

**EL MIEDO INSUPERABLE COMO EXIMENTE DE RESPONSABILIDAD
PENAL EN COLOMBIA Y SUS IMPLICACIONES PRÁCTICAS**

SUSTENTADO POR:

MARÍA JULIANA LUNA TRUJILLO

DIRECTOR:

YESID ECHEVERRY ENCISO

TESIS PARA OPTAR POR EL TÍTULO DE ABOGADO

UNIVERSIDAD ICESI

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

SANTIAGO DE CALI

2011

ÍNDICE DE CONTENIDO

	Pág.
I. INTRODUCCIÓN	2
II. CAPÍTULO I	5
¿QUÉ ES EL MIEDO INSUPERABLE Y CUÁL ES SU RELACIÓN CON EL DERECHO?	
III. CAPÍTULO II	16
DIFERENCIAS ENTRE MIEDO INSUPERABLE Y LA INSUPERABLE COACCION AJENA Y ENTRE MIEDO INSUPERABLE Y EL TRANSTORNO MENTAL TRANSITORIO	
IV. CAPÍTULO III	27
JURISPRUDENCIA Y ANÁLISIS	
V. CONCLUSIONES	43
VI. BIBLIOGRAFÍA	46

INTRODUCCIÓN

El presente proyecto tiene por objeto el estudio de la causal *obrar impulsado por miedo insuperable* como eximente de responsabilidad penal en Colombia y sus implicaciones prácticas. Este análisis se llevará a cabo realizando una revisión doctrinal y una revisión jurisprudencial.

La Ley 599 de 2000 introdujo como causal de inculpabilidad o eximente de responsabilidad penal el *obrar impulsado por miedo insuperable*. Sin embargo, esta Ley no especifica qué es el miedo, cuándo se puede hablar de un miedo superable y cuándo es insuperable, no establece de manera clara ningún parámetro para medir el miedo, dejándole al juez la discrecionalidad al juzgar cada caso en concreto. En otras palabras, se trata de una categoría difusa, compleja y difícil de establecer.¹

Por otro lado, muchos autores colombianos como Fernando Velásquez V., Mario Arboleda Vallejo, José Armando Ruiz y Jesús Orlando Gómez López,² han abordado la figura del miedo como posible eximente de responsabilidad penal en la medida que sea capaz de nublar la facultad racional del hombre y le impida comprender los efectos de su acción. En Colombia, no obstante, no existe una investigación orientada a develar las posiciones de las Cortes a partir de sus pronunciamientos, quizás por lo nuevo de la figura, pues apenas aparece en el 2000 y no hay un abundante desarrollo jurisprudencial al respecto.

La anterior consideración dota de especial valor y pertinencia al estudio aquí planteado, un trabajo que puede ofrecer importantes aportes al conocimiento jurídico no sólo por la escasez de aproximaciones al particular, sino también por el hecho de que el miedo insuperable, como causal eximente en la dogmática penal, plantea complejos

¹ ECHEVERRY ENCISO, Yesid. *El Miedo como Eximente de Responsabilidad Penal*. Cali. Precedente. Departamento Académico de Estudios Jurídicos. 2010.

² ARBOLEDA VALLEJO, Mario. *Manual de Derecho Penal, Partes General y Especial*. Bogotá. Editorial LEYER. Séptima edición. 2005; VELÁSQUEZ, Fernando. *Manual de Derecho Penal, Parte General*. Medellín. COMLIBROS. Tercera edición. 2007; y GÓMEZ LÓPEZ, Orlando Jesús. *Tratado de Derecho Penal, Parte General*. Bogotá. Ediciones Doctrina y Ley Ltda. 2001.

problemas prácticos a aquellos sistemas jurídicos que lo adoptan. En España por ejemplo, esta causal, a diferencia de las otras contempladas en su Código Penal, no ha sido aplicada nunca como eximente completa por su Tribunal Supremo, en los 20 años que tiene de vigencia.³ Este desolador panorama jurisprudencial que muestra la inaplicación del miedo insuperable en España, brinda aún más motivos para desarrollar un estudio detallado de esta causal en Colombia, con el propósito de analizar si tal inaplicación u olvido jurisprudencial tiene por base la innecesariedad real de dicha eximente (sería entonces un residuo histórico conservado por inercia), o más bien es producto del equivocado entendimiento por parte de los tribunales de la eximente.

Considerando lo anterior, y que la causal fue creada en España teniendo en cuenta una situación demasiado específica como lo era el régimen franquista, puedo considerar que a lo largo de mi estudio sobre la misma me encontraré con que su aplicación también es prácticamente nula en nuestro país, y todo porque esa causal no fue pensada para un contexto como el colombiano, en donde el Estado no es el que podría desencadenar la situación que diera origen al uso o aplicación de la causal en análisis. Los que podrían dar origen a este tipo de situaciones en el contexto colombiano, en su mayoría, serían los grupos al margen de la Ley, como grupos guerrilleros, narcotráfico o paramilitares, entre otros.

Por ejemplo, algunos congresistas trataron de excusar su asistencia a reuniones con miembros de las denominadas Autodefensas Unidas de Colombia, manifestando que obraban impulsados por miedo insuperable, dadas las amenazas y el poder letal de dichas organizaciones.⁴

Situaciones similares han ocasionado muchas dudas y conflictos, pues se trata de una causal difícil de establecer en un contexto como el nuestro, en donde se busca refugio

³ VARONA, Daniel. *La Eximente de Miedo Insuperable (artículo 20-6 CP)*. Tesis doctoral. Universitat de Girona. 1998. Pp. 28-49.

⁴ ECHEVERRY ENCISO, Yesid. *El Miedo como Eximente de Responsabilidad Penal*. Cali. Precedente. Departamento Académico de Estudios Jurídicos. 2010.

en la misma causal a efectos de obtener sentencia absolutoria, porque se considera, en muchas situaciones, justificado el crimen.⁵

Es por esto y por mucho más, que se evidencia la poca claridad que se tiene de la causal y la necesidad tan grande de esclarecer muchas de sus características específicas, para poder entrar a aplicarla cuando realmente es debida.

A raíz de esto, considero importante y pertinente profundizar sobre esta novedosa figura, y así poder llegar a diferenciarla de la *Insuperable Coacción Ajena* y del *Trastorno Mental Transitorio*.

Sobre la base de lo anterior, la presente propuesta de trabajo pretende analizar, en su primer capítulo, el *miedo insuperable* como causal de inculpabilidad en la dogmática penal colombiana, a partir de una revisión doctrinal, citando autores tanto colombianos como extranjeros. En su segundo capítulo, se planteará un estudio comparado entre tres causales diferentes: *miedo insuperable*, *insuperable coacción ajena* y *trastorno mental transitorio*, con el fin de establecer las características propias de cada una de ellas. Y, por último, en su tercer capítulo se hará una revisión jurisprudencial donde se estudiará las posiciones, a partir de su aplicación, por parte de Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, así como de la forma en que esta Corte ha entendido e interpretado esta causal, la cual se ha caracterizado su indeterminación.

⁵ Ibíd.

CAPÍTULO I

¿QUÉ ES EL MIEDO INSUPERABLE Y CUÁL ES SU RELACIÓN CON EL DERECHO?

En este capítulo presentaré y desarrollaré la causal *obrar impulsado por miedo insuperable* como eximente de responsabilidad penal en Colombia, lo que los autores, tanto colombianos como extranjeros, han dicho sobre la misma, para exponer qué entienden ellos por ésta y cómo debería ser aplicada en nuestro país.

Nuestra legislación penal en el artículo 32 de la Ley 599 de 2000 introduce las causales eximentes de responsabilidad, es decir, contempla aquellos casos en los que no es posible emitir en contra del agente un juicio de exigibilidad en los hechos de comisión dolosa (hechos cometidos con intención y conocimiento). En otras palabras, el nuevo Código Penal aglutinó todas las causales excluyentes de antijuricidad y de culpabilidad bajo la denominación “excluyentes de responsabilidad”, todas bajo una sola norma, con el único propósito de establecer que no es culpable o responsable quien, dadas las circunstancias de orden personal y social concretas en las que realiza el injusto (conducta típica y antijurídica), se encuentra en imposibilidad de decidirse conforme a las exigencias del derecho⁶.

Sin embargo, existe un aspecto negativo del juicio de exigibilidad contemplado en el artículo 33 del Código Penal (juicio en el que se le imputa a la persona responsabilidad penal), y es por esto que hay tres situaciones susceptibles de análisis que son: *el error de prohibición, el estado de necesidad excluyente de la culpabilidad y otras hipótesis semejantes* y, finalmente, *la inimputabilidad*.⁷ En estas tres situaciones al agente no se le puede exigir un comportamiento distinto del que ha realizado (nadie está obligado a lo imposible), dándole cabida a la inculpabilidad. En otras palabras, cuando las

⁶ ARBOLEDA VALLEJO, Mario. *Manual de Derecho Penal, Partes General y Especial*. Bogotá. Editorial LEYER. Séptima edición. 2005. Pp. 207-208.

⁷ VELÁSQUEZ, Fernando. *Manual de Derecho Penal, Parte General*. Medellín. COMLIBROS. Tercera edición. 2007. Pp. 413-415.

personas actúan en circunstancias tales que humanamente le impiden ajustarse a los requerimientos del ordenamiento jurídico, éste no puede mandarles que lo hagan, pues el Derecho se dirige a hombres normales y no a seres legendarios o mitológicos, o a héroes o a santos⁸. El Derecho penal se refiere a personas específicas, situadas en un determinado contexto político, social y cultural, en un momento histórico concreto, pero así mismo con inmensas limitaciones. Finalmente, si del juicio de culpabilidad se deriva la existencia de un fenómeno de inimputabilidad, se concluye que el agente realiza un injusto de manera inculpable, por lo que no obra con responsabilidad penal plena, completa o integral (no es culpable o no es responsable, a secas), aunque puede ser condenado a otra forma de sanción distinta (la medida de seguridad, por ejemplo)⁹.

Muchos autores, como Fernando Velásquez V., a la hora de estudiar las eximentes de responsabilidad penal en Colombia, más concretamente el *obrar impulsado por miedo insuperable* (artículo 32 de la Ley 599 de 2000, numeral 9), se remiten a *otras hipótesis* (causales de justificación derivados de los llamados *estados pasionales*: miedo, temor, ofuscación, etc.). Se consagra entonces el llamado *miedo insuperable* como excluyente autónomo de la responsabilidad criminal, porque se parte del supuesto que su naturaleza jurídica no es la de ser una causal de *inimputabilidad*, en donde por trastorno mental o inmadurez psicológica, la persona no puede comprender el carácter ilícito de su actuar, ni una modalidad del *estado de necesidad excluyente de la culpabilidad* donde el autor no puede determinarse de acuerdo con las exigencias normativas, sino un caso de no exigibilidad de otra conducta.¹⁰

Para que opere la eximente a la que se refiere el párrafo anterior, es indispensable que el comportamiento realizado por el agente haya sido provocado por un miedo a sufrir un mal, a condición de que ese miedo sea insuperable. Igualmente la doctrina ha establecido algunos requerimientos para que se configure ésta causal: la existencia de un miedo actual o inminente (apreciación que la persona tiene de que le suceda una cosa contraria a lo que se desea; perturbación angustiosa del ánimo por un riesgo real o imaginario), la ilicitud del mal amenazado, la insuperabilidad del miedo (estado grave

⁸ *Ibíd.* Pp. 413-415.

⁹ *Ibíd.* Pp. 413-415.

¹⁰ *Ibíd.* Pp. 422-426.

que racionalmente no pueda ser vencido por el agente), la eficacia motivadora del miedo (es indispensable que el comportamiento realizado por el agente sea fruto del miedo padecido; el miedo debe ser el único móvil que induzca al agente a actuar), la inevitabilidad del mal por otros medios y, finalmente, la no obligación de soportar el peligro.¹¹

Por otro lado, al igual que en España de donde fue tomada la causal del miedo insuperable para nuestro país, la inculpabilidad se funda en la no exigibilidad de otra conducta. La doctrina exige la *exaltación emocional*, aunque la serenidad y el cálculo sí pueden darse cuando el miedo no ha alcanzado niveles muy altos. No se puede descartar el miedo cuando hay transcurso de tiempo entre la amenaza y la acción salvadora. Sin embargo, si el agente incurre en un error sobre la apreciación del estado que lo amenaza, procederá el reconocimiento de la eximente de todos modos, porque la Ley penal así lo establece cuando excluye de responsabilidad penal a quien obre con *error invencible* (artículo 32, numeral 10).¹²

Esta complejidad para medir el miedo hace necesario que para el caso colombiano, se indague cómo las altas Cortes colombianas han aplicado y concebido la causal en cuestión, inquietud que, precisamente, motiva el estudio aquí propuesto.

Pero antes de pasar a responder lo anterior, considero pertinente citar a la filósofa estadounidense Martha Craven Nussbaum, quien en su libro *El Ocultamiento de lo Humano* explica el rol que tienen las emociones en la aplicación del Derecho. Para ella, el Derecho sin apelación a la emoción es algo prácticamente impensable. Explica que el Derecho, por lo general, toma en cuenta el estado emocional de las personas, ya que sería muy difícil entender la razón de muchas de nuestras prácticas legales a menos que tomemos en cuenta las emociones.

¹¹ ARBOLEDA VALLEJO, Mario. *Manual de Derecho Penal, Partes General y Especial*. Bogotá. Editorial LEYER. Séptima edición. 2005. P. 208; VELÁSQUEZ, Fernando. *Manual de Derecho Penal, Parte General*. Medellín. COMLIBROS. Tercera edición. 2007. Pp. 422-426; y VARONA, Daniel. *La Eximente de Miedo Insuperable (artículo 20-6 CP)*. Tesis doctoral. Universitat de Girona. 1998. Pp. 28-49.

¹² ARBOLEDA VALLEJO, Mario. *Manual de Derecho Penal, Partes General y Especial*. Bogotá. Editorial LEYER. Séptima edición. 2005. Pp. 207-208; VARONA, Daniel. *La Eximente de Miedo Insuperable (artículo 20-6 CP)*. Tesis doctoral. Universitat de Girona. 1998. Pp. 28-49; y HIGUERA GUIMERA, Juan Felipe. *La Eximente de Miedo Insuperable en el Derecho Penal Común y Militar Español*. Barcelona. Bosch. 1991.

Según Aristóteles, si nos remitimos a los dioses griegos tal como aparecen en las leyendas, es decir, como criaturas todopoderosas que son invulnerables al sufrimiento y totalmente autosuficientes, tales seres no tendrían ningún motivo para temer, porque nada malo pudiera realmente sucederles. No tendrían razón alguna para sentir emociones (ira, pesar, envidia, celos, alegría, compasión, etc.) y, por lo tanto, la Ley no tendría sentido en sus vidas. Los seres humanos necesitamos leyes precisamente porque somos vulnerables a daños y perjuicios de muchas maneras. El Derecho tiene la función de protegernos en áreas de vulnerabilidad significativa, entonces no tendría sentido contar con leyes penales, si la violación, el asesinato, el secuestro y los demás delitos no son realmente perjuicios.¹³

Son las emociones las respuestas a estas áreas de vulnerabilidad en las que registramos los perjuicios que sufrimos, que podríamos sufrir o que por suerte no padecemos, y si dejamos de lado todas estas respuestas emotivas, se perdería la explicación de por qué tenemos leyes civiles y penales.

Para Rousseau, las emociones de compasión, pesar, temor e ira son recordatorios esenciales y valiosos de nuestra condición común de humanidad.¹⁴

Ahora bien, un crimen putativo puede juzgarse como menos gravoso o ni siquiera como un crimen, si se comete bajo ciertas “circunstancias emocionales”, pues se piensa que la emoción de un asesino (como la ira) es la de un “hombre razonable” que enfrenta una provocación grave y, por ende, puede considerarse menor su nivel de culpabilidad (aquí se estaría entrando a evaluar el estado mental del criminal como factor atenuante). Entonces, debido a que protegernos contra la muerte y el daño corporal es uno de los motivos principales para que haya leyes (porque el temor a esas cosas es razonable), matar en defensa propia en circunstancia de temor razonable no es un crimen, y cometer un crimen bajo coacción puede atenuar la falta. En conclusión, siempre hay que considerar el estado mental del criminal, incluidas sus emociones, para ver si tal estado atenúa o no su culpabilidad, ya que una personas que reacciona

¹³ NUSSBAUM, Martha Craven. *El Ocultamiento de lo Humano: Repugnancia, Vergüenza y Ley*. Buenos Aires, Katz Editores, 2006. Pp. 19.

¹⁴ *Ibíd.* Pp. 20.

violentamente porque su hijo acaba de ser asesinado parece distinta en gran medida de aquella que comete un asesinato premeditado, la calidad intrínseca de su acto parece ser muy diferente. Aquí tocaría preguntarse ¿por qué lo razonable del temor de una persona no debe ser relevante al evaluar el acto supuestamente criminal que realiza?¹⁵

Más adelante, la autora pasa a demostrar que nuestras propias emociones siempre incorporan pensamientos acerca de personas y cosas que nos importan. Las emociones que se invocan con mayor frecuencia en el Derecho, por ejemplo el temor y la ira, están evidentemente cargadas de pensamientos. Un ejemplo extraído del libro sería el de una persona que cede ante un chantajista por temor. Ese temor no es sólo un impulso eléctrico, sino que su carácter doloroso proviene de los pensamientos que la persona tiene de los perjuicios que puede llegar a sufrir. De modo que se hace imposible pensar que las emociones son impulsos sin pensamientos, esa propuesta es totalmente inverosímil.¹⁶

De otra parte, la ira por un ataque a uno mismo o a un familiar, suele considerarse lo que sentiría un “hombre razonable”, lo mismo ocurre respecto del temor por la propia vida o el bienestar. A raíz de este análisis, es posible afirmar que toda la estructura del Derecho Penal implica aquello ante lo cual razonablemente sentimos ira o temor. Los jueces tienen una imagen implícita del temor como respuesta a posibilidades negativas imaginadas, entonces usan este cuadro para evaluar los casos específicos de temor que se les presentan. Sin embargo, evidentemente muchas instancias particulares de la ira o del temor pueden ser irracionales en el sentido normativo (por ejemplo el caso de alguien que reaccionara con ira exagerada frente a un insulto menor). Es por esto que la Ley tiene que adoptar una posición respecto de lo que realmente es un perjuicio significativo, lo que sería o no motivo de temor para una persona razonable, para pasar a decidir si esa instancia de temor tiene o no fundamento. Finalmente, las emociones estarán justificadas y serán consideradas razonables en el sentido normativo, toda vez

¹⁵ Ibíd. Pp. 21-22.

¹⁶ Ibíd. Pp. 23.

que desde otros puntos de vista se crea que lo que sucedió fue razonable respecto de lo que importa.¹⁷

A raíz de lo anterior:

*Ningún acusado puede establecer su propio código de conducta y justificarse o excusarse porque algún hecho despertó sus pasiones, a menos que el jurado crea que los hechos y las circunstancias eran tales como para despertar las pasiones de un hombre habitualmente razonable... tampoco debe considerarse en todos los casos suficiente o razonable la provocación, porque de ella haya resultado tal estado de excitación.*¹⁸

En el derecho, son sumamente importantes las apelaciones a la emoción, como había mencionado anteriormente, ya que existe la opinión generalizada de que las emociones pueden ser evaluadas no sólo en el sentido de ser más fuerte o más débil, sino también más o menos razonable, o de estar más o menos en concordancia con el modelo jurídico hipotético del “hombre razonable”. Razón por la cual, las emociones pueden ser evaluadas en términos de razonabilidad y pertinencia.¹⁹

De otro modo y según Aristóteles, las creencias son bases esenciales para la emoción, y estas creencias son necesarias para emociones como el temor, ya que en muchos casos, con sólo lograr que alguien crea que enfrenta una perspectiva amenazadora, ello bastará para hacerla temer. El temor involucra pues la creencia en la posibilidad de que es inminente que algo malo ocurra en el futuro (por ejemplo que los aspectos de la vida de alguien, la experiencia pasada y las evidencias, hacen totalmente razonable el temor tanto a una degradación ineludible como a una muerte próxima).²⁰

A manera de conclusión y teniendo en cuenta los aspectos planteados anteriormente, las emociones no son impulsos afectivos sin sentido, sino, en palabras de la autora, respuestas inteligentes que están en sintonía tanto con los acontecimientos como con los valores y las metas importantes para la persona. Sin embargo, el sentido general de

¹⁷ Ibíd. Pp. 24-26.

¹⁸ Ibíd. Pp. 33.

¹⁹ Ibíd. Pp. 35-36.

²⁰ Ibíd. Pp. 40-41.

la doctrina es que el temor intenso por la propia vida o por la seguridad física, por sí mismo no es suficiente para justificar el uso de la fuerza mortal, ya que es necesario, además, que el temor sea razonable, es decir, que esté basado en creencias razonables sobre la situación y que su respuesta a la situación era necesaria para salvarse del peligro (aquí la categoría relevante no es la verdad sino la razonabilidad).²¹

Esta conclusión puede extenderse a los demás autores colombianos que se han pronunciado sobre el tema, ya que todos coinciden en que cuando se presenta la causal de *miedo insuperable* con sus características propias, se puede lograr la atenuación del cargo que corresponda, siempre y cuando sea posible demostrar que el delito fue cometido en una situación tal que provocó una emoción como el temor, que hubiera sido igualmente provocada en una persona razonable, todo con la finalidad racional de evitar un mal amenazante. En otras palabras, el fundamento de esta eximente radica en que la persona que se encuentra en la situación de miedo, le es fácticamente imposible obrar de manera ajustada a Derecho, al presentar una total anulación de sus facultades (se obliga a la persona a actuar de una manera determinada). En este caso, la persona no hubiere podido adoptar otra conducta por encontrarse en una situación de coacciones y/o amenazas.²²

Sin embargo, algunos autores españoles como Daniel Varona, sí entran a indagar sobre la vaguedad de los conceptos atribuidos a esta causal, los cuales impiden que se desempeñe correctamente la misma, ya que no hay una labor interpretativa correcta, según él.

Ausencia de intencionalidad: se plantea que el hecho ejecutado por miedo o temor ante un determinado mal es un hecho no intencional, es decir, un hecho no doloso (para que haya dolo se exige la libertad de querer y no es libre la voluntad cuando está cohibida por la necesidad de evitar un mal mayor). La funcionalidad del miedo como mecanismo de reacción ante el peligro, muestra que la acción realizada por miedo tiene como finalidad racional evitar un mal amenazante. Sin embargo, el autor plantea que esta

²¹ Ibíd. Pp. 52-58.

²² VARONA, Daniel. *La Eximente de Miedo Insuperable (artículo 20-6 CP)*. Tesis doctoral. Universitat de Girona. 1998.

categoría no es defendible, ya que el que obra por miedo y para evitar un mal que lo amenaza, salvo supuestos extremos en que se pierda toda consciencia y control de sus actos debido a un extraordinario shock psicológico, sabe cuál es la finalidad de su acción y la realiza por ello intencionalmente, razón por la cual hay un incorrecto entendimiento de la eximente.²³

Anulación de las facultades de acción: Consiste en equiparar la afectación de la libertad de la persona con la anulación de las facultades físicas de actuación de la misma. A partir de esto, el fundamento de esta eximente radica en que la persona que se encuentra en la situación de miedo le es fácticamente imposible obrar de manera ajustada a Derecho, al presentar una total anulación de sus facultades (se obliga a la persona a actuar de una manera determinada). En este caso, la persona debe ser literalmente paralizada por el miedo, es decir, que dicha persona no hubiere podido adoptar otra conducta por encontrarse en una situación de coacciones y/o amenazas. Sin embargo, para el autor, esta posible fundamentación de la eximente parte de un presupuesto fáctico erróneo, ya que la persona afectada por una situación de miedo, salvo en casos excepcionales, no pierde el control sobre sus movimientos corporales y con ello su capacidad de actuar. Por ello, se parte del hecho de que el miedo a que la eximente alude es aquel que, aún afectando la psique de la persona que lo sufre, le deja una opción o posibilidad de actuación. Finalmente, para el autor, las situaciones normales de miedo insuperable no anulan las posibilidades de actuación de la persona, ya que si efectivamente se produjera un miedo paralizante, habría entonces la necesidad de recurrir a otra causal de eximente de responsabilidad diferente al miedo insuperable. En conclusión, “insuperable” no significa insuperable física o fácticamente.

²⁴

Anulación de las facultades psíquicas: Consiste en que en las situaciones de miedo insuperable la persona sufre un impacto psíquico que anula sus facultades cognoscitivas y volitivas, provocando una situación de inimputabilidad momentánea. En otras palabras, el miedo insuperable requiere la existencia de un pavor o pánico que

²³ *Ibíd.*

²⁴ *Ibíd.*

altere la psiquis o provoque un trastorno anímico intenso, anulándose la voluntad y la consciencia a virtud del terror invencible. Sin embargo, para el autor, esta fundamentación presenta importantes problemas que aconsejan su rechazo: en primer lugar, conduce a una gran restricción de la eximente pues el miedo insuperable queda con tal interpretación reservado para supuestos muy excepcionales; en segundo lugar, esta fundamentación presenta un grave problema de determinación, pues siendo el miedo una emoción que no deja rastro en la psique en la persona, una vez pasado el peligro, no habría forma de calibrar la existencia de una situación de inimputabilidad momentánea; y en tercer lugar, esta fundamentación psicológica conlleva un grave problema de compatibilidad de eximentes, ya que configura a la eximente de miedo de la misma manera que el trastorno mental transitorio. En conclusión, “insuperable” no puede significar insuperable psicológicamente.²⁵

Limitación o disminución relevante de la voluntad: Consiste en la afección que se produce en la voluntad o libertad de elección de la persona afectada, es decir, de la persona que sufre la eximente de miedo insuperable. Se trata pues de la disminución relevante de la facultad de elección o voluntad de la persona afectada por la situación de miedo. Por ende, lo decisivo en las situaciones de miedo insuperable consiste en que las circunstancias presionan la actuación de la persona (por la amenaza de un mal) y éste se ve decisivamente coaccionado, y con ello, sus posibilidades de actuación se ven disminuidas o limitadas de forma penalmente relevante. Sin embargo, el autor resalta que existen multitud de presiones exteriores que afectan al comportamiento humano (emocionales, financieras, sociales, etc.), y con base en éstas es que se puede determinar cuando la persona tiene o no una justa oportunidad de ajustar su comportamiento a lo requerido por la Ley penal.²⁶

Sin embargo, el tema general de las eximentes de responsabilidad penal en Colombia, más específicamente la eximente del *miedo insuperable*, en el cual se inscribe la presente propuesta de trabajo, ha tenido un desarrollo bibliográfico relativamente reducido, en cuanto a que los autores colombianos que se refieren al mismo son pocos,

²⁵ *Ibíd.*

²⁶ *Ibíd.*

y asimismo sus análisis y conocimientos sobre el tema son limitados. Por esta razón, con miras a indagar más a fondo sobre la naturaleza de esta causal, es menester acudir a autores extranjeros, conocedores del tema, como por ejemplo autores españoles que vienen manejando el *miedo insuperable* desde mucho antes del 2000, como por ejemplo Daniel Varona Gómez y María Luisa Cuerda Arnau.²⁷

Adicionalmente, varios autores colombianos como Fernando Velásquez V. en su texto "*Manual de Derecho Penal, Parte General*", Jesús Orlando Gómez López en su texto "*Tratado de Derecho Penal, Parte General*", Mario Arboleda Vallejo y José Armando Ruíz Salazar en su texto "*Manual de Derecho Penal, Partes General y Especial*", han marcado la diferencia y han tomado el riesgo de escribir acerca de esta causal que tan poca explicación de la misma presenta, destacando los requisitos, las características de la misma, así como haciendo un esfuerzo por reconstruir un concepto de ésta que encaje en el contexto colombiano para poder aplicarla de forma completa en los momentos requeridos.

Todo este desarrollo bibliográfico de la causal en cuestión, trata especialmente aspectos como la caracterización, descripción y especificación de los elementos de la misma, teniendo en cuenta los elementos de inculpabilidad e inimputabilidad al agente por la comisión de hechos dolosos. El autor colombiano que mejor hace esta clasificación y así mismo combina los elementos mencionados, es Fernando Velásquez V., quien en su libro "*Manual de Derecho Penal, Parte General*" dedica gran parte a explicar, de manera general, la razón de ser de las causales que eximen de responsabilidad penal a alguien, y asimismo, a exponer la causal de *miedo insuperable*, sus características, requisitos y forma de interpretarla.

No obstante lo anterior, a pesar de sí existir efectivamente doctrina nacional y extranjera sobre el tema del *miedo insuperable*, ésta parece no ser suficiente para aplicarla de manera completa y hacer efectivo el propósito con el que fue pensada.

²⁷ VARONA, Daniel. *La Eximente de Miedo Insuperable (artículo 20-6 CP)*. Tesis doctoral. Universitat de Girona. 1998; y CUERDA A, María Luisa. *El Miedo Insuperable. Su Delimitación Frente al Estado de Necesidad*. Universitat de Valencia. Tirant lo Blanch. 1997.

En conclusión, una vez analizado qué es el *miedo insuperable* y su relación con el Derecho, lo que propuse y desarrollé en este primer capítulo fue una selectiva revisión doctrinal, en donde cité tanto autores colombianos como extranjeros, todo con miras a desarrollar en detalle la eximente de responsabilidad penal anteriormente mencionada, para así establecer, de entrada, el punto de partida de mi tema. Una vez logrado lo anterior pero sin dejar atrás la doctrina, paso a desarrollar un estudio comparado entre tres causales diferentes: *miedo insuperable*, *insuperable coacción ajena* y *trastorno mental transitorio*.

CAPÍTULO II

DIFERENCIAS ENTRE MIEDO INSUPERABLE Y LA INSUPERABLE COACCION AJENA Y ENTRE MIEDO INSUPERABLE Y EL TRASTORNO MENTAL TRANSITORIO

En este capítulo, desarrollaré un estudio comparado entre 3 causales diferentes: *Miedo Insuperable*, *Insuperable Coacción Ajena* y *Trastorno Mental Transitorio*. Las primeras dos, entendidas como causales excluyentes de responsabilidad penal y, la tercera, entendida como causal de inimputabilidad penal. Todo esto, para así poder llegar a diferenciarlas entre ellas, lo cual me brindará mayor claridad sobre los aspectos únicos del *miedo insuperable*, evitando confusiones que distorsionen su posterior aplicación.

Comenzaré con las causales excluyentes de responsabilidad penal, ó causales de justificación como las llama el autor colombiano Julio E. Rozo Rozo. Para este autor:

Bajo este rubro se conocen aquellos casos en los que aparentemente se estaría en presencia de un ataque al bien jurídico protegido, o al menos, en los que ha sido puesto en inminente peligro de ser dañado, pero intrínsecamente no se consolida la antijuricidad de la conducta, por cuanto el agente activo ha ajustado su comportamiento a las exigencias del derecho, habiendo obrado o actuado conforme a derecho, no en contra del derecho o del deber.²⁸

Así mismo, el autor cita al tratadista Luis Enrique Romero Soto, quien las define como “*causas de no surgimiento del Derecho Penal*”, “*causas absolutorias*”, “*eximentes de la responsabilidad*”, “*causas excluyentes de la ilicitud objetiva*”, “*causas objetivas de la exclusión del crimen*”, etc.²⁹

Hay quienes opinan que la correcta clasificación de estas causales tendría que ser la de la no exigibilidad de otra conducta, como quiera que el sujeto que se encuentra en

²⁸ ROZO ROZO, Julio E. *Derecho Penal General, Parte Primera*. Bogotá. Universidad Sergio Arboleda. Segunda edición. 1999. Pp. 653.

²⁹ *Ibíd.* Pp. 654.

cualquiera de esas situaciones no tenga otra alternativa, de hecho o de derecho, de conducirse de otra manera.³⁰

Sin embargo, para fines de este trabajo, vamos a tomar la clasificación tradicional de “*causales de justificación*” o “*causales de inculpabilidad*”, pues son las denominaciones que con mayor precisión y mejor exactitud jurídica, expresan cómo el resultado de la conducta, apareciendo formalmente como contraria a Derecho, no lo es en sustancia por no ir en contra de la norma, contra Derecho, sino todo lo contrario, ajustado a sus exigencias. Estas causales funcionarán siempre, cualquiera que sea el criterio que, en el caso concreto, tenga el sujeto que es el impulsado a obrar.³¹

Entonces, frente a todas y cada una de estas causales, el hecho tiene todas las apariencias y características extrínsecas u objetivas de infracción penal, especialmente de delito, es decir, existe la forma pero no la sustancia, pues carece de la ilicitud o injusticia, de contradecir al Derecho y, por ende, de lesionar un bien jurídico protegido. Lo anterior, porque debe partirse del presupuesto de que la Ley es justa y recipiente del Derecho, por lo cual debe preverse todas aquellas hipótesis en que el agente puede obrar por sí mismo y hacer valer sus derechos, defendiéndolos o afirmándolos, en ausencia del aparato estatal.³²

El autor Fernando Velásquez V., introduce en su libro la sección “*Las Causas de Inculpabilidad*”, para aquellos casos en los que no es posible emitir en contra del agente un juicio de exigibilidad si se toma como punto de partida los hechos de comisión dolosa. Afirma que no es culpable o responsable quien, dada las circunstancias de orden personal y social concretas en las que se realiza el injusto, se encuentra en imposibilidad de decidirse conforme a las exigencias del derecho. Ahora bien, si del juicio de culpabilidad se deriva la existencia de un fenómeno de inimputabilidad, se concluye que el agente realiza un injusto de manera inculpable, por

³⁰ *Ibíd.* Pp. 654.

³¹ *Ibíd.* Pp. 654-655.

³² *Ibíd.* Pp. 656.

lo que no obra con responsabilidad penal plena, es decir, no es responsable ni culpable.³³

Ahora bien, entrando en la materia que nos ocupa, la *insuperable coacción ajena*, entendida por el Código Penal como una de las causales excluyentes de antijuricidad y culpabilidad contenidas en el artículo 32, numeral 8vo, de la Ley 599 de 2000, se refiere a la fuerza o violencia que se hace a alguna persona para obligarla a que diga, ejecute u omite alguna cosa. Sin embargo, fuerza y coacción son diferentes. La fuerza (física o moral) es la violencia que se ejerce sobre una persona. La coacción es la fuerza física o moral que un sujeto ejerce sobre otro, para obligarlo a cometer un hecho punible, permitiéndole conservar una mínima capacidad de opción. La coacción, según los autores Mario Arboleda Vallejo y José Armando Ruiz Salazar, en otras palabras, significa el constreñimiento que el anuncio de un mal grave e inminente ejerce sobre el ánimo del hombre, violentando sus determinaciones.³⁴

Para que se configure la existencia de una *insuperable coacción ajena*, deben cumplirse los siguientes requisitos:

- La existencia de una coacción (fuerza física o moral).
- La coacción debe ser grave, injusta o contraria a Derecho, inevitable, actual o inminente.
- La coacción debe afectar directamente al coaccionado o a sus seres cercanos (hijo, madre, padre o cónyuge), de tal forma que determine su comportamiento (para que se configure esta causal deben existir dos personas: el coaccionador y el coaccionado).
- El coaccionado debe actuar conociendo que es objeto de una coacción.

Según la Sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, con fecha del día 07 del mes de Marzo del año 2007, Magistrado Ponente Dr. Jorge Luis Quintero Milanés: *La insuperable coacción ajena como causal de ausencia de*

³³ VELÁSQUEZ, Fernando. *Manual de Derecho Penal, Parte General*. Medellín. COMLIBROS. Tercera edición. 2007. Pp. 413-415.

³⁴ ARBOLEDA VALLEJO, Mario. *Manual de Derecho Penal, Partes General y Especial*. Bogotá. Editorial LEYER. Séptima edición. 2005. Pp. 204.

responsabilidad prevista por el artículo 32, numeral 8°, de la Ley 599 de 2000, para que constituya circunstancia eximente de responsabilidad, debe consistir en un acto de violencia moral verdaderamente irresistible, generada por un tercero, que tenga por causa un hecho absolutamente ajeno a la voluntad del agente, que lo obligue a ejecutar aquello que no quiere, sustentado en el miedo o en el temor y la voluntad de evitarse el daño amenazado. De ahí que si el sujeto activo de la conducta punible obra por voluntad propia y consciente, no puede invocar esta causal eximente de responsabilidad, toda vez que la conducta no fue realizada como consecuencia del miedo al mal que lo amenazaba. Dicho de otra manera, en el supuesto de la insuperable coacción ajena el individuo se doblega ante la amenaza de un tercero de sufrir un mal contra bienes jurídicos propios o ajenos, realizando un comportamiento sin que hubiese perdido consciencia del peligro y de la acción.

Una vez comprendido lo anterior y con el propósito de hacer el estudio comparado entre las causales *miedo insuperable* e *insuperable coacción ajena*, cabe resaltar lo siguiente: La diferencia entre obrar “*bajo una insuperable coacción ajena*” y obrar “*impulsado por miedo insuperable*”, radica en que en la primera causal de ausencia de responsabilidad, el miedo tiene su génesis en el comportamiento arbitrario e ilegal de un tercero, manifestado en una fuerza irresistible tendiente a condicionar la voluntad del sujeto con el fin de que realice una acción determinada; mientras que en la segunda, el miedo surge en el ánimo del hombre sin que exista coacción o intimidación, el mismo puede provenir ante peligros reales o imaginarios o tratarse de un miedo instintivo, racional o imaginativo. En síntesis: *obrar impulsado por miedo insuperable*, desde el punto de vista psicológico, es una situación muy cercana a la *insuperable coacción ajena*, pero no queda comprendida en ésta por la exigencia de una conducta proveniente de un tercero.

Recuérdese que el miedo a que se hace referencia en la *insuperable coacción ajena* es aquel que sufre el individuo por actos de terceras personas que lo logra afectar síquicamente sin excluir la voluntariedad de la acción, pero sí lo priva de la normalidad necesaria para poder atribuir responsabilidad penal, por estar fuera de dominio el

control de la situación, haciendo que tal emoción supere la exigencia de soportar males y peligros. Por ende, esto configura otra importante diferencia entre ambas causales, ya que una condición para que se configure el *miedo insuperable* es que dicho miedo no le deje al sujeto ninguna posibilidad de actuar como lo haría el común de los hombres, es decir, el miedo debe ser el resultado de una situación capaz de originar en el ánimo del procesado una situación emocional de tal intensidad que excluye totalmente la voluntariedad de la acción y debilita la fuerza compulsiva necesaria para autodeterminarse.

Ahora daré paso a las causales de inimputabilidad penal. El Código Penal vigente establece en su Artículo 33, inciso 1°, el siguiente concepto: *“Es inimputable quien en el momento de ejecutar la conducta típica y antijurídica no tuviere la capacidad de comprender su ilicitud o de determinarse de acuerdo con esa comprensión, por inmadurez psicológica, trastorno mental, diversidad sociocultural o estados similares”*. La inimputabilidad es entonces un defecto en la comprensión o en la dirección de la propia conducta; es incapacidad del sujeto para ser culpable. Para el autor Jesús Orlando Gómez López:

El individuo es inimputable o incapaz de culpabilidad, cuando al momento de la ejecución del hecho punible no pudo comprender que la acción era criminal, o no pudo autodeterminarse según esa comprensión, por inmadurez psicológica o trastorno mental. El inimputable, o sea, el no imputable, es aquel que al momento de la acción, carece de capacidad mental para comprender el carácter antijurídico de la acción; no se trata de una incapacidad para comprender las acciones, ni de incapacidad para comprender culturalmente, socialmente, éticamente, sino de una incapacidad para comprender valores jurídicos y para autodeterminarse según la comprensión de esos valores normativos”³⁵.

En otras palabras, para este autor la inimputabilidad es una valoración de la situación del autor del hecho y de su estado síquico. Es la falta del margen mínimo que, según

³⁵ GÓMEZ LÓPEZ, Jesús O. *Culpabilidad e Inculpabilidad. Derecho Penal y Derechos Humanos*. Bogotá. Librería Doctrina y Ley. 1996. Pp. 458.

la Ley, le permite al individuo comprender que la acción que realiza está prohibida penalmente, o que a pesar de la comprensión le impide autodeterminarse según los valores jurídicos³⁶.

Por otro lado, los autores Mario Arboleda Vallejo y José Armando Ruiz Salazar expresan sobre el tema de la inimputabilidad lo siguiente:

Inimputabilidad es incapacidad para valorar la trascendencia del comportamiento o hecho que se realiza y/o la incapacidad de regular la conducta según las exigencias del derecho debido a inmadurez psicológica, trastorno mental, diversidad sociocultural o estados similares. Es decir, tiene un aspecto intelectual que se concreta en la incapacidad de valorar o de juzgar, entendido como la facultad de apreciar diferencialmente los valores y sus magnitudes. Pero también tiene un aspecto volitivo, verbigracia el cleptómano sabe lo que hace, conoce y comprende la ilicitud de su comportamiento, pero no puede abstenerse, no puede regular su conducta, no puede auto-dirigirse. En estos casos, se es esclavo de un motivo que opera de manera irresistible³⁷.

Para estos autores, la conducta punible de los inimputables en nuestro Código Penal contiene únicamente dos elementos de la estructura tradicional del delito, como son, la conducta típica y antijurídica, pero hay entonces ausencia de causales de responsabilidad. En otras palabras, nuestro sistema penal contempla una estructura diferenciada del delito para imputables e inimputables, pues los primeros para cometer una conducta punible deben realizar una conducta típica, antijurídica y culpable. La culpabilidad como elemento del hecho punible no puede exigirse a los inimputables, pues sus conductas no pueden ser catalogadas con dolosas, culposas o preterintencionales, porque al momento de cometer el hecho no tienen capacidad de comprender su ilicitud y/o determinarse de acuerdo a esa comprensión y, en consecuencia, no tienen conciencia de la antijuricidad de su conducta. En suma, son

³⁶ Ibíd. Pp. 459.

³⁷ ARBOLEDA VALLEJO, Mario. *Manual de Derecho Penal, Partes General y Especial*. Bogotá. Editorial LEYER. Séptima edición. 2005. Pp. 234.

responsables pero no culpables, ya que no se les puede formular un juicio en su contra.³⁸

El legislador por su parte, contempla medidas de seguridad para los inimputables, es decir, medidas de seguridad para personas que al momento de cometer la conducta no tienen la capacidad de comprender su ilicitud y/o determinarse de acuerdo a esa comprensión, como lo menciona el Código Penal colombiano, salvo lo contemplado en el Artículo 75 del mismo Código. En conclusión, como los inimputables no cometen delito y la inimputabilidad no aparece incluida como factor de culpabilidad, el sistema penal sanciona con medida de seguridad a éstas personas, con el propósito de proteger tanto a la persona humana que sufre las patologías señaladas, como a la sociedad misma, hasta que aquél deje de representar peligro para ésta. También tienen por objeto remover las causas de inimputabilidad del sujeto, que fueron las que lo llevaron a la comisión del injusto o, de no ser esto posible, a impedir, por medio del aislamiento, que vuelva a cometer hechos similares.

En conclusión, la punición de los inimputables merece un tratamiento diferente, ya que ellos no tienen la capacidad de escoger con libertad entre dos opciones porque, precisamente, no pueden comprender los alcances de una y de otra opción. Por esta razón, para efectos del derecho penal, se les considera sujetos a las reglas del determinismo y no del libre albedrío. Por ello, podemos establecer tres grupos de autores inimputables:

- Inimputabilidad por incapacidad para *comprender* la criminalidad del hecho, proveniente de inmadurez psicológica o trastorno mental.
- Inimputabilidad por incapacidad para *autodeterminarse* de acuerdo con la comprensión, proveniente de inmadurez psicológica o de trastorno mental.
- Inimputabilidad por minoría de edad.³⁹

³⁸ *Ibíd.* Pp. 235.

³⁹ GÓMEZ LÓPEZ, Jesús O. *Culpabilidad e Inculpabilidad. Derecho Penal y Derechos Humanos*. Bogotá. Librería Doctrina y Ley. 1996. Pp. 469.

Ahora, entrando en la materia que nos ocupa, el *trastorno mental transitorio*, entendida por el Código Penal como una de las causales de inimputabilidad en la Ley penal, se refiere a la perturbación del juicio o razón y de alguna de las facultades síquicas como la inteligencia, la voluntad o la efectividad, situación que debe ser transitoria, de base patológica o no. Para el autor Jesús Orlando Gómez López:

Bajo esta denominación se comprende una serie de situaciones diversas que excluyen momentáneamente y transitoriamente la conciencia, de tal suerte que impide al sujeto comprender la criminalidad del hecho o autodeterminarse; bajo estas especiales situaciones, el hechor era imputable antes del hecho, pero al momento concreto de la realización del acto típico y respecto del hecho concreto, estuvo en una situación de trastorno mental que le impedía transitoriamente comprender la criminalidad de su actuar o autodeterminarse según esa comprensión, alteración que luego del hecho desaparece sin dejar alteraciones residuales. Es fácilmente comprensible que si se presenta una situación de trastorno subitáneo, incontrolado y transitorio de las funciones mentales (bien sea en la facultad de comprender, la de querer o en la afectiva) y si el individuo no tiene representación clara de la criminalidad de su actuar, deberá ser irresponsable⁴⁰.

Según este autor, para que el *trastorno mental transitorio* excluya la culpabilidad debe producirse una total o completa anulación de la inteligencia o de la voluntad y, principalmente, no debe dejar rastro alguno. Además, expone que si el trastorno es permanente, se deberá aplicar la medida de seguridad de la que hablaba previamente, mediante la respectiva sentencia judicial; mientras que si se trata de un trastorno mental transitorio sin secuelas, no habrá lugar a imposición de medida alguna. En conclusión, debe haber secuelas si se trata de un trastorno mental transitorio para que quepa la imposición de la medida de seguridad, ya que la situación que vive el individuo no hace desaparecer el riesgo de que pueda, gracias a la situación de incapacidad, volver a cometer hechos punibles, es decir, subsiste el peligro para el sujeto y para los demás.

⁴⁰ *Ibíd.* Pp. 485.

Para este autor, son condiciones exigidas por la doctrina para que el *trastorno mental transitorio* excluya plenamente la responsabilidad penal:

1. Que haya una perturbación mental inmediata, transitoria y evidente que suprima la conciencia de la ilicitud del acto. Es trastorno mental transitorio todo aquel de causa inmediata, necesaria y fácilmente evidenciable, de aparición más o menos brusca, de duración, en general, no muy extensa y que termina con la curación sin dejar huella, producido por el choque psíquico de un agente exterior, cualquiera que sea su naturaleza.
2. Que sea de cierta entidad o intensidad a fin de que ocasione momentáneamente incapacidad para controlar sus acciones o comprender lo que hace.
3. Que desaparezca sin dejar secuelas o alteraciones psíquicas, esto es, que la persona recobre la plenitud de sus funciones mentales y el poder de conocimiento y autodeterminación conforme a sentido.
4. Que el hecho típicamente antijurídico haya sido cometido en el estado de trastorno mental y como secuela de él, esto es, que debe existir una relación causal entre el trastorno y la comisión del hecho, de modo que la situación de trastorno influya en la acción punible.⁴¹

Para el autor Fernando Velásquez V., el trastorno mental transitorio puede definirse como:

Aquella causa de inimputabilidad o atenuante de la responsabilidad que acarrea una perturbación pasajera de la actividad psíquico-orgánica, producida por causas endógenas o exógenas, que puede dejar secuelas que, en caso de presentarse, desaparecen por la curación sin dejar huella. Dicho esto, le impide al agente comprender lo injusto de su actuar o determinarse de acuerdo con esa comprensión, o ambos⁴².

⁴¹ Ibíd. Pp. 489-492.

⁴² VELÁSQUEZ, Fernando. *Manual de Derecho Penal, Parte General*. Medellín. COMLIBROS. Tercera edición. 2007. Pp. 430.

Con base en lo mencionado previamente, el autor establece cuatro requisitos para el reconocimiento del *trastorno mental transitorio* como causal de inimputabilidad:

1. Debe tratarse de una reacción vivencial anormal, de causa inmediata, evidenciable, pasajera, que termina por la curación sin dejar huella.
2. No implica necesariamente base patológica.
3. Debe alterar profundamente la capacidad de comprender la ilicitud del acto o de autodeterminarse en el sentido de la norma.
4. Puede ser de índole exógena o endógena⁴³.

Una vez comprendido lo anterior, y con el propósito de hacer el estudio comparado entre las causales *miedo insuperable* y *trastorno mental transitorio*, cabe resaltar lo siguiente: en el *trastorno mental transitorio* el sujeto actúa desprovisto de la facultad de comprender el alcance de sus acciones y de dirigir su conducta, ya que se entiende que esta causal es producto de actos irreflexivos, carentes de toda motivación. Mientras que en el *miedo insuperable* el sujeto no pierde su capacidad cognoscitiva, ya que dicho sujeto comprende la naturaleza de sus actos, es decir, él sabe que lo que está haciendo es ilícito, pero el miedo inminente a sufrir un mal peor es de mayor magnitud.

En conclusión, las tres causales abordadas a lo largo de este capítulo cuentan con elementos diferentes para constituir cada una de ellas, lo cual las diferencia de manera explícita, dejando por fuera la posibilidad de confusión entre las mismas. En otras palabras, dentro de cada causal quedan comprendidos diferentes elementos y características las cuales, después de una detallada revisión, hacen posible la clara distinción entre cada una de ellas.

Una vez analizado estas tres causales diferentes, y después de haber señalado las características propias de cada una de ellas, paso a desarrollar una revisión

⁴³ *Ibíd.* Pp. 430.

jurisprudencial en donde estudiaré las posiciones de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia acerca de la causal materia de estudio en el presente ensayo: *miedo insuperable*.

CAPÍTULO III

JURISPRUDENCIA Y ANÁLISIS

A lo largo de este capítulo desarrollaré una revisión jurisprudencial de manera cronológica, con el fin de mostrar cómo la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia ha abordado en sus sentencias el tema de la causal materia de estudio, desde el año 2001 hasta la actualidad, pues recordemos que dicha eximente de responsabilidad aparece tipificado en el Nuevo Código Penal que entró en vigencia en el año 2001.

Entrando en materia, comenzaré analizando una Sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Magistrado Ponente Dr. Jorge Aníbal Gómez Gallego, con fecha del día 12 del mes Diciembre del año 2002.

En esta Sentencia, un hombre llamado Esteban de Jesús Jiménez Peinado, solicitó al Señor Oscar Enrique Anichiarico Portillo, propietario de un establecimiento, que le vendiera una cerveza, a lo cual el propietario se negó por encontrarse el Señor Jiménez en estado de ebriedad y, por ende, probablemente éste no tendría dinero para cancelar su pedido. Después de un altercado entre estos dos hombre, el Señor Jiménez emprendió el ataque contra el dueño de las botellas, lo que propicio que el Señor Anichiarico, dueño del lugar, sacara una pistola y disparara contra la víctima causando su deceso.

A raíz de lo anterior, el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Montería, mediante Sentencia de primer grado con fecha del día 14 del mes de Septiembre del año 2000, condenó al Señor Oscar Enrique Anichiarico Portillo a la pena principal de 102 meses de prisión, como autor del delito de homicidio en exceso de legítima defensa y porte ilegal de armas de fuego de defensa personal. El Tribunal Superior de Montería modificó lo anterior, excluyendo el exceso en la legítima defensa y en su lugar le reconoció al procesado la diminuyente punitiva del Artículo 60 del Código Penal de 1980 (por la ira e intenso dolor).

Con base en lo anterior, el defensor impugnó en casación el fallo del Tribunal, por la violación directa de la Ley sustancial que condujo a la indebida aplicación del Artículo 60 del Código Penal de 1980 (ira e intenso dolor), y por la falta de aplicación del numeral 9° del Artículo 32 de la Ley 599 de 2000 (Nuevo Código Penal), que consagra el “*miedo insuperable*” como causal de ausencia de responsabilidad. Todo esto, apelando a la retroactividad, en virtud del principio de favorabilidad de la Ley penal, pues dicha norma se hallaba vigente para la fecha en que fue emitido el fallo de segundo grado, esto es el 24 de Julio de 2001, y la Ley 599 de 2000 se publicó el 24 de Julio de 2000.

De haberse aplicado la norma vigente, reguladora del caso, la sentencia habría sido de carácter absolutorio, porque el homicidio perpetrado se cometió con justa causa, impulsado por un *miedo insuperable*, asegura la parte defensora.

Según el procesado, el Señor Jiménez quien se hallaba colérico y embriagado la noche de los hechos, portando “picos de botella en mano” lo acorraló y amenazó con herirlo, circunstancias que impulsaron al Señor Anichiarico a defender su vida, debido a un *miedo insuperable* que lo condujo a disparar, por una sola vez y para eliminar el peligro que lo rodeaba, en contra de su agresor.

La Corte por su parte, establece que la Ley 599 de 2000 entró a regir un año después de su promulgación, el cual quedó consumado a la media noche del día indicado, lo que significa que solo al comenzar el día 25 del mes de Julio del año 2001 es cuando se inicia la vigencia del nuevo ordenamiento sustantivo.

Sin embargo, la Corte encuentra que el planteamiento del Tribunal es confuso, ya que reconoce que el procesado actuó bajo el estado de “miedo intenso” y de allí derivó la atenuante de “ira e intenso dolor”, haciendo una indebida asimilación de dos estados emocionales distintos tanto desde el punto de vista psicológico como del punto de vista jurídico.

Para la Corte, el “miedo intenso” al que se refiere el Tribunal, asimilable en el mejor de los casos al temor intenso, estado de emoción o pasión excusable, contemplado en nuestra codificación como circunstancia de menor punibilidad, no puede confundirse

con el *miedo insuperable* que consagra el Nuevo Código Penal como causal de ausencia de responsabilidad.

El miedo al que se alude es aquél que aun afectando psíquicamente al que lo sufre, no excluye la voluntariedad de la acción, pero si lo priva de la normalidad necesaria para poder atribuirle responsabilidad penal. El término “*insuperable*” ha de entenderse como aquello superior a la exigencia media de soportar males y peligros. Por lo tanto, no puede admitirse un *miedo insuperable* cuando se está ante una situación perfectamente controlable por un ciudadano común, pero que otro sujeto no tolera, prefiriendo cometer el delito. La insuperabilidad se constituye entonces en una condición normativa necesaria para que el miedo tenga eficacia como eximente de responsabilidad.

La Sala encuentra que para la configuración del miedo como eximente de responsabilidad es necesario que converjan los siguientes presupuestos esenciales:

- 1) La existencia de profundo estado emocional en el sujeto por el temor al advenimiento de un mal.
- 2) El miedo ha de ser *insuperable*, es decir sólo aquel que no deje al sujeto ninguna posibilidad de actuar como lo haría el común de los hombres.
- 3) El miedo debe ser el resultado de una situación capaz de originar en el ánimo del procesado una situación emocional de tal intensidad que, aunque no excluye totalmente la voluntariedad de la acción, sí enerva la fuerza compulsiva necesaria para autodeterminarse.
- 4) El miedo debe ser producto de una serie de estímulos ciertos, graves, inminentes y no justificados.

En cambio, en el “temor intenso”, aunque el sujeto padece cierta perturbación debido a una impresión real o imaginaria, todavía es capaz de enfrentar con algún grado de ecuanimidad la amenaza de daño. Por ello, algunos autores lo ubican dentro de las denominadas fases de *prudencia* o *cautela*, que no excluyen la responsabilidad sino que disminuyen la punibilidad, porque de todas maneras la situación emocional atenúa en cierto grado la culpabilidad.

En conclusión, el Tribunal se equivocó, pues si pretendía reconocer el estado de “ira e intenso dolor”, dejó de lado que la razón filosófica y jurídica de esta circunstancia atenuante de la responsabilidad reside en la gravedad e injusticia de la provocación generadora de tales actos.

Finalmente, la Corte no casa la Sentencia porque el error del Tribunal terminó por favorecer al procesado, cuya situación no puede desmejorarse. Además, expone que la doctrina no ha sido uniforme en el tema del *miedo insuperable* y que la legislación colombiana no tiene tradición en la previsión de dicha causal como excluyente de responsabilidad penal, pero sí como circunstancia atenuante de la punibilidad.

Escogí esta Sentencia para indicar y mostrar que aún existen muchos vacíos a la hora de aplicar correctamente la causal de *miedo insuperable*, y es aquí cuando la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia debe entrar a aclarar dichas diferencias para evitar fallos en los que se desconozcan las verdades características de las causales.

Para el caso anterior, era más probable aplicar la causal de legítima defensa que la eximente de *miedo insuperable*, debido a la agresión previamente narrada, pues si bien había un temor de lesión, la conducta se adecua más es la causal de la legítima defensa.

Sin embargo, la posición de la Corte respecto de la falta de doctrina sobre la causal de *miedo insuperable* no es una excusa válida para no aplicarla, pues son ellos los encargados de unificar jurisprudencia y crear doctrina cuando ésta no exista. En otras palabras, los jueces y magistrados no pueden excusarse en que la causal mencionada es confusa o no es del todo clara, pues dado el caso de que así lo fuera, son ellos entonces los encargados de interpretarla según el caso concreto.

Ahora analizaré otra Sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Magistrado Ponente Dr. Jorge Luis Quintero Milanés, con fecha del día 7 del mes de Marzo del año 2007.

En esta Sentencia, la Corte resuelve el recurso extraordinario de casación, interpuesto por el defensor de la Señora Delma Esther Almenteros Puche contra la Sentencia proferida por el Tribunal Superior de Bucaramanga el 1° de abril de 2003, en donde se le condenó a las penas principales de 9 años y 4 meses de prisión, multa de \$110.099.203 e interdicción de derechos y funciones públicas por el mismo término de la sanción privativa de la libertad, como cómplice de los delitos de peculado por apropiación, falsedad ideológica y material en documento público y falsedad en documento privado.

Lo anterior, debido a que la Señora Almenteros, Profesional Universitaria de la Alcaldía, elaboró unos comprobantes de ingreso de dos títulos valores y confirmó su pago telefónicamente, lo cual indica que participó en calidad de cómplice de los delitos previamente mencionados. Todo esto, gracias a que fue víctima de constantes amenazas por parte de su jefe inmediato, quien fue el que, según ella, la obligó a hacer los comprobantes y a confirmar su pago, so pena de perder su puesto de trabajo. A raíz de esto, el defensor de la Señora Almenteros invocó la causal eximente de responsabilidad penal, la *insuperable coacción ajena*.

En el Concepto de la Procuraduría Cuarta Delegada para la Casación penal y refiriéndose al miedo, se expuso lo siguiente:

“Bajo el título que denominó “La causal excluyente de responsabilidad”, acota que “el obrar por miedo insuperable”, establecido en la Ley 599 de 2000, es considerado como una causal de inculpabilidad basada en el principio de la no exigibilidad de otra conducta, el cual, no requiere que surja de la amenaza de un mal grave proveniente de otra persona, toda vez que puede ser real o imaginario, diferente a la insuperable coacción ajena del Código Penal anterior, vigente para la época de los hechos, que además de la exigencia que fuera ejercida por otra persona, comprendía la violencia

futura o la amenaza de un mal a la que se vería sometido el coaccionado si no se somete a la voluntad del coaccionador.

De esta forma, asevera que el concepto de insuperable equivale al de lo irresistible, esto es, que no pueda ser evitado de otra manera sino realizando el hecho prohibido por la ley al que se obliga el coaccionado.

Así mismo, anota que la doctrina ha dejado establecidos los parámetros para determinar el referido carácter superable o insuperable, ligándolos a las condiciones del sujeto, es decir, edad, experiencia, cultura, al igual que las características situacionales atinentes al lugar”.

Acto seguido, la Sala expone que el *miedo* puede tener varias causas:

- a) Miedo a los fenómenos naturales. Este tiene su génesis en las inundaciones, naufragios, terremotos, huracanes, etc., provocado por la furia natural, que en determinados eventos llevan a la persona a un estado de sugestión patológica. Es instintivo y surge espontáneamente, sin control de nuestra voluntad.
- b) Miedo a la conducta ajena. Es un miedo provocado por la conducta injusta de otra persona que nos infiere o amenaza con hacernos un mal. Por ello, para predicar dicho estado emocional es necesario que la persona de quien tememos el mal, esté en la posibilidad de causarlo.
- c) Miedo social. Está referido a todas aquellas situaciones en que el miedo proviene de la absoluta inseguridad social y de la falta de recursos para la subsistencia. Por ejemplo, la inseguridad de la vida, la carencia de medios necesarios para la subsistencia, techo, alimentación, trabajo, etc.

Ahora bien, este *miedo*, según esta Sala, puede alcanzar determinados grados:

- a) Etapa de la desconfianza. En esta fase la desconfianza se erige en el temor de una remota posibilidad que puede presentarse. De ahí que el individuo adopta una actitud de cautela y la atención ante el posible daño se acrecienta al punto

que no permite actuar con la decisión deseada. En síntesis, en este grado en el individuo surge la inseguridad ante la posibilidad de producirse un mal.

- b)** Etapa de la alarma. Aquí el objeto o la razón de nuestro miedo adquiere presencia, es decir, las circunstancias de este estado sugestivo el sujeto lucha instintiva o conscientemente para apartar lo que genera daño. En dicha fase el individuo realiza movimientos de inquietud e impulsos para huir, generando exaltación anímica por la inminencia de un daño.
- c)** El miedo angustioso. En este lapso el miedo no está sujeto a control de la voluntad, esto es, a los frenos inhibitorios que posee todo ser humano; de ahí que se generen una serie de impulsos en forma caótica.
- d)** Fase del pánico. La dirección automática de la conducta es característica de relieve; la conducta, sujeta a control de la corteza cerebral, desaparece y en su lugar tiene pleno curso el comportamiento instintivo reflejo regido por los centros encefálicos inferiores, surgen crisis de movimiento reflejo, y la fuerza muscular se aumenta, como la cólera. El miedo se confunde aquí con la agresividad incontrolada, en la cual el individuo no concientiza bien la realidad objetiva y, a pesar de estar en fase de miedo, obra contra éste; por ello un individuo sumamente asustado puede realizar los actos más temerarios. En el pánico es frecuente la desbandada, la huida loca o la agresión; bajo esta influencia el individuo suele suicidarse lanzándose de balcones o por precipicios ante la inminencia del mal, atropellar a quien se interponga ante un incendio, terremoto, etc.”
- e)** La fase del terror. En esta etapa el miedo anula al individuo en cuanto a su personalidad física y síquica. Dicho de otra manera, el individuo no solo ha perdido la sensibilidad sino toda su intelección de sí mismo y del mundo objetivo. Hay inmovilidad, se pierde la voz, se nubla la visión, inclusive no siente ni el dolor físico, prácticamente la vida síquica está suspendida, y puede llegar hasta el desmayo o inconsciencia absoluta, y hasta la propia muerte por síncope cardíaco. Hay desde luego absoluta amnesia, puesto que la senso-percepción se suspendió y apenas si mantienen las funciones neuro-vegetativas más primarias, circulación, respiración. En estos casos no es posible hablar de

exculpación, ni de insuperable coacción, por cuanto hay ausencia de acto y, obviamente, falta así el fundamento natural de todo delito.

Así las cosas, la diferencia entre obrar “*bajo una insuperable coacción ajena*” y obrar “*impulsado por miedo insuperable*”, radica en que en la primera causal de ausencia de responsabilidad, el miedo tiene su génesis en el comportamiento arbitrario e ilegal de un tercero patentizado en una fuerza irresistible tendiente a condicionar la voluntad del sujeto con el fin de que realice una acción determinada; mientras que en la segunda, el miedo surge en el ánimo del hombre sin que exista coacción o intimidación, el mismo puede provenir ante peligros reales o imaginarios o tratarse de un miedo instintivo, racional o imaginativo.

Finalmente, la Corte decide no casar la Sentencia impugnada en cuanto al único cargo formulado por el defensor de la procesada.

Escogí esta Sentencia porque describe claramente las distintas causas que se pueden derivar del miedo y, además, expone los grados que se pueden alcanzar por razón de éste.

A esta Sentencia se le puede criticar su carácter subjetivo y anti técnico, toda vez que la clasificación propuesta en ella sobre los grados que puede alcanzar el miedo son difusos y especialmente muy difíciles de probar y/o demostrar en un caso concreto, pues se torna muy complicado para una persona probar que hubo *pánico* y no *terror*, por ejemplo. Estas categorías son igualmente muy parecidas entre sí, imposibilitando aún más poder demostrar la diferencia entre la una y la otra. Entonces, una vez analizadas estas categorías, se llega a la conclusión de que quien las redactó no tuvo un criterio jurídico para hacerlas, pues no tuvo en cuenta la parte probatoria, como tampoco tuvo en cuenta que cuando se llega a la parte del juzgamiento el pánico o el terror ya han desaparecido de la persona que supuestamente la sufrió y entonces se vuelve aún más complicado llevar a cabo su demostración.

Ahora analizaré una Sentencia más reciente de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Magistrado Ponente Dr. Jorge Luis Quintero Milanés, con fecha del día 02 del mes Julio del año 2008.

En esta Sentencia, la Sala resuelve el recurso extraordinario de casación interpuesto por el defensor del Señor Camilo Macana Pabón a quien el Tribunal Superior de Neiva condenó, mediante Sentencia de segunda instancia con fecha del día 31 del mes de Enero del año 2006, a las penas principales de 5 años de prisión y multa de 83.33 salarios mínimos legales mensuales vigentes, como autor de la conducta punible de rebelión.

Lo anterior, debido a que el Señor Macana, por medio de un informe del Grupo Antiterrorista de la Policía, fue ubicado para quedar a disposición de la autoridad competente, señalado como miliciano y auxiliador de la guerrilla, especialmente del frente 17 Angelina Godoy, con área de influencia en los Municipios de Neiva, Baraya, Tello y Colombia (Huila).

Contra la decisión anterior, el defensor del Señor Macana interpuso recurso extraordinario de casación. En cuanto al miedo, el mismo expone que el Tribunal desestimó la calificación que el acusado hizo de su comportamiento en la indagatoria, consistente en que no le tenía miedo a la guerrilla como causa del permanente contacto con el grupo insurgente. Afirma entonces que en forma errónea se deduce la ausencia de miedo cuando es precisamente lo contrario a lo afirmado por el indagado. En otras palabras, el defensor expone que el hecho de asegurar que existe costumbre o contacto permanente con la guerrilla, no significa, en la lógica jurídica, que el miedo desaparece.

Por otro lado, en el Concepto de la Procuraduría Segunda Delegada para la Casación Penal, se establece que tanto el *miedo insuperable* como la *insuperable coacción ajena*, para ser reconocidas éstas como causales de ausencia de responsabilidad

penal, no basta con invocarlas, sino que es necesario acreditar la existencia de todos y cada uno de los elementos estructurales que la conforman.

La Corte por su parte, después de resolver otros puntos, entra a tratar el tema del miedo. Expone que el actor, basado en el presunto error en que incurrió el Tribunal al apreciar la indagatoria de su defendido, pretender justificar el comportamiento de éste argumentado que su accionar fue desplegado como consecuencia a la intimidación que era sometido por los miembros de esa organización al margen de la Ley. A raíz de esto, la Sala no comparte que la citada Corporación haya concluido que esa tesis resultada desatinada, por cuanto el mismo acusado adujo no tenerle miedo a la guerrilla, puesto que tenía permanente contacto con la misma.

La Sala cita al juzgador de segunda instancia quien textualmente anotó:

“El procesado estima justificado su comportamiento en razón a la intimidación presuntamente ejercida por la guerrilla... La coacción ajena y el miedo insuperable para ser reconocidas como causales de justificación del hecho, no basta con ser anunciadas sino que es menester aducir prueba sobre la cual se apoye, situación que no se presentó en este caso. En tales condiciones, al no estar probada la causal de justificación puesta de presente por el procesado y por el contrario existir la manifestación hecha por éste en la audiencia pública, en el sentido de ya no tenerle miedo a la presencia guerrillera por el permanente contacto con la misma, se cuenta con la prueba para deducir responsabilidad penal contra CAMILO MACANA PABÓN en calidad de autor del delito de rebelión...”

En consecuencia, resulta claro para la Corte que en este evento no procedía el reconocimiento del *miedo insuperable* ni de la *insuperable coacción ajena* como causales de ausencia de responsabilidad penal. Sin embargo, la Corte entra a dar su definición de ambas causales para evitar confusiones:

*“En efecto, como lo ha dicho la Corte, la **insuperable coacción ajena** como causal de ausencia de responsabilidad, para que constituya circunstancia eximente de la misma, debe consistir en un acto de violencia moral verdaderamente irresistible generado por otra persona, que tenga por causa un hecho verdaderamente ajeno a la voluntad del agente, que lo obligue a ejecutar aquello que no quiere, sustentado en el miedo o en el temor y la voluntad de evitarse el daño amenazado.*

El Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española define al miedo como la “perturbación angustiosa de ánimo por un riesgo o daño real o imaginario...”.

Así, el miedo a que hace referencia la insuperable coacción ajena es aquel que sufre el individuo por actos de otras personas que lo logra afectar síquicamente sin excluir la voluntariedad de la acción, pero sí lo priva de la normalidad necesaria para poder atribuir responsabilidad penal, por estar fuera del dominio el control de la situación, haciendo que esa emoción supere la exigencia de soportar males y peligros.

Es decir, en el supuesto de la insuperable coacción ajena el individuo se doblega ante la amenaza de otra persona de sufrir un mal contra bienes jurídicos propios y/o ajenos, realizando un comportamiento sin que hubiese perdido consciencia del peligro y de la acción.

*En el mismo sentido, con la expedición de la Ley 599 de 2000, se consagró como causal de ausencia de responsabilidad la de obrar “**impulsado por miedo insuperable**” (artículo 32, numeral 9°) que, de acuerdo con la exposición de motivos del proyecto que presentó la Fiscalía General de la Nación, “tal situación, que desde el punto de vista psicológico está muy cercana a la insuperable coacción ajena, no queda comprendida en ésta por la exigencia de una conducta proveniente de un tercero”.*

La diferencia entre obrar “bajo una insuperable coacción ajena” y obrar “impulsado por miedo insuperable”, consiste en que la primera el miedo tiene su génesis en el comportamiento arbitrario e ilegal de otra persona patentizado en una fuerza irresistible tendiente a condicionar la voluntad del sujeto con el fin de que realice una acción determinada; mientras que en la segunda el miedo surge en el ánimo del hombre sin que exista coacción o intimidación, en la medida en que el mismo puede provenir antes peligros reales o imaginarios o tratarse de miedo instintivo, racional o imaginativo”.

“Así las cosas, en este supuesto no se puede predicar la existencia de cualquiera de las dos causales de ausencia de responsabilidad, ya que el comportamiento delictual del acusado no fue como consecuencia de un acto irresistible generado por otra persona ni por un peligro real o imaginario o por un miedo instintivo o racional. Todo lo contrario, de los datos que obran en el expediente se advierte que su conducta dentro de la rebelión fue voluntaria sin que su consentimiento haya estado violentado por algunas de las precedentes circunstancias que conduzcan a predicar la ausencia de su responsabilidad”.

Escogí esta Sentencia para dar a conocer una mirada más actual de la Corte con respecto al tema del *miedo insuperable* y, además, porque hace un contraste interesante entre la causal mencionada y la de *insuperable coacción ajena*, demostrando que es posible diferenciarlas y que ambas gozan de características propias que las hacen diferentes. Sin embargo, la Corte se queda corta a la hora de explicar ciertos conceptos citados por la Sala sobre el significado de cada una de las dos causales, como por ejemplo lo que significa tener el *dominio y control* de la situación, lo que hace que muchas veces los temas se vuelven subjetivos y pierdan su sentido en la realidad.

A esta Sentencia se le puede criticar que el Tribunal y la misma Corte obraron mal al suponer que porque una persona convive en un mismo sitio con la guerrilla, entonces esto es consecuencia lógica de que no le tiene miedo al grupo al margen de la Ley. En otras palabras, la convivencia continúa de una persona con un grupo guerrillero no hace que la persona se acostumbre a vivir con ese tipo de gente, al contrario, afianza en la persona un *miedo* mayor ya que éste se da cuenta y conoce de primera mano todas las atrocidades que los grupos armados y violentos del país realizan sin piedad alguna. Es decir, la persona está más expuesta que cualquier otro ciudadano que vive en la ciudad a que le pasen cosas malas por parte de dichos grupos. Por ende, considero que en esta Sentencia la Sala no valora correctamente lo expresado por el condenado y parte de supuestos poco reales.

Siguiendo con el orden cronológico, ahora analizaré una Sentencia aún más reciente de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Magistrado Ponente Dr. Julio Enrique Socha Salamanca, con fecha del día 22 del mes de Julio del año 2009.

En esta Sentencia, la Sala decide el recurso extraordinario de casación presentado por el defensor del Señor Guillermo Bedoya Nordmann contra la sentencia del Tribunal Superior de San Gil que confirmó la emitida en el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Bogotá, por la cual fue condenado como autor penalmente responsable del delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, agravado. Se le impuso las penas principales de 16 años de prisión y multa de dos mil (2.000) salarios mínimos mensuales legales vigentes, y la accesoria de inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un lapso igual al de la privativa de la libertad.

El Señor Bedoya fue aprehendido cuando pretendía viajar a Miami en un vuelo de American Airlines, llevando camuflada en su equipaje (en las manijas de dos maletas y en un par de zapatos) una sustancia que resultó ser heroína.

El defensor del condenado, a raíz de la condena, interpuso recurso extraordinario de casación. En la demanda expone, acerca del miedo, que tanto las causales de *insuperable coacción ajena* como de *miedo insuperable* demostraban la ausencia de responsabilidad del procesado y, por ende, el fallo habría tenido que ser absolutorio. Afirma que el Tribunal, al no acoger la confesión calificada de su defendido, respaldada por testigos, quienes tuvieron conocimiento del estado de coacción insuperable ejercido por un tercero y el *miedo insuperable* que padeció el acusado, incurrió en grave error porque en aplicación del Artículo 232 de la Ley 600 de 2000, que impide dictar sentencia condenatoria cuando no hay prueba que conduzca a la certeza, ha debido absolver al acusado ya que no hay ninguna certeza de la responsabilidad del procesado en la comisión del delito, por haber obrado bajo la causal de ausencia de ella, y que en concordancia con el Artículo 7 del Código de Procedimiento Penal, conducía legal y procesalmente a la necesidad de dictar sentencia absolutoria.

La Corte por su parte, expone en las consideraciones que es el mismo ordenamiento penal sustantivo quien consagra las causales de ausencia de responsabilidad en el Artículo 32; entre ellas, para el presente asunto, interesan las señaladas en los numerales 8° y 9° del citado precepto, que se refieren a dos circunstancias autónomas, independientes, consistentes en ejecutar un comportamiento típico y antijurídico *bajo insuperable coacción ajena, o impulsado por miedo insuperable*.

Dichos motivos exculpantes inciden en el elemento volitivo de la culpabilidad en el injusto penal, no el intelectual relativo a conocer y comprender el hecho típico, pues ambas se fundamentan, como la mayoría de causales de ausencia de culpabilidad, en la inexigibilidad de un comportamiento distinto por parte del sujeto activo, atendidas las concretas circunstancias que rodearon la ejecución del comportamiento contrario a derecho.

Las amenazas son ciertamente una modalidad de coacción psíquica o moral, en tanto que consisten en el anuncio serio formulado a otro de un daño injusto, grave e inminente contra un bien legítimo propio (por ejemplo, la vida o el patrimonio económico), o de las personas estrechamente unidas a él. La forma de violencia es la amenaza y su efecto el *miedo*. De esta manera el coaccionado acepta ejecutar el hecho ilícito impuesto por el coaccionador para no sufrir el perjuicio que éste le pronostica.

Acerca del *miedo insuperable*, la Sala decantó la naturaleza y requisitos de esa novísima causal excluyente de culpabilidad así:

“El miedo, según el Diccionario de la Academia, es la perturbación angustiosa del ánimo por un riesgo o daño real o imaginario; “recelo o aprensión que uno tiene de que le suceda una cosa contraria a lo que se desea”. Esta circunstancia puede afectar la conducta del sujeto dependiendo de su intensidad, del grado que alcance el estado emocional, que según el tratadista Emilio Mira y López comprende seis fases bien caracterizadas, a saber:

Primera fase que se denomina prudencia, en la que el sujeto todavía es previsor, reflexivo, en el plano objetivo no quiere entrar en conflicto; una segunda llamada

cautela, en la que el sujeto está atemorizado pero domina sus respuestas ante la situación, hay exaltación anímica pero controla sus movimientos; la tercera fase denominada alarma en la cual el sujeto ya es consciente de la situación intimidante, hay alarma y gran desconfianza, su conciencia y prospección disminuyen; la cuarta corresponde a la angustia donde definitivamente el individuo pierde el control, está ansioso y angustiado, hay mezcla de temor y furor incontenibles, aparece la cólera; la quinta llamada la fase del pánico, en la que la dirección de la conducta es automática, es decir que el sujeto no obra con conciencia y dominio, pueden presentarse impulsos motores de extraordinaria violencia en los cuales no se puede interferir, el sujeto escasamente se da cuenta de lo que ocurre o realiza; y la sexta, grado máximo de intensidad del miedo desencadena en terror, estado en el que hay una anulación del individuo, quien apenas conserva las actividades neurovegetativas mínimas para subsistir, pero no hay vida psíquica y puede llegar hasta la muerte.

Dependiendo de la fase emocional que alcance el sujeto, la conducta se verá afectada en distintos grados y por consiguiente son diversas las consecuencias jurídicas, según si se encuentra en una situación en la que no puede exigírsele un comportamiento distinto al desplegado, caso en el cual el estado emocional podrá incidir en el ámbito de la culpabilidad, o si definitivamente se altera la capacidad mental, caso en el cual se afectará el ámbito de la imputabilidad.

Las condiciones de grave, inminente y no justificado atribuidas al móvil del miedo, respectivamente obligan a considerar: la entidad o importancia del bien jurídico amenazado en la concreta situación que lo origina, la proximidad del mal o daño temido y, por último, la imposibilidad de alegar como causa de aquél el cumplimiento de deberes jurídicos que el sujeto está en la obligación de observar, o el acatamiento de órdenes o decisiones legítimas impartidas por autoridad competente, ya que para todos los asociados es inexcusable someterse a los dictados de éstas”.

A raíz de lo anterior, para la Corte, si lo confirmado por el demandante es que el acusado probablemente se sometió a ejecutar el comportamiento típico reprochado por las amenazas de un tercero, resulta evidente que debió invocar sólo la causal de ausencia de responsabilidad prevista en el artículo 32, numeral 8°, del Código Penal, y no simultáneamente la del numeral 9°, ya que ésta opera en aquellos eventos en los que la causa del miedo no es la coacción de un tercero, como se desprende de la

exposición de motivos, en punto de esta causal de ausencia de responsabilidad introducida con la Ley 599 de 2000.

Con base en otros fundamentos igualmente considerados, la Corte decide no casar la Sentencia impugnada.

Escogí esta Sentencia porque muestra cómo pueden surgir confusiones a la hora de invocar las causales de ausencia de responsabilidad penal y, por ende, debe entrar la Corte a explicarlas y diferenciarlas.

La crítica que se le puede hacer a esta Sentencia tiene que ver con la grave equivocación por parte de la Corte, ya que ésta asegura que en cuanto a la *insuperable coacción ajena* y el *miedo insuperable*, una es la causa y la otra es el efecto. Entonces, gracias a lo anterior, si lo Corte misma afirma esto, ¿por qué asegura después que la *insuperable coacción ajena* excluye al *miedo insuperable*? Grave error de la Corte que primero pareciera entender las causales de manera correcta, pero después se equivoca y confunde sus características.

CONCLUSIONES

Una vez analizado a fondo la causal excluyente de responsabilidad penal *miedo insuperable*, una vez expuesto lo que la doctrina tanto colombiana como extranjera ha dicho sobre el tema, una vez hecha la profunda diferenciación entre dicha causal y la *insuperable coacción ajena*, y entre dicha causal y la de inimputabilidad penal *trastorno mental transitorio*, una vez analizado, cronológicamente, cómo la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia ha abordado y fallado con respecto a este tema, es evidente que en Colombia, debido a lo nuevo de la figura, aún no es claro el tema del *miedo insuperable*.

En primera medida, la Ley colombiana no especifica qué es el miedo o cuándo se puede hablar de miedo. En otras palabras, estaríamos hablando de una categoría difusa, compleja y difícil de entender⁴⁴.

Debido a lo anterior, es inminente la necesidad de recurrir a la doctrina para esclarecer las características y parámetros de la causal en estudio, según los conocedores del Derecho. Cada autor, experto en la materia, da a conocer su impresión de la causal y pasan a enlistar las características propias que para cada uno de ellos debe atribuírsele a la misma.

No obstante lo anterior, a pesar de sí existir efectivamente doctrina nacional y extranjera sobre el tema del *miedo insuperable*, ésta parece no ser suficiente para aplicarla de manera completa y hacer efectivo el propósito con el que fue pensada. Sin embargo, se llega finalmente siempre a la conclusión de que la complejidad para medir el miedo hace necesario que para el caso colombiano, se indague cómo las altas Cortes colombianas han aplicado y concebido la causal en cuestión.

Después de una selectiva revisión doctrinal, pasé a desarrollar una revisión jurisprudencial en donde se llegó a la conclusión que el *miedo insuperable*, como causal eximente en la dogmática penal, plantea complejos problemas prácticos a

⁴⁴ ECHEVERRY ENCISO, Yesid. *El Miedo como Eximente de Responsabilidad Penal*. Cali. Precedente. Departamento Académico de Estudios Jurídicos. 2010.

aquellos sistemas jurídicos que lo adoptan. En muchos casos, se evidenció un equivocado entendimiento por parte de los tribunales de la eximente e incluso un equivocado entendimiento de la misma por parte de los abogados defensores. A raíz de esto, en muchas de las Sentencias de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, se tuvo que despachar la causal, pues los defensores la invocaban de manera incorrecta, confundiéndola muchas veces con la *insuperable coacción ajena*, o incluso aplicando mal las características propias de la misma, haciendo que tuviera que salir la Corte a explicar la diferencia entre las mencionadas causales.

En conclusión, remitiéndonos a la jurisprudencia estudiada, me encontré con que la aplicación del *miedo insuperable* como tal, es prácticamente nula en nuestro país. Esto no significa que las Cortes no se refieran a ella o no la desarrollen en sus fallos. Todo lo contrario. Gracias a que la aplicación de la causal por parte de abogados y Tribunales no es la más adecuada (me refiero a Sentencia tanto desde el año 2001 como hasta la actualidad), ha tenido la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, que salir a explicar, incluso cuando la causal de *miedo insuperable* ha sido mal invocada, cómo está conformada ésta, cuáles son sus grados y alcances, y demás características propias de dicha causal, diferenciándolas de las demás causales. De esta manera, sí hay pronunciamiento sobre la misma en fallos y Sentencias de las altas Cortes, pero, por lo general, la causal siempre está mal invocada o sustentada.

En cuanto a las tres causales abordadas a lo largo de este trabajo, éstas cuentan con elementos diferentes para constituir cada una de ellas, lo cual las diferencia de manera explícita, dejando por fuera la posibilidad de confusión entre las mismas. En otras palabras, dentro de cada causal quedan comprendidos diferentes elementos y características las cuales, después de una detallada revisión, hacen posible la clara distinción entre cada una de ellas.

No obstante, a lo largo de este trabajo se evidencia de manera organizada lo concerniente a la causal *miedo insuperable*, lo cual da cuenta de que se logró el objetivo del trabajo. Cualquier persona, con conocimientos jurídicos, que lea este ensayo y comprenda su contenido, le será imposible confundir, en un futuro, la causal como tal o aplicarla de manera errada, pues de manera detallada, con ejemplos

sacados tanto de la jurisprudencia como de la doctrina, con explícitas comparaciones entre causales similares, se da a conocer en profundidad la causal y lo que la compone.

BIBLIOGRAFÍA

DOCTRINA:

- ❖ VELÁSQUEZ, Fernando, *Manual de Derecho Penal, Parte General*, Medellín, Tercera edición, COMLIBROS, librería jurídica, 2007.
- ❖ VARONA GÓMEZ, Daniel, *La Eximente de Miedo Insuperable (artículo 20.6 CP)*, Tesis doctoral, Universitat de Girona, 1998.
- ❖ VARONA GÓMEZ, Daniel, *El Miedo Insuperable: Una Reconstrucción de la Eximente desde una Teoría de la Justicia*, Granada, Comares, 2000.
- ❖ ARBOLEDA VALLEJO, Mario, *Manual de Derecho Penal, Partes General y Especial (conforme con el nuevo Código Penal)*, Bogotá, Editorial LEYER, Séptima edición, 2005.
- ❖ CUERDA A, María Luisa, *El Miedo Insuperable. Su Delimitación Frente al Estado de Necesidad*, Universitat de Valencia, Tirant lo Blanch, 1997.
- ❖ OCHOA, Ramón, *Control Social y Derecho Penal, Visiones sobre el Crimen y el Castigo en América Latina*, Bogotá, ISLA, 2003.
- ❖ SEIX, Francisco, *El Miedo Insuperable en Nueva Enciclopedia Jurídica, Tomo XVI*, Barcelona, Tirant lo Blanch, 1997.
- ❖ HIGUERA GUIMERA, Juan Felipe, *La Eximente de Miedo Insuperable en el Derecho Penal Común y Militar Español*, Barcelona, Bosch, 1991.
- ❖ GÓMEZ LÓPEZ, Jesús Orlando, *Tratado de Derecho Penal, Parte General*, Bogotá, Ediciones Doctrina y Ley Ltda., 2001.
- ❖ GÓMEZ LÓPEZ, Jesús Orlando, *Culpabilidad e Inculpabilidad. Derecho Penal y Derechos Humanos*, Bogotá, Librería Doctrina y Lay Ltda., 1996.
- ❖ ECHEVERRY ENCISO, Yesid, *El Miedo como Eximente de Responsabilidad Penal*. Cali, Precedente, Departamento Académico de Estudios Jurídicos, 2010.
- ❖ NUSSBAUM, Martha Craven, *El Ocultamiento de lo Humano: Repugnancia, Vergüenza y Ley*, Buenos Aires, Katz Editores, 2006.

- ❖ ROZO ROZO, Julio E, *Derecho Penal General, Parte Primera*, Bogotá, Universidad Sergio Arboleda, segunda edición, 1999.

JURISPRUDENCIA:

- ❖ Sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, fecha del día 22 del mes de Julio del año 2009, Magistrado Ponente Dr. Julio Enrique Socha Salamanca.
- ❖ Sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, fecha del día 02 del mes de Julio del año 2008, Magistrado Ponente Dr. Jorge Luis Quintero Milanés.
- ❖ Sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, fecha del día 07 del mes de Marzo del año 2007, Magistrado Ponente Dr. Jorge Luis Quintero Milanés.
- ❖ Sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, fecha del día 12 del mes Diciembre del año 2002, Magistrado Ponente Dr. Jorge Aníbal Gómez Gallego.