ, El miedo insuperable, p. 185.

⁷⁰ En este sentido Cobo del Rosal/Vives Antón, Derecho penal, PG, p. 700; Córdoba Roda/Rodríguez Mourullo, Comentarios, p. 345; Cuerda Arnau, El miedo insuperable, p. 123; Ferrer Sama, Comentarios, p. 231; Jiménez de Asúa, Tratado, vol. VI, p. 913; Mir Puig, Derecho penal PG, p. 626; Muñoz Conde/García Arán, Derecho penal, p. 391; VARONA, El miedo insuperable, p. 188, et al. En contra: "el mal debe ser real y no imaginario -alucinación-", Cuello Contreras, El Derecho penal, p. 1137. ⁷¹ Mir Puig, *Derecho penal PG*, p. 626.

Cabe superar la expresión "miedo putativo"⁷² o "miedo imaginario" ⁷³, cuya literalidad no corresponde al criterio defendido, pues para poder aplicar nuestra eximente en estudio, si algo debe concurrir en la realidad, no es el mal, sino el miedo ⁷⁴. Por la misma razón, resulta irrelevante si el mal causado es menor o mayor al que se teme.

VI. DELIMITACIÓN DEL MIEDO FRENTE A LA LEGÍTIMA DEFENSA

La mayoría de las legislaciones y la opinión doctrinal dominante consideran que la legítima defensa es una causa de justificación que diluye la antijuridicidad de un hecho típico 75. La estrategia legal de Alina se basó en esta eximente, que el C.P. BC prevé cuando "Se repela una agresión real, actual o inminente y sin derecho, en defensa de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad de la defensa empleada y no medie provocación dolosa suficiente e inmediata por parte del agredido o de su defensor...".

- 1. De los hechos dados a conocer trascienden dos versiones. La de Alina que manifiesta que Rodrigo la estaba atacando y que logró desarmarlo y alejarse un poco, pero cuando él avanzó con el puño cerrado, ella cerró los ojos y disparó el arma calibre .40; y al ver que no caía, disparó de nuevo. Y la de Fiscalía que sostuvo que el sujeto iba saliendo del baño cuando recibió disparos, que ella conocía del manejo de armas y que tenía posibilidad de huir en ese momento o ejercer alguna maniobra no mortal ⁷⁶. La información es insuficiente, pero podemos establecer las siguientes hipótesis:
- a) Si p. ej., tenía ella que dar la espalda, la puerta estaba bajo llave, o había objetos en el piso con los que pudiera tropezar, el intento de huida podría resultarle fatal, aun armada. b) Si no podía huir y los primeros disparos fueron los mortales, entonces sí

⁷² V.gr. Díaz Palos, "Miedo insuperable", en *Nueva enciclopedia jurídica*, p. 354; o Martínez Val, José María, *El miedo insuperable*, Reus, Madrid, 1963, p. 46.

⁷³ V.gr. Higuera Guimera, La eximente de miedo insuperable, p. 123; o Mira Y LOPEZ, Cuatro gigantes del alma, p. 41.

⁷⁴ Cuerda Arnau, El miedo insuperable, p. 115 y Varona Gómez, El miedo insuperable, p. 192.

⁷⁵ Mir Puig, Derecho penal PG, pp. 432 y ss.

⁷⁶ Cfr. VILLA, "En la mayoría de los casos".

existía la necesidad de tal defensa y queda justificada la conducta. c) Si los disparos mortales fueron los segundos, la justificación depende del grado de inmovilización material que ocasionaron los primeros al agresor para determinar si ella podía huir y la defensa era necesaria. d) Si Alina tuvo la posibilidad material de huir o de efectuar disparos no mortales, entonces matar a Rodrigo sería un hecho no deseado ni justificado por el Derecho y por tanto, no cabria la legitima defensa.

2. Es difícil imaginar supuestos en los que el autor de una legítima defensa no sienta miedo, por lo que, sí que se puede repeler una agresión real, actual o inminente y sin derecho, bajo miedo insuperable 77. Cierto es que añejos criterios judiciales consideraron que no podían coexistir ambas eximentes 78, pero es porque confundían al miedo insuperable con la inimputabilidad, refiriéndose a supuestos que anulan por completo la voluntad y el conocimiento. No es ese el miedo al que aquí nos referimos, sino al miedo normal bajo circunstancias motivacionales adversas.

No obstante para el caso Alina, intentar que coexista el miedo con la legitima defensa muestra dos inconvenientes: a) El miedo tendría que derivar concretamente de la agresión real, actual e inminente y sin Derecho, dejando de tomar en cuenta todos sus conocimientos y recuerdos sobre los episodios previos de violencia, sobre la personalidad de Rodrigo, sus insinuaciones, amenazas mortales, etc.; y b) En el C.P. BC, el miedo es cobijado por la eximente de inexigibilidad de otra conducta, cuya redacción la hace incompatible con la legitima defensa.

3. En legislaciones como la del C.P. español donde no se redacta expresamente un supuesto de inexigibilidad, sí se ha vinculado a la legítima defensa con el principio de inexigibilidad 79 en el sentido de que no es exigible al individuo soportar una agresión ilegítima 80. Pero en el C.P. BC no pueden coexistir las eximentes de legítima defensa y de inexigibilidad de otra conducta, porque la excluyente de

⁷⁷ VARONA GÓMEZ, El miedo insuperable, p. 293.

⁷⁸ V.gr. tesis aisladas "Miedo grave y legitima defensa, excluyentes de responsabilidad. No pueden coexistir", Semanario Judicial de la Federación 8ª época, t. IV, 2ª parte, dic.-jul. 1989, p. 325 registro digital 227102; o "Miedo grave y legitima defensa. No pueden coexistir", Semanario Judicial de la Federación 8ª época, t. IX, enero 1992, p. 198, registro digital 220824.

⁷⁹ AGUADO CORREA, Inexigibilidad de otra conducta, pp. 76 y ss.

⁸⁰ Art. 20.4 C.P. español.

inexigibilidad se refiere a "no haberse podido conducir conforme a Derecho" lo que resultaría contradictorio si a su vez argumentamos que Alina se defendió conforme a Derecho. No puede ser apegado a Derecho y antijurídico a la vez.

Por ello se sostiene aquí que la base de la defensa de Alina solo encuentra sustento sólido en el miedo insuperable como supuesto de la eximente exculpante de inexigibilidad de otra conducta.

VII. APROXIMACIÓN A LOS ELEMENTOS DE PRUEBA DEL MIEDO

El miedo que no es producto de una patología no suele dejar vestigio en la psique de quien lo padece, lo que complica el escenario probatorio ⁸¹. No obstante, en Derecho adjetivo la *presunción* probatoria representa la forma esquemática y constante de exponer todo razonamiento lógico durante cualquier enjuiciamiento ⁸², por lo que debemos enfocarnos no en demostrar científicamente, sino *jurídicamente* la existencia del miedo.

Al entender al miedo insuperable como causa de inexigibilidad de otra conducta y referirnos a una anormalidad motivacional, no aludimos una anormalidad en el sujeto sino en la situación o circunstancias que le llevaron a infringir la norma ⁸³. Podemos determinar entonces la existencia del miedo cuando verifiquemos la "situación de conflicto, amenaza o peligro de un mal ante el que la persona reacciona evitándolo" ⁸⁴. Y como se ha dicho, incluso si el mal fuere imaginario, habría que verificar las circunstancias que motivaron el miedo a ese supuesto mal para establecer la presunción de la existencia de miedo. Identifiquemos aquí las siguientes circunstancias que ponen de relieve la existencia de miedo: 1) experiencias antecedentes relacionadas con el mal amenazante, 2) reacciones subjetivas, físicas y objetivas ante el mal amenazante, 3) reconocimiento del mal amenazante durante los hechos.

⁸¹ Varona Gómez, *El miedo insuperable*, p. 147. En contra solo quienes consideran al miedo como enfermedad v.gr. "Miedo grave, Excluyente de responsabilidad. La prueba pericial es apta para acreditarla" tesis aislada IV.30.140 P, *Semanario Judicial de la Federación*, 8ª época, t. XV-2, feb. 1995, p. 406, registro digital 208543.

NIEVA FENOLL, Jordi, Derecho Procesal Penal, BdeF, Montevideo-Buenos Aires, 2012, pp. 275, 276.

⁸³ En este sentido Mir Puig, *Derecho penal PG*, p. 598.

⁸⁴ Cfr. Varona Gómez, El miedo insuperable, p. 149.

1. Todo miedo presupone la advertencia de daño o peligro, pero dificilmente podremos advertirlo si no se conoce ni se ha vivido experiencia alguna al respecto. Para el caso que nos ocupa es relevante saber si Alina a) llegó a ser víctima de violencia familiar o de género en cualquier etapa de su vida y bajo qué circunstancias; b) si fue victimizado algún ser querido o conocido por un mal amenazante similar o equiparable; c) si por razón de su trabajo o cualquier otra fuente, conoce antecedentes sobre el tipo de mal amenazante y las consecuencias que genera; o d) si tuvo experiencias sobre discriminación, nula perspectiva de género o simple falta de apoyo institucional durante las exposiciones al mal amenazante 85; entre otras. Las testimoniales o documentales que sobre ello se aporten (certificados médicos, denuncias, etc.) son prueba del conocimiento sobre tales adversidades y en consecuencia del miedo que en la persona promedio generan. Por supuesto que las experiencias previas con Rodrigo representan la constancia más evidente del miedo normativamente insuperable que tuvo Alina de morir la madrugada de los hechos.

2. Las reacciones ante el mal amenazante son otro elemento de prueba sobre la existencia de miedo, que podemos clasificar como: Reacción psíquica, interna o subjetiva; reacción somática, es decir, corporal o física; y reacción objetiva o el comportamiento que exterioriza la persona con miedo. Todas variables de acuerdo a las características propias de cada individuo 86.

a) La reacción psíquica generalmente podrá ser evaluada en base a la somática. El proceso psíquico interno del miedo genera modificaciones en el organismo como hipertensión sanguínea cerebral y abdominal, taquicardia, expresiones faciales de tensión como contracción de cejas, labios comprimidos, sequedad en boca, palidez, temblor de manos, brazos o piernas; e incluso bloquear la mente, imposibilitar el movimiento corporal, perder el habla o causar la muerte ⁸⁷. Quien fuera psicoterapeuta de Alina declaró

⁸⁵ El Derecho penal es necesario, pero insuficiente para atender la violencia de género Corcoy Bidasolo, "Problemática jurídico-penal", p. 339.

⁸⁶ El miedo puede llevar cuatro componentes: a) la experiencia subjetiva de temor, b) los cambios fisiológicos asociados, c) expresiones directamente observables de miedo, (manifestaciones exteriores); y d) los intentos de evitar ciertas situaciones, escapar o huir de ellas. Gregory, "Miedo", en *Diccionario Oxford de la mente*, p. 749. En el mismo sentido Quintanar, *La eximente de miedo*, p. 45.

⁸⁷ En este sentido Quintanar, La eximente de miedo, p. 46; y Rodriguez Devesa, José Maria/Serrano Gómez, Alfonso, Derecho penal español. PG, 17ª ed., Dykinson, Madrid, 1994, p. 645.

que su paciente "somatizaba mucho sus problemas emocionales" porque mostraba palpitaciones fuertes, temblores en las manos, o sudores, cuando acudía a terapia semanas antes de los hechos 88 Si al recordar episodios violentos dejaba evidencia del miedo, lógico

es que también al vivirlos.

b) El comportamiento externo también es prueba de miedo, y se caracteriza en casos leves por manifestaciones de prudencia ante determinada situación o reacciones de huida; pero en supuestos severos genera reacciones imprudentes, agitaciones, movimientos sin sentido o reacciones de defensa que pueden ir desde la agresividad hasta el ataque ciego contra aquello que le causa terror 89, tal como sucedió en el caso "Alina". En el peor escenario para quien lo padece puede conducirle al suicidio, siempre intentando evitar la situación desfavorable.

3. Finalmente, el reconocimiento situacional 90, o circunstancia de identificar las características y el desarrollo del mal amenazante en el momento de los hechos es quizá de las más idóneas para acreditar la existencia de miedo. La diferencia de estatura entre ella y Rodrigo, la diferencia en fuerza física, el saber que él había consumido cocaína, que él estaba armado, y por supuesto la confirmación de sus temores, evidenciada luego por el dictamen médico que constataba su frente hinchada, sangre seca en labios y moretes en brazos, un cachete, un seno y tórax, además de marcas en el cuello como señal de estrangulamiento 91. Son circunstancias concurrentes de evidente anormalidad motivacional para cualquier persona, y por lo tanto demuestran la imposibilidad de exigirle que actuase de manera distinta a la de inocuizar el mal amenazante de la forma que mejor le garantizaba sobrevivir: disparando.

a) ¿Logra el miedo diluirse cuando ella toma el arma? El miedo puede gestarse y estar presente en la psique de la persona durante períodos largos de tiempo, siendo la última reacción solo el punto culminante de una serie de sucesos que lo han venido conformando 92. Por lo tanto, el transcurso de un período de tiempo inclu-

⁸⁸ Conforme a Calderón Vargas, entrevista personal, marzo 2023.

⁸⁹ Rodríguez Devesa/Serrano Gómez, Derecho Penal español PG, p. 645.

⁹⁰ Expresión de Ragues I Valles, Ramón, El dolo y su prueba en el proceso penal, J.M. Bosch, Barcelona, 1999, p. 445.

⁹¹ Cfr. Martínez, "Dan 45 años de prisión a Alina".

⁹² VARONA GÓMEZ, El miedo insuperable, p. 152.

so prolongado no garantiza la ausencia de miedo, mucho menos cuando el momento de crisis seguía presente, como es el caso. El que hubiera logrado desarmar al agresor, no demuestra que Alina haya dejado de temer por su vida, pues como declara, aun cuando él cayó al piso, ella no le daba la espalda por temor a que fuera a levantarse. El mal continuaba amenazante en la mente de Alina.

b) Bien podría haberse argumentado en contra de Alina, que luego de los episodios de violencia, se encontraba vigente un deseo de odio o de venganza al momento de disparar, y que esos fueron los verdaderos móviles y no el miedo 93. Al respecto se admite doctrinalmente la posibilidad de concurrencia de móviles, si además de por miedo, la persona obra, por ejemplo, por odio a quien reiteradamente la viene amenazando, ello no parece impedir que se obre impulsado en definitiva, pero no exclusivamente, por miedo 94.

Esta concurrencia puede presentarse incluso en corporaciones policiales, donde bajo amenazas acceden al cohecho recibiendo un beneficio económico. Ciertamente el dinero es un interés, pero ello no diluye el miedo de que, si no lo aceptan, reciban alguna represalia de quien identifican como un poderoso criminal organizado. O en la vida cotidiana, quien falta a su trabajo por sentirse muy enfermo y porque ese día se transmite un evento deportivo. Su gran afición no diluye su enfermedad y es incoherente que el patrón exija no enfermarse los días de evento deportivo, como incoherente resulta que el Derecho exija no temer a quien se odia, pues las circunstancias motivadoras no obedecen a decisiones personales.

Las consideraciones aquí señaladas nos aproximan a demostrar la existencia de miedo durante los hechos; y con los fundamentos legales arriba expuestos se evidencia la posibilidad y responsabilidad de aplicar la eximente de inexigibilidad de otra conducta por miedo insuperable. En todo caso, si el juez se encontrara en una situación en la que preferiría no pronunciarse por falta de pruebas suficientes ni para declarar la inocencia ni para declarar la culpabilidad, entonces la presunción de inocencia o formulaciones como el beyond any reasonable doubt, son instructivos tajantes para él: Debe absolver 95.

⁹³ Bajo ese criterio Sainz Cantero, Lecciones de Derecho penal PG, p. 734, o Puente Segura, Circunstancias eximentes, p. 254.

⁹⁴ VARONA GÓMEZ, El miedo insuperable, p. 155.

⁹⁵ NIEVA FENOLL, Derecho Procesal Penal, pp. 278, 279.

BIBLIOGRAFÍA

Aguado Correa, Teresa, Inexigibilidad de otra conducta en Derecho penal, Comares,

Ayala Gomez, Ignacio, "El concepto de miedo en la circunstancia 10 del artículo 8 del CP", en Política criminal y reforma penal. Homenaje a la memoria del Prof. Dr. D. Juan del Rosal, Revista de Derecho privado / Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 1993.

Bacigalupo, Enrique, Manual de Derecho penal, Parte General, Themis, Santa Fe de

Bogotá, 1994.

Blanco Lozano, Carlos, Derecho Penal, Parte General, La Ley, Madrid, 2003.

Bustos Ramírez, Juan J./Hormazábal Malarée, Hernán, Lecciones de Derecho penal

PG, Trotta, Madrid, 2006.

Calderón Vargas, Meritxell, defensora particular de Alina en apelación y activista de Red Iberoamericana Pro Derechos Humanos A.C. Entrevista para el presente trabajo, marzo 2023.

Carrara, Francesco, Programa del curso de Derecho criminal dictado en la Real Uni-

versidad de Pisa, Vol. 1 (1859), Depalma, Buenos Aires, 1944.

Castejón, Federico, Derecho penal, Tomo I, Criminología general y especial ajustada a la legislación española vigente hasta fin de 1930, Reus, Madrid, 1931.

Cerezo Dominguez, Ana Isabel "El enfoque de género en Criminología", en Un modelo integral de Derecho penal, Libro homenaje a la Profesora Mirentxu Corcoy Bidasolo, BOE, Madrid, 2022.

COBO DEL ROSAL, M./VIVES ANTON, T. S., Derecho penal, PG, 5ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.

CORCOY BIDASOLO, Mirentxu, "¿Es posible limitar la intervención penal en el Siglo XXI?", Anales de la Cátedra Francisco Suárez. Protocolo I, Granada, 2021.

- "Expansión del Derecho Penal y Garantías Constitucionales", Revista de Derechos Fundamentales, Universidad Viña del Mar, nº 8, Viña del Mar, 2012.

- "Imputabilidad y neurociencia. Hacia un neo-lombrosianismo", Seminario de Derecho Penal y Derecho Procesal Penal, Universidad de Buenos Aires, 27/4/2011.

- "Prevención limitada vs. Neo-retribucionismo", en Estudios de Derecho penal homenaje al profesor Santiago Mir Puig, BdeF, Montevideo-Buenos Aires, 2017.

- "Problemática jurídico-penal y político-criminal de la regulación de la violencia de género y doméstica", Revista de Derecho XXXIV, Pontifica Universidad Católica de Valparaiso, 2010.

Córdoba Roda/Rodríguez Mourullo, Comentarios al Código penal, Vol. I, Ariel, Barcelona, 1976.

CORTEZ BERNAL, Abraham R., Consideraciones sobre la eximente de miedo insuperable frente al fenómeno de la criminalidad organizada, tesina, Universidad de Barcelona, Barcelona, 2011.

Cuello Contreras, Joaquín, El Derecho penal español, PG, 3ª ed., Dykinson, Madrid, 2002.

Cuerda Arnau, María Luisa. El miedo insuperable. Su delimitación frente al estado de necesidad, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997.

De la Cuesta Aguado, Paz M., Culpabilidad. Exigibilidad y razones para la exculpación, Dykinson, Madrid, 2005.

Diaz Palos, Fernando, "Miedo insuperable", en Nueva Enciclopedia Jurídica, Vol. XVI, Francisco Seix, Barcelona, 1975.

Ferrer Sama, Antonio, Comentarios al Código penal, t. I, 1ª ed., Sucesores de Nogués, Murcia, 1946.

FRANK, Reinhart, Sobre la Estructura del Concepto de Culpabilidad (Über den Aufbau des Schuldbegriffs, 1907) trad. Aboso, Gustavo Eduardo/Löw, Tea, BdeF, Montevideo-Buenos Aires, 2002.

GIMBERNAT ORDEIG, Enrique, "El Estado de necesidad: Un problema de antijuricidad", en Estudios de Derecho penal, 3º ed., Tecnos, Madrid, 1990.

Introducción a la parte general del Derecho penal español, Universidad Complutense, Madrid, 1979.

Goldschmidt, James, "El Concepto Normativo de la Culpabilidad", trad. Celdran Kuhl, Christian/López Barja de Quiroga, Jacobo, en *Derecho, Derecho Penal y Proceso*, t. I, Barcelona, 2010.

Gomez Benitez, José Manuel, Teoría jurídica del delito. Derecho penal, PG, Civitas, Madrid, 1984.

GOMEZ MARTÍN, Victor, El Derecho penal de autor, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007.

Gregory, Richard L. (dir.), "Miedo" en Diccionario Oxford de la mente, versión española, Alianza, Madrid, 1995.

HIGUERA GUIMERA, Juan Felipe, La eximente de miedo insuperable en el Derecho penal común y militar español, Bosch, Barcelona, 1991.

Jerico Ojer, Leticia, El conflicto de conciencia ante el Derecho penal, La Ley/Universidad Pública de Navarra, Madrid, 2007.

JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis, Tratado de Derecho penal, vol. IV 3ª ed. Losada, Buenos Aires, 1976.

Martinez Val, José María, El miedo insuperable, Reus, Madrid, 1963.

Mateo Ayala, Eladio José, La eximente de anomalía o alteración psíquica en el Derecho penal comparado. Alemania. Italia. Francia, Dykinson, Madrid, 2007.

Mir Puig, S., Derecho Penal Parte General, 10^a ed., Reppertor, Barcelona, 2015.

Muñoz Conde, Francisco/García Arán, Mercedes, Derecho penal Parte General, 8ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2010.

NIEVA FENOLL, Jordi, *Derecho Procesal Penal*, BdeF, Montevideo-Buenos Aires, 2012.

OCTAVIO DE TOLEDO Y UBIETO, Emilio/HUERTA TOCILDO, Susana, *Derecho penal PG*, 2ª ed., Rafael Castellanos, Madrid, 1986.

Puente Segura, Leopoldo, Circunstancias eximentes, atenuantes, y agravantes de la responsabilidad criminal, Colex, Madrid, 1997.

QUINTANAR DIEZ, Manuel, La eximente de miedo insuperable, Edersa, Madrid, 1998. QUINTANO RIPOLLES, Antonio, Comentarios al Código Penal, 2ª ed., Revista de Derecho Privado, Madrid, 1966.

Ragues I Valles, Ramón, El dolo y su prueba en el proceso penal, J.M. Bosch, Barcelona, 1999.

Robles Planas, Ricardo, "Caso del Leinenfänger", en Casos que hicieron doctrina en Derecho penal, La Ley, Madrid, 2011.

Rodríguez Devesa, José María/Serrano Gómez, Alfonso, Derecho penal español PG, 17ª ed., Dykinson, Madrid, 1994.

Roxin, Claus, Política criminal y sistema de Derecho penal, trad. Muñoz Conde, 2ª ed., Hammurabi, Buenos Aires, 2002.

Sainz Cantero, José Antonio, Lecciones de Derecho penal, PG, 3ª ed., Bosch, Barcelona, 1990.

Sanchez-Tejerina, Isaias, Derecho penal español. t. I, introducción y PG, 5ª ed., Imprenta y litografía Juan Bravo, 3, Madrid, 1950.

Silvela, Luis, El Derecho penal estudiado en principios y en la legislación vigente en España, Imprenta M.G. Hernández, Madrid, 1879.

Varona Gómez, Daniel, El miedo insuperable. Una reconstrucción de la eximente desde una teoría de la justicia, Comares, Granada, 2000. Von Liszt, Franz, Tratado de Derecho Penal t. II, 20° ed. alemana, trad. Jiménez de

Asúa, Reus, Madrid, 1914.

Welzel, Hans, Teoría de la Acción Finalista, Trad. Friker, Eduardo, Astrea, 1951.

Zaffaroni, Eugenio Raúl/Alagia, Alejandro/Slokar Alejandro, Manual de Derecho

Penal, Parte General, Ediar, Buenos Aires, 2006. Zaffaroni, Eugenio Raúl, La cuestión Criminal, Planeta, Buenos Aires, 2012, p. 302.