



UNIVERSIDAD DE JAÉN
Facultad de Ciencias Sociales y Jurídicas

EL DESPERTAR DEL MIEDO INSUPERABLE: SUPUESTOS DE VIOLENCIA HABITUAL SOBRE LA MUJER

ALUMNO:
Esther Ortega Lara

Mayo, 2019

ÍNDICE

Facultad de Ciencias Sociales y Jurídicas	1
Grado en Derecho	1
Facultad de Ciencias Sociales y Jurídicas	1
ABREVIATURAS	3
RESUMEN	4
I. INTRODUCCIÓN	5
II. ORIGEN DEL MIEDO INSUPERABLE	6
III. NATURALEZA DEL MIEDO INSUPERABLE	8
IV. LOS CIMIENTOS DEL MIEDO INSUPERABLE	15
1. La culpabilidad como fundamento de la responsabilidad penal	15
2. El miedo insuperable como causa de inexigibilidad de la responsabilidad penal	17
3. Estructura y requisitos del miedo insuperable como eximente de la responsabilidad penal	18
3.1. Existencia de una situación de miedo insuperable	19
3.2. El mal ocasionado por la conducta delictiva	27
4. Eximente incompleta de miedo insuperable	30
V. SUPUESTOS DE VIOLENCIA HABITUAL EN EL ÁMBITO FAMILIAR O ASIMILADO CONTRA LA MUJER.	32
1. Consideraciones previas	32
2. Hipótesis de eximente incompleta o circunstancias análogas de miedo insuperable	33
3. ¿Miedo insuperable completo?	35
VI. CONCLUSIÓN	43
BIBLIOGRAFÍA	45
ANEXO NORMATIVO	46
ANEXO JURISPRUDENCIAL	47

ABREVIATURAS

Cit.	Citado
INE	Instituto Nacional de Estadística.
LO	Ley Orgánica
Núm., N°.	Número
Pág., p., pp.	Página/s.
RAE	Real Academia Española
SAN	Sentencia de la Audiencia Nacional
SAP	Sentencia de la Audiencia Provincial
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
TS	Tribunal Supremo
Vid.	Visto

RESUMEN

Con este trabajo se pretende abordar el problemático tema sobre el valor que tiene o que se le da en la actualidad a la eximente de miedo insuperable, concretamente en supuestos de violencia habitual sobre la mujer. Partiremos desde sus orígenes y su controvertida naturaleza, hasta llegar a una conclusión sobre si realmente resulta necesaria esta eximente en el marco penal de la actualidad. No obstante, para ello no solo haremos referencia a sus requisitos, sino también a casos jurisprudenciales que proyectan diversas perspectivas tendentes a evaluar de una u otra manera la citada eximente.

ABSTRACT

The project's intention is to approach the problematic topic about the value that has or that is given at present to the exculpatory of insurmountable fear, specifically in alleged cases of common violence of women. Starting in its origins and its disputed environment, until reaching a conclusion on whether this exemption is really necessary in today's penal framework. However, we will not only refer to its requirements, but also to jurisprudential cases that project different perspectives tending to evaluate in one way or another the aforementioned defence.

I. INTRODUCCIÓN

¿En qué se basa la eximente de miedo insuperable?, ¿por qué es una eximente tan poco usual?, ¿resulta realmente necesaria en la actualidad? Estas tres preguntas, correlativas y a la vez tan dispares las unas con las otras, van a ser clave para tratar este tema. Se tratan de unas cuestiones que todo lector podrá contestar una vez leído el trabajo, pero que fundamentalmente, la última pregunta, podrá ser contestada de una manera u otra dependiendo de la manera en la que se afronte dicha lectura.

Comenzaremos haciendo referencia al origen del miedo insuperable, como se formó desde principios del siglo XX como una idea ambigua para defender a personas que obraban de determinada manera por miedo a perder su trabajo entre otras circunstancias, siempre encaminadas a intentar justificar comportamientos que a simple vista se veían excusados, pero que ante un tribunal no había manera de darle el suficiente valor como para absolver a la persona autora; pasando por su evolución de eximente considerada como causa justificación hasta su consideración actual y mayoritaria como causa de inculpabilidad. Aquí se analizarán también todos los requisitos que esta eximente exige para poder estimarla. Y finalmente, llegaremos hasta las novedades dadas hoy en día, es decir, se mostrarán casos reales en los que se ha aplicado la eximente completa, incompleta o como simple atenuante de miedo insuperable en supuestos de violencia habitual sobre la mujer. Como hemos apuntado anteriormente, se trata de un apartado en el que se demuestra la gran incertidumbre que presenta esta eximente sobre si realmente es o no necesaria, pudiendo cada uno de los lectores llegar a una conclusión u otra siempre y cuando se tengan en cuenta los antecedentes analizados.

Dicho esto, doy paso a un conjunto de líneas que no pretenden otra cosas más que crear en el lector un espacio de conocimiento sobre esta exquisita parte del ámbito penal como es el Miedo Insuperable pero desde una perspectiva tan arraigada pero a la vez que tan en tendencia esta últimamente, como es la violencia habitual sobre la mujer.

II. ORIGEN DEL MIEDO INSUPERABLE

Entre las obligaciones más importantes en cualquier sociedad son: mantener el orden público y hacer cumplir la ley. Estas obligaciones pueden ser singularmente problemáticas cuando se produce un cambio relevante en la organización política de la sociedad.

En enero de 1933 los nazis obtuvieron el poder en el estado alemán, implantando una dictadura que acabó con el experimento democrático alemán que había tenido lugar durante doce años: la República de Weimar. La Teoría del delito fue creada por la Dogmática Alemana con la intención de dar seguridad jurídica a la hora de resolver un caso concreto y además establecer una pena justa y proporcionada.

La República de Weimar fue determinante en la historia del Derecho penal. Con ella, se llevó a cabo una revisión del Derecho Penal anterior a la Primera Guerra Mundial, modificando la pena de multa, creando un Derecho penal especial para jóvenes delincuentes y en definitiva abordando temas que hasta ahora no se habían afrontado. Y por otro lado, el Derecho Penal alemán alcanzó en aquella época su mayor auge, obteniendo un gran volumen de elaboraciones intelectuales sobre la estructura dogmática de la teoría del delito, cuyos cimientos habían introducido Von Lisz y Beling¹.

Dentro de la multitud de aportaciones que la Ciencia alemana del Derecho penal de la República de Weimar hizo a la política criminal y a la Dogmática jurídico-penal, me voy a ocupar fundamentalmente del tratamiento del concepto de culpabilidad, ya que los planteamientos entonces hechos influenciaron en la evolución de la Política criminal y la Dogmática jurídico-penal tanto en Alemania como en España.

El concepto de culpabilidad tuvo su formación más completa e intensa durante la República de Weimar por los penalistas más importantes de la historia del Derecho Penal. Fue en ésta época en la que floreció la tajante separación entre lo objetivo (antijuridicidad) y lo subjetivo (culpabilidad), dando lugar a lo que se conoce como elementos subjetivos del injusto.

¹ Dando lugar al método tradicional de la teoría del delito.

De todo ello se deducía en Derecho Penal una consecuencia: la exclusión de la responsabilidad por el resultado o responsabilidad puramente objetiva, es decir, excluir las formas de culpabilidad cuando el resultado no era atribuible a una actuación dolosa o culposa de quien lo había causado. Fue precisamente Radbruch quien llevó a cabo esta idea en su Proyecto de 1922.

Sin embargo, no fue esta contribución la que más representa el concepto de culpabilidad, pues poco antes, había destacado la figura de Reinhard Frank al establecer que la culpabilidad es más que la imputabilidad y el dolo o la culpa, dado que las circunstancias concomitantes son muy relevantes en la valoración jurídica de la acción, y explica que por ejemplo, podría ser absuelto la persona que actúa en estado de necesidad aunque actúe con dolo, si las circunstancias concomitantes así lo requieren. A tal fin, decía que para declarar a alguien como culpable es necesaria la ``reprochabilidad`` de la acción.

Esta mutación del concepto de culpabilidad en reprochabilidad, fue determinante para la evolución posterior, pues en los años veinte, se abrió paso a una de las teorías más características de aquella época: la teoría de la no exigibilidad.

Aquí, destaca la figura de Berthold Freudenthal², quién en 1922 trató por primera vez el concepto de NO EXIGIBILIDAD como verdadera razón del concepto de culpabilidad *``si esta supone siempre una desaprobación que se hace al autor del delito por haberse comportado así, mientras que podía y debía hacerlo de otra manera, el hecho de no poder reprochársele cuando, teniendo en cuenta las circunstancias concomitantes en el caso concreto, no podía exigírsele un comportamiento distinto al que llevó a cabo``*.

Tras esta teoría, también había que tener en cuenta las penurias económicas que se vivía entre la sociedad trabajadora de ese tiempo. De hecho, es Freudenthal quien no tuvo miedo de defender su teoría con la que era posible eximir de pena a sujetos como la comadrona que al ayudar a la madre a dar a luz a un niño, lo inscribía en un día distinto que coincidiese con festivo para que sus padres pudiesen no ir a trabajar y cobrar su sueldo; o el agente de comercio que tenía que quedarse con parte del dinero que recolectaba para poder hacer frente a los altos gastos que conllevaba el viaje y que

² Ver la obra de Freudenthal, "Schuld und Vorwurf im geltenden Strafrecht", Tubinga, 1922; citado en MUÑOZ CONDE, F., "Política criminal y dogmática jurídico-penal en la República de Weimar", *Doxa: Cuadernos de filosofía del derecho*, N°15-16, 2,1994; págs. 1027 y 1028.

su jefe no le pagaba y si no, podía perder el trabajo; o el de la joven siciliana que mata a su tío que la ha deshonrado para evitar que su marido se entere y la mate también; o incluso al cochero que, siguiendo las órdenes de su amo, para no perder el puesto de trabajo, enganchó en el carro a una yegua con tendencia a desbocarse, que, efectivamente, atropelló e hirió gravemente a un peatón.³

La teoría de Freudenthal ha llegado hasta la actualidad y resulta muy importante en la moderna concepción de la culpabilidad, tanto en Alemania como en España.

III. NATURALEZA DEL MIEDO INSUPERABLE

Para elaborar la fundamentación de la eximente de Miedo insuperable debemos pensar desde una reflexión amplia sobre esta eximente, considerándola una causa de exención de la responsabilidad penal creada para tratar determinados sucesos en los que una persona actúa para evitar un mal que le amenaza.

El análisis sobre el fundamento de la eximente de miedo insuperable debe tratarse por medio de la polémica propuesta por las doctrinas de justificación del derecho penal (también llamadas "teorías de la pena"), pues estas doctrinas son el resultado del examen acerca de las razones de filosofía política y moral que se encuentran tras las normas penales.

No obstante, irremediabilmente, donde mejor se observa la necesidad e importancia de la fundamentación de la eximente de miedo insuperable es con relación a su aplicación en los tribunales. La aplicación jurisprudencial del miedo insuperable viene descrita sobre todo por el antagonismo entre, por una parte, su fundamentación psicológica, que concibe a esta eximente como un trastorno psíquico que ocasiona una situación de inimputabilidad momentánea; y por la otra parte, su configuración normativa, a través de la exigencia unánime de toda una serie de requisitos normativos para su estimación. Sin ir más lejos, nos encontramos ante una eximente que ha sido aplicada como completa por nuestros Tribunal Supremo en contadas ocasiones, algo de lo que

³ Véase MUÑOZ CONDE, F., Política criminal y dogmática jurídico-penal en la República de Weimar, cit., pág. 1042.

hablaremos más adelante. Sin embargo, debe citarse que, como eximente incompleta si es apreciada en más ocasiones por el T.S., y que en instancias inferiores se ha aplicado más recientemente la eximente completa de miedo insuperable. No obstante, como ya he dicho, este tema será comentado posteriormente, haciendo referencia a algunas sentencias concretas sobre el miedo insuperable y la violencia habitual sobre la mujer, tema sobre el que nos centraremos.

Ahora bien, como hemos dicho anteriormente, si partimos del hecho de que el miedo insuperable es una eximente creada para atender determinados sucesos en los que una persona actúa para evitar un mal que le amenaza, desde la perspectiva utilitarista existe una doble posibilidad de justificar la exención de pena. Primero, la derivada del principio utilitarista del “lesser evil”; y segundo, la resultante del principio de (in)efectividad de la pena.⁴

Respecto a la fundamentación según el principio del “lesser evil” (mal menor): ésta no puede aportar motivos para desarrollar la exención de pena en todos los casos de posible aplicación de una eximente pensada para atender situaciones de necesidad o amenaza, con lo que, sólo podría ofrecer una fundamentación parcial de la eximente, por ello no podemos calificar esta fundamentación como acertada. Así, como bien dice Dressler⁵, esta fundamentación sólo podría explicar los supuestos fáciles de miedo insuperable y en esta eximente está en juego, algo más que la simple comparación de males.

Y respecto a la fundamentación a partir del principio de (in)efectividad de la pena tampoco puede ser considerada, porque una fundamentación asentada en la ineffectividad de la pena, no puede evitar la conclusión de que en determinados casos puede ser más efectivo y útil su NO reconocimiento.

Por todo ello, si se parte de que las eximentes proyectan una cuestión de respeto y protección de los derechos de la persona frente al poder penal estatal, entonces su reconocimiento no puede basarse en la utilidad colectiva, porque, en tal caso, se estaría situando en una esfera insegura. Insegura porque la defensa de los derechos y garantías de la persona que esta doctrina desarrolla es de carácter indirecto; pues indirecta es, en definitiva, la vía de la mención a la inseguridad jurídica que el utilitarista emplea para justificar las eximentes penales. Y una fundamentación indirecta de los derechos y, en

⁴ VARONA GÓMEZ, D. (1999); *El Miedo Insuperable: una reconstrucción de la eximente desde una teoría de la justicia*; Comares; Albalote (Granada); págs. 5-15.

⁵ Cit. VARONA GÓMEZ, *El miedo Insuperable*, pág. 8.

este caso, de las eximentes, no parece concederles una base fuerte en el procedimiento penal.

Debido a todos estos razonamientos, la doctrina utilitarista no es una doctrina útil para fundamentar la exención de pena en el caso del miedo insuperable, ya que sus condiciones arrastran a una idea demasiado limitada de esta eximente (al no parecer factible la ineffectividad de la pena, salvo en casos extremos).

De esta forma, se prueba que la eximente de miedo insuperable no traza un problema de maximización de la felicidad/utilidad colectiva, ni tampoco de efectividad o ineffectividad de la pena como dispositivo de prevención general de los delitos, sino una cuestión de justicia; esto es, de afirmación de una causa de exención de la pena por impulsos distintos a la utilidad común y ligados al respeto de los derechos de los individuos. Cuáles son esos impulsos de justicia que fundamentan la eximente de miedo insuperable es el problema que debe resolverse, y para esto debemos alejarnos de la doctrina utilitarista y situarnos en un marco teórico distinto, como es la doctrina de justificación del merecimiento (retribucionista) o mixta.⁶

Las eximentes de pena, y en nuestro caso, especialmente, el miedo insuperable, proponen una cuestión que se centra en la **distribución individual del castigo**, pues en definitiva, lo que quieren es precisar a quién puede o no castigarse penalmente. Por tanto lo que propone esta doctrina de justificación retribucionista o mixta es, por un lado, impedir la referencia a los costes o beneficios sociales como base de su reconocimiento, y por otro lado, consolidar la eximente sobre la base del **principio de responsabilidad individual (culpabilidad)**. Como afirma la literatura angloamericana, este principio exige que la persona sólo sea castigada penalmente cuando haya tenido una “fair opportunity or chance to adjust his behavior to the law” (oportunidad justa u oportunidad de ajustar su comportamiento a la ley).

La referencia a una “fair opportunity” (de comportarse conforme a Derecho), es el gran desafío que esta doctrina proyecta. El mayor problema aquí planteado, es que con la “fair opportunity”, surgen multitud de interpretaciones. Pero si nos alejamos de aquéllas que se basan en el impacto psíquico de la situación amenazante sobre la persona, y que,

⁶ VARONA GÓMEZ, D. (2010) “El miedo insuperable y la ética del hormiguero: Reflexiones sobre el papel de las eximentes fundadas en la inexigibilidad de otra conducta.”, *Revista de Estudios de la Justicia*, Nº 12, 2010, pág. 77.

por lo tanto, acaban convirtiendo a la eximente en una causa de inimputabilidad, sólo nos quedaría la posibilidad de una referencia normativa, esto es, el miedo insuperable tratado sobre las exigencias normativas que pueden y deben advertirse de la persona que se encuentra en una situación de presión por la amenaza de un mal.

En el sistema penal, estas exigencias normativas se han interpretado a través de los conceptos de razonabilidad o inexigibilidad, que expresan el núcleo normativo de la exención de pena.

En definitiva, la conclusión que asoma tras el fundamento del miedo insuperable a partir del **principio de responsabilidad**, es que esta eximente se relaciona con un reconocimiento amplio de la libertad del ciudadano frente al poder estatal.

Por tanto, una de las características de la eximente de miedo insuperable es que ésta conlleva reconocer la existencia de un doble nivel de valoración, el cual está basado en la diferencia entre: por un lado, un juicio de imparcialidad, donde debe valorarse la situación independientemente de la implicación personal del autor en ella; y por otro lado, un juicio de parcialidad, donde se tiene en cuenta la implicación personal.

No obstante, el núcleo del principio inexigibilidad o razonabilidad reside precisamente en el valor que se concede a la especial **perspectiva del autor implicado en él**, debido a su **vinculación personal** con el interés amenazado.

Así pues, ante la imposibilidad de resolver un conflicto de intereses de forma imparcial, debe hacerse referencia al aspecto subjetivo del autor por los bienes en peligro, para explicar y fundamentar la exención de pena. El **principio de inexigibilidad** concede tal preferencia subjetiva, al estar basado, precisamente, en la idea de parcialidad por considerar que el conflicto ha de decidirse según la perspectiva del concreto individuo afectado por la situación de necesidad.

Por consiguiente, el miedo insuperable, como eximente basada en el **principio de inexigibilidad**, admite (y con ello indulta la pena) determinados supuestos en los que se valora parcialmente un conflicto de intereses de la persona afectada. Es aquí donde reside su particularidad y, con ello, su irremplazable rol como cláusula de cierre del sistema de causas de exención de la responsabilidad penal. El valor de esta eximente radica en constituir una reclamación de justicia cuyo objetivo es explicar la ausencia de pena.

Dicho esto, puede parecer sorpresivo que el ordenamiento penal admita una eximente basada en la **preferencia subjetiva del autor por el interés en peligro**, pero si atendemos bien la situación, podemos deducir que es el reflejo de unos valores ampliamente reconocidos en nuestra sociedad moderna, y que están relacionados con la oportuna separación entre persona y ciudadano. Esta separación provoca dos niveles de relaciones importantes en derecho: unas basadas en la idea de parcialidad y otras en la de imparcialidad.

Así, cuando el **bien en peligro pertenece al propio autor**, nos encontramos ante una conducta auto-interesada que el ordenamiento penal debe conocer, por ello, el ordenamiento debe contemplar que nuestros intereses son para nosotros más valiosos que los de un extraño. Del mismo modo, cuando los bienes en peligro son, por ejemplo, los de un familiar, el Derecho Penal no puede olvidar que la familia tiene un innegable valor social; y que forma parte esta idea de más valor.

Verdaderamente, el ordenamiento penal podría negar todo este sustrato social, pero si la cuestión es debatir si una persona merece o no castigo penal, el ordenamiento penal no puede castigar dejando de lado determinadas pautas de conducta e instituciones sociales establecidas plenamente en la sociedad, pues de esa manera, se negaría su valor y autonomía como persona y estaría imponiendo lo que podríamos llamar una “ética del hormiguero”⁷, en la que al individuo se le exigiría sacrificarse por el bien común, negándole toda individualidad.

Este razonamiento supone incorporar al Derecho Penal algunas ideas que han sido explicadas por la filosofía política. Y es que la disputa entre persona y ciudadano siempre ha sido el objeto de atención de la filosofía política, que ha recalcado que una sociedad justa debe reconocer estos dos niveles de relaciones y con ello de valoraciones existentes en la sociedad.

Esta es la reconstrucción de la eximente de miedo insuperable que ha llevado a cabo en la doctrina angloamericana el autor Finkelstein.

⁷ Cit. VARONA GÓMEZ, D. “El miedo insuperable y la ética del hormiguero”, pág. 77.

En la doctrina alemana Neumann⁸ comparte esta reconstrucción de la eximente análoga al miedo insuperable.

Y en la doctrina española, los continuos intentos para diferenciar entre las eximentes de miedo insuperable y estado de necesidad parten también de este planteamiento.

Así, podemos sintetizar todo lo expuesto en que la situación característica de la **exención de pena fundada en el principio de inexigibilidad** sería la siguiente: ante un conflicto en la que se ven afectados los intereses personales del autor, y éste los resuelve de forma parcial, es decir, le da mayor valor a los bienes por lo que se siente ligado, es una resolución aceptada por el sistema penal porque refleja un sistema liberal donde se diferencia entre individuo y Estado y por tanto reconoce que para un determinado autor, unos bienes tienen más valor que otro (por razones personales, familia, amor o amistad). Por tanto, la perspectiva parcial forma parte de lo que somos y de cómo somos.

La base de la eximente de miedo insuperable es, por tanto, distinguir y finalmente preferir los propios intereses, pero de forma legítima. Legítima porque se corresponde con unos valores que, por ser inherentes a la autonomía de la persona, son dignos de protección⁹.

Así pues, el fundamento de la exención de pena no reside en que la persona se encuentre “fuera de sí” debido a un impacto psíquico resultado de la situación amenazante, sino al contrario, en que con su actuación demuestra unas preferencias morales (razones) que se consideran no merecedoras de castigo. La razón principal relativa al actor es una razón (deontológica) que expresa una determinada valoración normativa¹⁰.

⁸ Este autor declara que el autor del delito merece la exclusión de la pena cuando se dé el estado de necesidad exculpante.

⁹ En la CE, en el Título I “De los derechos y deberes fundamentales”, se protegen determinados valores y derechos que son inherentes a la persona, especialmente en el Capítulo segundo “Derechos y libertades”, arts. 14 a 38.

¹⁰ VARONA GÓMEZ, D. (2001); “El miedo insuperable: ¿Una eximente necesaria? Reconstrucción de la eximente desde una teoría de la Justicia”, *Revista de Derecho Penal y Criminologías*; 2ª Época, núm.7; págs. 140-159.

A partir de la teoría entre una resolución imparcial o parcial de un conflicto podemos explicar por qué el Miedo insuperable se trata de una **causa de exculpación** y no de una causa de justificación del comportamiento.¹¹

Lo más destacado del Miedo insuperable es que se trata de una potestad de auto-protección en la que (al contrario de la legítima defensa donde una de las personas implicadas en el conflicto se encuentra en mejor posición frente al derecho que la otra) las personas involucradas en el conflicto se encuentran en la misma posición frente al derecho, es decir, ambas pretenden tener la misma protección jurídica otorgada por el ordenamiento penal.

Sin embargo, si simplemente se trata de exculpar un comportamiento antijurídico (y no de justificar la conducta) el ordenamiento penal debe tener en cuenta la figura de la persona implicada en el conflicto, aceptando, obviamente con límites, la valoración parcial del mismo.

Por tanto, **la antijuridicidad** es una teoría que valora a las personas independientemente de su implicación en el conflicto, es decir, sin considerar si son ellos mismos, sus familiares o allegados los que están en peligro, y simplemente establece una serie de normas sea quien sea la persona afectada.

En síntesis, podemos decir que los dos niveles en los que valoramos los conflictos que surgen en la sociedad a raíz de la doble consideración de las personas, una, como individuos a los que el ordenamiento trata de inspirar con la perspectiva impersonal y otra, como ciudadanos movidos por sólidos afectos personales. Así, podemos dividir el Derecho Penal entre las categorías de la antijuridicidad y culpabilidad:

- Antijuridicidad: se trata de la perspectiva impersonal como nivel básico de la exención (justificación).
- Culpabilidad: se trata de la perspectiva personal como posible origen de la exculpación (inculpabilidad) de la conducta, en determinadas circunstancias.

Es así, que podríamos decir que la eximente de Miedo Insuperable debería tratarse como **causa de exculpación**, pues basándose en el **principio de inexigibilidad**, implica anteponer la perspectiva personal del conflicto, es decir, la persona que actúa por miedo

¹¹ Uno de los autores más destacados que apoyan esta teoría del miedo insuperable como causa de justificación es GÓMEZ BENÍTEZ JM. (1984), *Teoría Jurídica del Delito: derecho penal, parte general*, Cívitas, Madrid, 1984.

insuperable está, indudablemente, dando mayor importancia a unos concretos intereses personales o de personas de su entorno o por las que siente un especial afecto. La base de los principios de razonabilidad o exigibilidad reside en la idea de valorar el punto de vista subjetivo de la persona afectada en la disputa¹².

Finalmente, podemos concluir sobre este aspecto que, la eximente de miedo insuperable, al justificarse sobre una resolución parcial en un conflicto (esto es, se da prioridad a los propios intereses), debe situarse en la teoría de la **culpabilidad**. Así, aunque la valoración parcial es, en determinadas circunstancias, causa bastante para exonerar de pena, no es una causa tan férrea como la que otorga la resolución imparcial de un conflicto.

IV. LOS CIMIENTOS DEL MIEDO INSUPERABLE

1. La culpabilidad como fundamento de la responsabilidad penal

Bien, como hemos analizado hasta ahora, la eximente de miedo insuperable pertenece a la teoría de la culpabilidad, pero considero necesario, centrarnos y profundizar más en esta teoría como base del miedo insuperable.

En referencia a todo lo dicho, la **responsabilidad penal** es considerada como el fin último de la culpabilidad, dado que ésta constituye la reprochabilidad de la acción calificada como típica, antijurídica y culpable.

Ahora bien, la teoría de la culpabilidad conlleva todas aquellas circunstancias específicas que se sucedieron en el autor al tiempo de cometerse el hecho típico y antijurídico. Así, se define esta teoría como el juicio de reproche que se hace al autor de una acción antijurídica, cuando se constata su imputabilidad y la exigibilidad de una conducta distinta a la que realizó, siempre que se cumplan los siguientes mandatos:

- El sujeto tenga capacidad de culpabilidad (esto es, sea imputable, imputabilidad)
- El sujeto tenga posibilidad de conocer la antijuridicidad de la conducta (antijuridicidad).

¹² VARONA GÓMEZ, D, *El miedo insuperable y la ética del Hormiguero*, cit., p.85.

- La conducta sea exigible y adecuada al orden jurídico determinado. Esto es, que ante una presunta acción delictiva, el autor debe ser valorado en su singularidad, por tanto, determinado su culpabilidad y con ella la responsabilidad jurídico-penal (exigibilidad).

Si estos requisitos no se cumplen, el autor no será considerado como culpable. Y a las circunstancias que pretendan excluir cualquiera de los requisitos mencionados, se les calificará, dependiendo de la condición del ausente, como: causas de inimputabilidad, inculpabilidad, exculpación o inexigibilidad.

De estos requisitos, la imputabilidad se considera como condición previa y el más relevante porque al ser estimada como “capacidad de culpabilidad” tiene dos niveles: uno, atendiendo a la capacidad de comprender la antijuridicidad; y el segundo, entendiendo la capacidad para adecuar la conducta a la comprensión misma.

Finalmente, respecto a la exigibilidad de que se actúe conforme al orden jurídico supone que según las circunstancias del caso concreto se pueda exigir al autor una conducta diferente a la ilícita ejecutada. En consecuencia, las causas de exculpación que contrarrestan esta situación son causas cuya confluencia dan lugar a que no se deba reprochar al autor por su acción, puesto que en el momento del hecho no se le podía exigir otra conducta. Esto es lo que ocurre en los casos de estado de necesidad disculpante, obediencia debida y miedo insuperable.

Hasta aquí, podemos decir tanto que, por una parte, quien ejecuta los criterios que lo califican como culpable de un hecho típicamente antijurídico se convierte en merecedor de una pena; y por otra, que en el camino que lleva a determinar la responsabilidad penal de un sujeto existen una serie de situaciones que pueden hacer que esta responsabilidad penal se omita. Entre estas circunstancias destacan, las relacionadas a la culpabilidad como elemento del delito, y también aquellas diferencias entre esas y el resto de las causas eximentes de responsabilidad penal, siendo precisamente ese su denominador común: la exención de responsabilidad.

Así, deducimos que siempre que se comete una acción tipificada como delito no conlleva para el sujeto que lo realiza la imposición de sufrir consecuencias jurídicas de su comportamiento. Por ello existen estas causas de exención de responsabilidad penal que si se presentan, antes, durante o después de la ejecución del hecho delictivo impiden que la acción sea tipificada como delito. Por tanto, estas causas se darán cuando el

actuar descrito esté justificado en las especiales circunstancias de su ejecución, el autor sea inimputable, haya actuado sin conciencia de la antijuridicidad o bien porque no se le podía exigir un actuar distinto.

Como hemos podido observar, la naturaleza jurídica de las eximentes radica en el fundamento del delito que se excluye al presentarse alguna de ellas. Estas eximentes imposibilitan que se le pueda exigir al sujeto que se responsabilice penalmente, puesto que el delito no se ha constituido en todos sus elementos. En el caso del Miedo Insuperable, el cual detallaremos en el siguiente apartado, su valoración impide la culpabilidad como elemento del delito, puesto que aunque el sujeto es imputable y obra conociendo la antijuridicidad del hecho, no se le puede exigir una conducta distinta a la tipificada de ilícita, pues la situación le obliga sin tener otra opción.

2. El miedo insuperable como causa de inexigibilidad de la responsabilidad penal

La exigibilidad es la clave del deber desde el punto de vista del ordenamiento jurídico que lo impone. Este se condensa en un poder de exigencia por parte del Estado y un sucesivo vínculo obligatorio para el sujeto receptor de la norma. Así, la exigibilidad se constituye como una condición subordinada a la culpabilidad, y la no exigibilidad de una actuación distinta a la llevada a cabo, como su excluyente. Por tanto, si existe una situación de inexigibilidad ésta evitará que se origine el juicio de reproche que supone la culpabilidad.

El criterio dominante apunta hacia la valoración del **miedo insuperable como causa de inexigibilidad**. Las variadas definiciones que cada autor da sobre esta eximente provocan multitud de descripciones todas válidas, y cada una aportando algún detalle relevante. Por ejemplo: Quirós Pérez lo define como *“aquel miedo que implica el constreñimiento que se ejerce sobre una persona que por estar dominada por ese serio temor, no se halla en condiciones de dirigir libremente su voluntad”*¹³. En otro caso, Córdoba Roda entiende el miedo insuperable como *“la incapacidad de control de la*

¹³ QUIRÓS PÉREZ, R. (2005) *Manual de Derecho Penal*, T. III, Félix Varela, La Habana.

conducta, y por tanto, con una vinculación tanto a la inexigibilidad como a la inimputabilidad entendidas en sentido psicológico”¹⁴.

Tras todo lo dicho, confirmamos que la eximente analizada se justifica en la minoración de la libertad de elección o voluntad de la víctima del miedo. Por tanto, lo más importante en las situaciones de miedo insuperable no es la eliminación de las facultades de las personas, sino las circunstancias que hacen que la persona actúe de esa forma antijurídica, pero ante la cual el ser humano es débil y la ley ineficaz.

De esta forma, todo el examen gira en torno a que el sujeto que actúa por miedo no ha podido superarlo y por tanto, se encuentra en una situación que le es imposible reaccionar objetivamente ante la equivalencia de males y esto conlleva que actúe de forma parcial, esto es, en beneficio de sus propios intereses.

Así mismo, persiste la idea del que el miedo insuperable es una causa de exclusión de la culpabilidad por no poder exigir al sujeto, en el caso específico, un actuar ajustado a derecho. Se forma como una causa de exención de responsabilidad que incide en el aspecto psicológico del autor (algo que trataremos más adelante); afecta a su capacidad volitiva de querer, puesto que el sujeto obra en disposición del mal que le amenaza. Por tanto, su naturaleza es de carácter objetivo y personal, pudiendo únicamente apreciarse en la persona en quien concurra.

3. Estructura y requisitos del miedo insuperable como eximente de la responsabilidad penal

La eximente de miedo insuperable, en el Código Penal español, se sitúa en el apartado sexto del artículo 20, el cual establece que quedarán exentos de responsabilidad penal “el que obre impulsado por miedo insuperable”. No obstante, no es en esta ley donde se desarrollan los requisitos para que se actúe por miedo insuperable, para ello debemos acudir a la jurisprudencia del Tribunal Supremo¹⁵.

A esta eximente se le viene atribuyendo por la doctrina y por los Tribunales una significativa “función de recogida” que recogería todos aquellos supuestos en los que se

¹⁴ PÉREZ DEL VALLE, C. (2016): *Manual de Lecciones de Derecho Penal, Parte general*, Editorial Dykinson, SL, Madrid

¹⁵ STS núm. 631/2002, de 11 abril y STS núm. 172/2003, de 6 de febrero.

excediese el ámbito aplicativo de otros casos de exención. Esto acontece, por ejemplo, con los casos de *estado de necesidad putativo*¹⁶ o con el *exceso intensivo en la legítima defensa*¹⁷. Esto último lo reconoce expresamente la STS de 24-2-2000 que, al mismo tiempo, sintetiza los requisitos generalmente exigidos por la Sala 2ª (y de los que discrepa más o menos ampliamente la doctrina) para la apreciación del miedo insuperable, y que son los siguientes: “a) La presencia de un temor que coloque al sujeto en una situación de terror invencible determinante de la anulación de la voluntad del sujeto. b) Que dicho miedo esté inspirado en un hecho efectivo, real y acreditado. c) Que el miedo ha de ser insuperable, esto es, invencible, en el sentido que no sea controlable o dominable por el común de las personas, con pautas generales de los hombres, huyendo de concepciones extremas de los casos de hombres valerosos o temerarios y de las personas miedosas o pusilánimes. d) Que el miedo ha de ser el único móvil de la acción”.

Así, el miedo insuperable está construido sobre los siguientes elementos: 1) La existencia de una situación de miedo insuperable; 2) la causa del miedo tiene que ser un mal; y 3) El mal ocasionado.

3.1. Existencia de una situación de miedo insuperable

Según el Diccionario de la Real Academia Española (RAE) el miedo es “la perturbación angustiosa del ánimo por un riesgo o daño real o imaginario”, de lo cual se deriva que la situación de miedo constituye requisito *sine quo non*.

No obstante, no es necesario que el miedo imposibilite al sujeto para comprender la ilicitud del hecho, pues ello nos ubicaría en la esfera de la inimputabilidad, sino que debe ser entendido como un elemento que incurre en la propia valoración del sujeto sobre cómo debe actuar, y que por tanto, a causa de la negativa que le provoca la percepción del mal, obra de un modo contrario a derecho. Por otra parte, hay conformidad general en la doctrina sobre que el miedo debe estar motivado

¹⁶ El estado de necesidad putativo surge cuando concurre en el sujeto agente la creencia equivocada de estar en situación de necesidad, y verdaderamente no es así. Esto es un error de prohibición.

¹⁷ El exceso intensivo (exceso en la respuesta) consiste en que el medio defensivo utilizado por el sujeto agredido pero que supera lo racionalmente necesario para repeler la agresión. Se trataría del caso en que una persona empuje y abofetee a otra y ésta tome una navaja y lo apuñale causándole la muerte. Así, al sobrepasar tales límites de necesidad y por tanto proporcionalidad, se excluye tal acto de los efectos justificantes de la legítima defensa.

por *estímulos externos*, no bastando con que nazca de la sola actividad mental del sujeto. El Tribunal Supremo lo limita aún más señalando que debe tener su origen en otra persona.

Por su parte, el concepto de insuperable hace referencia a un mal que no puede ser vencido por resultar incontrolable. La insuperabilidad del miedo es también un requisito esencial de la eximente (precisamente, el carácter superable o vencible de aquél es utilizado por la jurisprudencia para la estimación de la eximente incompleta¹⁸). Un miedo es insuperable, no cuando no se pueda superar, sino cuando no es exigible que se supere, y ello desde un punto de vista no generalizador, sino individualizador (sin atender al criterio del hombre medio). En consecuencia, el juez debe valorar lo insuperable atendiendo a las características del sujeto que lo sufre y del sujeto que lo ocasiona.

Por tanto, el miedo debe ser la causa que arroje la acción ilícita del sujeto, por lo tanto, si ésta se acata a otras causas, no será posible aplicar esta eximente.

En síntesis, deducimos que el miedo insuperable es, según sintetizan los autores Liuvier Camilo y Ernesto Ortiz *“la imposibilidad manifiesta del individuo para comportarse según su libre albedrío. De tal forma que cualquier acción que lleve a efecto viene condicionada por el miedo que resulta dirimente en él”*¹⁹.

a. La causa del miedo tiene que ser un mal negativamente valorado.

Siguiendo el hilo del asunto, el mal temido como elemento de esta eximente es la causa que fundamenta la misma, de modo que sería el cimiento directo y determinante de la perturbación psíquica del sujeto al que le resulta invencible. Según el penalista Quirós Pérez “por mal temido se entiende el peligro de un perjuicio para un bien jurídico”²⁰ propio o ajeno.

¹⁸ Artículo 104 del Código Penal “En los supuestos de eximente incompleta en relación con los números 1.º, 2.º y 3.º del artículo 20, el Juez o Tribunal podrá imponer, además de la pena correspondiente, las medidas previstas en los artículos 101, 102 y 103(…)”

¹⁹ Véase CAMILO MOMBLANC, L. y ORTIZ IMBERT, E. (2017): “La arquitectura de la eximente del Miedo insuperable”; *Revista Lex de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Alas Peruanas*; N°19; Año XV, pág. 219.

²⁰ Cit., QUIRÓS PÍREZ, *Manual de Derecho Penal*.

Ahora bien, para establecer qué bienes jurídicos pueden ser abordados o puestos en peligro por el mal amenazante y provocar el miedo insuperable se han seguido dos criterios: el restrictivo y el amplio.

- El criterio restrictivo hace referencia solo a los bienes personalísimos, especialmente la vida y la integridad corporal.
- El criterio amplio hace referencia a cualquier bien jurídico, sin límite alguno. Este es el criterio aceptado en nuestra legislación española, pues en ella no se puntualiza qué bienes jurídicos serían los protegidos por la dicha eximente, pero sí se especifican diversos casos en los que cabe imponer el miedo insuperable.²¹

Dicho esto, si el elemento de miedo unido al calificativo de insuperable constituye, como hicimos referencia, la base prioritaria de la eximente, el mal temido es la base que provoca el miedo de tal calibre. Por tanto, esto origina una cadena de requisitos que no debemos pasar por alto, y a los que hacemos referencia a continuación:

b. La ilegitimidad del mal temido

La ilicitud del mal es una exigencia comúnmente defendida, tanto por la doctrina como por la jurisprudencia española; aunque cabe decir que no parece existir concierto sobre la denominación más exacta de este requisito. Así, podemos encontrar menciones a que la eximente de miedo insuperable exige que el mal temido sea injusto (Mir Puig) antijurídico o no justificado por el ordenamiento jurídico (Díaz Palos), ilícito (Cuerda Arnau), o bien, que se trate de un mal que no proceda de una conducta que el derecho valora positivamente (Morales o Cuerda Arnau).²²

Lo que la doctrina parece finalmente demandar con este requisito es que el mal amenazante no se haya de sufrir legalmente por la persona que padece el miedo. Esto es lo decisivo: si el peligro tiene su origen en una actuación legal, la persona afectada por tal actuación debe tolerar el peligro que supone (ej. privación de libertad en prisión), y no podrá entonces recurrir a la eximente de miedo insuperable para quedar exento de pena por la acción en defensa de tal mal.

²¹ Es el caso por ejemplo del empleado de una empresa que colabora con un ladrón, falsificando cheques de cantidades altas de dinero ante la amenaza de violar y matar a su hija que tiene secuestrada.

²² Aquellas personas que aceptan de manera voluntaria un oficio cuya tarea es la protección de bienes respecto a peligros específicos, no pueden luego evadir tal función cuando realmente se le presente un peligro por muy grave que sea. Es el caso del bombero o el policía que por su oficio tienen el deber legal de enfrentar el peligro.

c. *La inmediatez del mal temido*

Este requisito de que el mal que amenaza debe ser inminente para poder emplear el miedo insuperable halla apoyo tanto jurisprudencialmente, en destacadas sentencias del Tribunal Supremo²³, como doctrinalmente²⁴. Además, a través de este requisito deriva la cuestión de los límites temporales de la acción, es decir, el problema radica en establecer si el miedo insuperable solo puede imponerse cuando el peligro amenazante sea de resultado inmediato si no se evita²⁵; o por el contrario, puede fijarse también en situaciones en las que el peligro lo sea de un daño futuro.

Ante esta problemática, el acuerdo general de la doctrina es poder aplicar la eximente de miedo insuperable para ciertos casos de peligro futuro, especialmente los denominados casos de "peligro duradero", los cuales consisten en situaciones en las que se amenaza con un daño que puede ocurrir en cualquier momento de un futuro no lejano, provocando la necesidad de actuar inminentemente para evadirlo, pues si se espera hasta que se haga efectivo su acaecimiento puede que desaparezcan las oportunidades de defenderse.

En resumen, este criterio de la inmediatez del mal temido, no se refiere tanto a que exista un peligro inminente, sino que se tenga que obrar inminentemente para eludir el peligro, y esta actuación puede ocurrir también en situaciones de peligro futuro, en los que no sea posible la espera, puesto que ésta pueda desencadenar un final ante el cual no se puede hacer nada.

²³ Las Sentencias del Tribunal Supremo en referencia a la inmediatez del mal temido, son por ejemplo la STS núm. 1495/1999, de 19 de octubre en la que además de darse este requisito, también se desarrolla; o la STS núm. 1572/2018, del 3 de mayo, en la que afirman haber miedo insuperable, pero finalmente se desestima por la no concurrencia de la inmediatez del mal temido.

²⁴ Autores como MUÑOZ CONDE, Francisco (1993) en su obra *Derecho Penal. Parte General*; Tirant lo Blanch, Valencia; o DÍAZ PALOS, Fernando (1977) en su obra *Miedo Insuperable*, en Nueva Enciclopedia Jurídica., Tomo XVI, Barcelona, apoyan este requisito de la inmediatez del miedo insuperable.

²⁵ Vid., por ejemplo, los casos de la SAN (Sala de lo Penal, Sección segunda) núm. 13/2016, de 1 de junio, en la que se amenaza con la muerte del sujeto y su familia si no colabora con él en un delito de tráfico de drogas.

d. La realidad del mal temido

Este requisito relativo al mal amenazante deriva en un posible error de la persona sobre la existencia de tal mal, por ello se habla de la realidad del mal. Este criterio plantea una doble problemática:

- Por un lado, la importancia o no importancia penal sobre el error de la persona que actúa en situación de miedo insuperable ante la concurrencia de un mal amenazante.

Ante esto, la doctrina mayoritaria en nuestro país está a favor en darle alguna importancia penal a la creencia de una persona que piensa que está ante un peligro, el cual le obliga a obrar por miedo, aunque ulteriormente se demuestre que tal mal no existe.

Sin embargo, la postura de nuestra jurisprudencia sobre esta cuestión es completamente opuesta. El T.S. considera que el mal que amenaza en situación de miedo insuperable debe ser "*real, efectivo y cierto*"²⁶. No obstante, esta concepción jurisprudencial es criticable a la vez que contradictoria, puesto que el T.S. ha reiterado en diversas ocasiones que el miedo insuperable puede aplicarse en situaciones de legítima defensa putativa, siendo así que estas situaciones vienen definidas precisamente por la irrealidad del mal amenazante²⁷.

El porqué de esta postura jurisprudencial radica en el miedo a falsas alegaciones de la eximente, tal y como el propio T.S. en alguna ocasión ha reconocido explícitamente²⁸. Pero tal recelo provoca una confusión entre lo que puede ser una exigencia procesal con un requisito del miedo insuperable. Por tanto, como todos, este debe ser probado, puesto que no se puede negar la existencia real de este miedo. No obstante, éste no es un argumento suficiente para negar el error que puede producirse en la persona que obra por miedo insuperable.

Así, no se puede obviar el supuesto de amenaza de un mal irreal que motiva a la persona a obrar en miedo insuperable.

²⁶ STS núm. 6653/1994 del 19 de julio, desarrolla expresamente que el mal ha de ser real "para excluir las hipótesis del miedo putativo".

²⁷ Autores como CÓRDOBA RODA, Juan o RODRÍGUEZ MOURULLO, Gonzalo (1972) señalaron esta teoría en su obra *Comentarios del Código Penal*, Tomo I y Tomo II. Ariel, Barcelona.

²⁸ Una de las sentencias en la que lo hace es la STS núm. 2287/1971 del 12 de mayo.

- Y por otro lado, el problema que a continuación se presenta, y con el cual nos adentramos en la segunda cuestión, radica en el tratamiento penal de esos casos en los que el mal amenazante es IRREAL²⁹.

La primera posibilidad de tratamiento reside en utilizar las reglas del error³⁰. Desde esta perspectiva, cuando el individuo se equivoque sobre la existencia del mal amenazante, lo acertado sería aplicar a las reglas del error, pues como ocurre con la legítima defensa o el estado de necesidad, nos encontramos ante un supuesto de eximente putativa, anteriormente comentada.

Sin embargo, esta posibilidad ostenta algunas trabas, tales como: primeramente, en los casos de error la irrealidad del mal deriva de un "miedo putativo" (imaginario), mientras que en los casos de miedo insuperable el miedo es real; lo que no es real (sino putativo o imaginario) es el mal amenazante. Y en segundo lugar, el problema que muestran las reglas del error en estos casos de creencia equivocada sobre la realidad del mal amenazante es que, aunque ello pueda parecer estimable debido a que, en definitiva, existe un error, supone por tanto exigir para la aplicación de la eximente de miedo insuperable que el mal sea real, ya que sólo tiene sentido acudir a las reglas del error cuando se considera que no concurre el presupuesto fáctico de la eximente. No obstante, tal exigencia sería incompatible con el fundamento de la eximente.

La segunda posibilidad de tratamiento reside en aplicar, en estos casos, la eximente incompleta de miedo insuperable (art. 20.1 CP). Pero esta posibilidad tampoco resulta del todo acertada ni acogida por la doctrina. Primero, porque supone (como la posibilidad anteriormente mencionada) partir de que se exija que realmente exista un mal para aplicar el miedo insuperable, pues de lo contrario no se entendería qué requisito falta para aplicarla de forma completa. Y segundo, porque esta opción no entre los supuestos de error vencible e invencible, ya que ambos, en principio, recibirían el mismo trato penal.

Al debatir ambas posibilidades, tanto la aplicación de las reglas de error como la aplicación de la eximente incompleta del miedo insuperable, según Daniel Varona, en su tesis *“sólo queda una opción viable: el error de la persona que actúa en miedo*

²⁹ Situaciones en los que el error no proviene de una enfermedad mental, puesto que si esto sucediera, realmente estaríamos en la teoría de eximente de trastorno mental transitorio, del art. 20.1CP.

³⁰ Autores como DÍAZ PALOS, F. (1977) en su obra *Miedo Insuperable*, en Nueva Enciclopedia Jurídica, Tomo XVI, Barcelona; o GARCÍA ARAN, M. (1996): *Derecho Penal. Parte General*, Tirant lo Blanch, Valencia, defiende esta postura.

*insuperable acerca de la realidad de un mal amenazante debe tratarse como un problema a solucionar dentro de la propia eximente, esto es, como una cuestión que afecta a los límites de la eximente de miedo insuperable”.*³¹

Por ende, el problema de la realidad del mal, plantea una disputa sobre lo que hay de razón en la creencia de la persona, y éste es un asunto (el de la razonabilidad de la actuación) que obligatoriamente analiza la propia eximente de miedo insuperable. Concluyentemente, la valoración de tal creencia provoca que se tenga que valorar también la acción del miedo insuperable. Por todo ello, podemos decir que no es requisito de la eximente de miedo insuperable la realidad del mal, sino la razonabilidad de la creencia de la persona en presencia de un mal amenazante³².

e. La gravedad del mal temido

Este requisito relativo a la gravedad del mal amenazante se refiere a si la eximente de miedo insuperable deber tener un límite "mínimo", es decir, un límite según el tipo de bien jurídico que se haya amenazado. Por tanto, este requisito supondría que no se podría aplicar esta eximente en todos aquellos casos en los que el peligro amenazante no llegue a tener un determinado carácter o valor.

En nuestra doctrina, existen autores que apoyan este criterio de limitar la eximente de miedo insuperable a situaciones en las que el peligro alcance una determinada entidad; mas especialmente, a casos en los que estén en peligro bienes personalísimos³³. Asimismo, la jurisprudencia también apoya esta limitación de la eximente de miedo

³¹ VARONA GÓMEZ, *La eximente de Miedo Insuperable*, cit. pág.217.

³² Podemos hacer referencia, en la doctrina penalista española a SAINZ CANTERO, J. (1985) en su obra: *Lecciones de Derecho Penal. Parte General*. Tomo TU., Bosch, Barcelona, subraya que "debe bastar con que el mal temido por el sujeto, y existente sólo en su imaginación, tenga una basa razonable, esto es: que la suposición de su existencia esté racionalmente fundada." Y en la jurisprudencia del T.S. hay que hacer referencia a la STS núm. 6485/1988 del 5 de julio, en la cual se declara excepcionalmente que "el miedo puede provenir también de una falsa apreciación de la situación real por parte del sujeto agente".

³³ En este sentido, MIR PUIG, Santiago (1983), en su obra *Problemas de estado de necesidad en el art. 8.7CP*, págs. 501-520, incluye otros bienes personalísimos como la vida y la integridad física o mental de la persona; igualmente GÓMEZ BENÍTEZ, José Manuel (1987) en su obra *Teoría Jurídica del Delito. Derecho Penal. Parte General*, Cívitas, Madrid, añade a éstos la libertad; y SERRANO BUTRAGUEÑO, Ignacio (1998) en su obra *Comentario a los arts. 20.6 y 118 CP*, Código Penal de 1995 (comentarios y jurisprudencia), Granada, añade el honor.

insuperable³⁴. Ante esto, estamos ante un requisito que tiene cierto peso penalmente, y cuyas razones son las siguientes:

Por una parte, en referencia al aspecto psicológico de la eximente, habría que afirmar que la grave alteración psicológica que exige el miedo insuperable solo es estimable en situaciones donde el bien jurídico amenazado sea de gran relevancia para la persona. No obstante, esta teoría no es del todo correcta porque, primeramente si tenemos en cuenta tal alteración psicológica como de vital importancia, provocaría una negación absoluta de otros bienes jurídicos amenazados como el patrimonio o el honor. Por ello, este razonamiento psicológico no es acorde con una limitación de los bienes jurídicos amenazados.

Del mismo modo, cabe hacer referencia que esta limitación de los bienes jurídicos amenazados a bienes tan importantes como la vida o integridad física provocaría apartar multitud de situaciones que pueden resultar confusos o por lo menos habría que ponerlos en duda. La base del miedo insuperable reside en la razonabilidad de acción que lleva a cabo la persona que se siente amenazada, e indudablemente ésta puede encontrarse en tal situación aunque no se amenacen bienes tan importantes como los señalados, es el caso de por ejemplo, como expusimos en el epígrafe del origen del miedo insuperable, del chófer que por obedecer a su patrón y por miedo a perder su puesto de trabajo, enganchó al carruaje un caballo con tendencia a desbocarse y que evidentemente atropello e hirió gravemente a un ciudadano que paseaba por el lugar. En este caso, aunque no se da una amenaza a bienes personalísimos del chófer, no sería justo ni lógico alegar la eximente de miedo insuperable, puesto que la existencia del miedo a ser despedido es real.

No obstante, el perfeccionamiento del ámbito penal en el sistema alemán condujo a la teoría de que una limitación tan escrupulosa de los bienes jurídicos no podía ser la mejor salida para los conflictos que plantean las realidades del miedo insuperable.

Así, podemos concluir que tener un catálogo cerrado de bienes jurídicos no es la mejor opción para el desarrollo del miedo insuperable, puesto que esto no quiere decir que la gravedad del bien en peligro no sea considerada para evaluar la razonabilidad de la

³⁴ Así, sentencias como la STS núm. 651/1973 del 8 de febrero, definen el miedo insuperable como "peligro de padecer un mal injusto, grave, ineludible, respecto su vida o integridad personal".

acción llevada a cabo por la persona en peligro, sino, básicamente, que las causas que producen esa situación de miedo no pueden ser tasadas desde el principio.

Para finalizar, es sustancial hacer referencia a la persona afectada por el miedo amenazante, y con ello, determinar quién exactamente queda protegido por esta eximente, si solo quien actúa para evitar ese mal que le amenaza o si también se incluyen aquellas personas que actúan para prevenir un mal que afecta a otra persona, con la cual puede tener una especial relación o no.

En la doctrina española no se ha hecho mucha referencia a esta cuestión y solo hay alguna que otra reseña en determinadas obras de autores³⁵ los cuales generalmente limitan esta cuestión, puesto que ya se encontraba limitada en el Código Penal de 1928.

Sin embargo, si atendemos al razonamiento de la eximente de miedo insuperable, lo más lógico no sería limitar el número de personas (ej. Familiares hasta un determinado grado) pues aunque el fundamento que se dé para limitarlo sea la seguridad jurídica³⁶ y parezca una causa razonable, lo cierto es que hacer esto incumpliría el fundamento de la eximente. Por lo que lo más correcto, y en cumplimiento con el fundamento del miedo insuperable, es considerar que la eximente puede aplicarse a todas las situaciones en las que quepa una valoración parcial del conflicto, es decir, aplicar el miedo insuperable a aquellas personas tanto que se sientan amenazadas por un peligro para sus propios bienes jurídicos, como para los de otra persona con la cual tenga una especial vinculación afectiva, sin tener que valorar el grado de familiaridad o cercanía.

3.2. El mal ocasionado por la conducta delictiva

Para finalizar, debemos hablar sobre este elemento del miedo insuperable, como es el mal ocasionado, el cual debe ser la consecuencia de la acción cometida por el miedo

³⁵ Algunos autores que han hecho referencia a esta cuestión es CUERDA ARNAU, M., (1997): *El miedo insuperable. Su delimitación frente al estado de necesidad*, Tirant lo Blandí. Valencia.

³⁶ Con seguridad jurídica, se hace referencia a considerar solo aquellas personas con la que se tengan vínculos familiares. “Ello puede apreciarse en el hecho de que en nuestro ordenamiento, y particularmente en las leyes penales, existen multitud de ejemplos que ilustran el valor y naturaleza de los vínculos familiares como una realidad social que el ordenamiento no puede desconocer”. VARONA GÓMEZ, *La eximente de Miedo Insuperable*, cit., pág. 250.

insuperable, pero que a su vez conlleva otras exigencias, como son la necesidad de la acción y la proporcionalidad de males.

1) Necesidad de la acción.

Este requisito hace referencia a la posibilidad de evitar el mal por otros medios que no sea la actuación lesiva.

El ordenamiento penal asume que para actuar por miedo insuperable, la persona que se siente amenazada no tiene otra opción que realizar un delito. Por tanto es una exigencia intrínseca en la base de la eximente, porque aunque pudiera existir otra vía de actuación quizás más razonable, el miedo causado en la persona le provoca una actuación directa e irracional.

En este requisito, aunque ya hemos hecho referencia a este elemento, es importante también hablar de la inmediatividad o durabilidad del mal.

- a) Ante los casos de mal inminente hay que disminuir la pretensión de que el sujeto actúe de otra manera a la ocasionada, puesto que debido a la inminencia de dicho mal, el sujeto se ve obligado a obrar apresuradamente para evitarlo. Muestra de ello es cuando se actúa en exceso intensivo en la legítima defensa cubierto por miedo insuperable, donde al haber un peligro tan inminente, la persona que se encuentra amenazada no es consciente de que, de manera objetiva, puede utilizar otros medios disponibles para contraatacar, pero que no se vale de ellos, no porque no quiera sino porque el miedo que tiene es tal que no piensa en otra forma de defensa.
- b) Y respecto a las situaciones de peligro duradero, aquí la valoración es distinta, porque el mal que amenaza no es inminente, sino que es futuro, por tanto lo que debe valorarse es si la persona podía haber utilizado otros medios menos lesivos para evitar ese mal futuro. Una muestra muy recurrida en estos casos, es el de la mujer, la cual es continuamente maltratada por su marido, y hastiada de esta situación y valiéndose de un descuido de éste, lo mata para salvarse de los futuros maltratos, amenazas o incluso su muerte.

Estos temas proyectan una controversia característica del miedo insuperable, y ésta es que, dada la inferioridad física de la mujer frente al hombre (por regla general), ésta no puede esperar a que el marido emprenda el maltrato para defenderse, sino que debe aprovechar el momento en que el marido se encuentra desprevenido para poder hacerlo sin riesgo y con posibilidades de éxito.

Ante esto, nuestro ordenamiento niega otras posibilidades del código penal, como podría ser la eximente de legítima defensa, ya que no concurre una agresión previa e inminente del marido; y la eximente de estado de necesidad, porque el requisito de la ponderación de males que exige esta eximente es muy difícil de apreciar.

Por otra parte, el tribunal debe estudiar las condiciones específicas de cada caso para poder estimar si se podían o no haber utilizado otros medios para evitar el peligro. No obstante, si tales medios no existen o no son eficaces, podemos confirmar que la persona se halla en una realidad en la que no tiene más salida que la de obrar como lo hizo, puesto que no se puede exigir que soporte el mal amenazante³⁷.

2) Proporcionalidad de males.

Este requisito hace referencia a que debe haber una proporción entre el mal causado y el mal temido, es decir, entre el mal que provoca el sujeto en la víctima y el mal que realmente tiene la víctima.³⁸

No obstante, este requisito tampoco está libre de controversias, puesto que este argumento puede generar una contradicción, pues esta eximente requiere que el miedo sea insuperable y que por tanto, como bien hemos venido desarrollando, ese miedo sea de tal calibre que la persona se vea en una situación en la que no le sea posible razonar y obviamente menos actuar de otra forma a la lesiva, por tanto ¿cómo se le va a exigir que valore su conducta y haga una proporción entre el mal temido y el mal que se provoca?

Ante esta problemática, se han planteado dos perspectivas que se han aceptado por separado en diversas doctrinas. Una es la perspectiva objetiva, la cual tiene presente los efectos ocasionados por el mal temido y el mal producido, algo que es válido para la eximente de estado de necesidad, pero no para la del miedo insuperable porque como dijimos anteriormente, ésta tiene en cuenta las circunstancias personales del sujeto. Y otra perspectiva es la subjetiva, por la cual se valoran las circunstancias personales del sujeto en el momento en que se tiene el miedo (edad, constitución física, enfermedad, etc.)

³⁷ Son numerosos los casos que en la práctica recogen nuestros tribunales, como es el famoso caso de Ana Orantes, la mujer que tras 40 años de maltrato por parte de su marido, lo denunció y se separó de él e incluso hizo pública su historia por medios televisivos, y sin embargo, esto no fue suficiente para su protección, puesto que su marido la quemó viva días después.

Al igual que son multitud los ejemplos de medidas alternativas a la muerte del agresor que resultan ineficaces, como son el haber una denuncia previa por malos tratos a su marido además de una orden de alejamiento, pero que aun así, ésta orden fue infringida y la mujer asesinada, STS (Sala de lo penal, sección primera) núm. 282/2018 de 13 de junio.

³⁸ CAMILO MOMBLANC y ORTIZ IMBERT, *La arquitectura del Miedo Insuperable*, cit., pág. 223.

Países como España, Chile o Guatemala siguen este criterio, que en mi opinión, también es el acertado, puesto que valora esta eximente desde el punto de vista de las condiciones que llevan al sujeto a tener ese miedo insuperable.

4. Eximente incompleta de miedo insuperable

En este apartado nos centraremos en analizar, tras haber explicado los requisitos del miedo insuperable, cuáles de éstos resultan más imprescindibles a la hora de valorar la eximente como completa o incompleta, siendo esta última valoración la más utilizada por nuestros tribunales en los últimos años como ya habíamos apuntado y que en el siguiente epígrafe demostraremos.

En primer lugar, en todo proceso penal sobre el miedo insuperable en casos de violencia doméstica, esto es, en casos de mujeres maltratadas que matan a sus maridos, lo primero que se hace es un informe psicológico emitido por un médico forense y un especialista en salud mental, cuyo contenido sea establecer que la mujer no sufre ningún trastorno psicológico que haya provocado tal actuación de homicidio a su marido. Una vez, esto haya sido demostrado, podremos partir de la aplicación de la eximente de miedo insuperable y no del trastorno mental transitorio.³⁹

Tras haber visto los requisitos de la eximente del miedo insuperable, debemos decir como apunte destacado, que para apreciarla es necesario ver que el miedo causado ha sido suficiente como para haber disminuido de forma notable la capacidad volitiva del autor del delito.⁴⁰ Esto es, que el temor sufrido por la mujer tenga el calificativo de insuperable, el cual explicamos anteriormente.

No obstante, si se constata que el mal que se amenaza es menor que el mal que se ha causado, se aplicará atenuante analógica⁴¹ o eximente incompleta.

Según la Jurisprudencia, los requisitos imprescindibles para que se dé una eximente incompleta de miedo insuperable son que exista un temor provocado por un hecho

³⁹ LARRAURI PIJOAN, E. y GÓMEZ VARONA, D. (1995), *Violencia doméstica y Legítima defensa*, 1ª ed., EUB, S.L., 1995, Barcelona, págs. 97 y 98.

⁴⁰ STS del 19 de mayo de 1993 (RAJ núm. 4177).

⁴¹ Art. 21.7 Código Penal español. Cit.

efectivo, real y acreditado y que alcance un grado bastante para disminuir notablemente la capacidad electiva del sujeto.⁴²

Retomando la atenuante analógica, en una sentencia reciente del Tribunal Supremo de 2018⁴³, se consideró que no había cabida una eximente completa ni tampoco incompleta del miedo insuperable, siendo la única opción posible la aplicación de una atenuante analógica, la cual tendrá en cuenta la relación de causalidad (otro requisito del miedo insuperable ya explicado) que a su vez, ha de estar conectada con el requisito de la inmediatez temporal entre el estímulo aterrador y el delito cometido.

Por otra parte, pero en colación con lo anterior, según explica la STS de 10 de julio de 2009⁴⁴, la eximente de miedo insuperable afecta, como es obvio, a la culpabilidad del acusado, por lo que le provoca un comportamiento contrario a derecho. Por tanto, es de vital importancia examinar en cada uno de los casos, si el sujeto podía haber actuado de otra forma, algo que ya habíamos mencionado anteriormente. En nuestro caso, entendemos que la única explicación que existe para entender la forma en la que actúa el acusado es que realmente actuó por miedo.

En síntesis, la posibilidad de conversión de esta eximente en atenuante privilegiada es muy factible, no obstante, faltando algún requisito de los que integran dicha circunstancia podrá aplicarse la eximente incompleta. Si bien, como hemos dicho, se ha de analizar en cada caso concreto si al sujeto se le podía haber exigido una conducta diferente a la realizada a consecuencia de la presión del miedo. Si el miedo era insuperable, y además concurren los requisitos imprescindibles antes dichos, habrá una eximente de responsabilidad del sujeto, en cambio si el miedo era superable, pudiendo el sujeto haber actuado de otra manera, pese a sufrir miedo, la exención será incompleta⁴⁵. En todo caso, no puede faltar la existencia de un estado emocional en grado bastante que disminuya la capacidad de elección, grado de disminución que será de gran importancia a la hora de distinguir esta eximente de otras circunstancias como puede ser el trastorno mental transitorio, sobre el que también hablaremos un poco más en el siguiente apartado.

⁴² STS núm. 1023/1990 del 29 de junio de 1990

⁴³ STS cit, núm. 1572/2018 del 3 de mayo.

⁴⁴ STS núm. 774/2009, (Sala 2ª de lo Penal) del 10 de julio de 2009.

⁴⁵ STS núm. 340/2005 del 8 de marzo de 2005.

V. SUPUESTOS DE VIOLENCIA HABITUAL EN EL ÁMBITO FAMILIAR O ASIMILADO CONTRA LA MUJER.

1. Consideraciones previas

En este apartado, quiero detenerme un poco más para hacer un análisis comparativo e ilustrativo sobre casos jurisprudenciales dentro del ámbito de violencia habitual sobre la mujer. Son cuestiones, que nos ayudarán a dilucidar esta problemática del miedo insuperable con la violencia habitual.

En primer lugar, quiero hacer referencia a cifras numéricas de mujeres maltratadas en el ámbito de violencia de género, el cual se identifica como uno de los principales y más sonados problemas de la actualidad, porque aunque sea una situación primitiva, no podemos permitir que siga habiendo tal cifra de mujeres no solo maltratadas sino también asesinadas por sus parejas en pleno siglo XXI. Y es que, según las últimas cifras recogidas según el balance del Ministerio de Igualdad⁴⁶, 47 mujeres asesinadas por sus parejas o exparejas en el año 2018, y hasta día de hoy, es decir, hasta abril de 2019, llevamos la cantidad de 16 mujeres asesinadas en el ámbito de violencia de género, casi el doble de mujeres asesinadas hasta esta fecha del año pasado, donde se registraron hasta abril de 2018, 9 casos sobre asesinatos de mujeres.

De las 47 mujeres asesinadas en 2018, tan solo 14 de ellas había interpuesto denuncia previa contra su agresor, mientras que las 33 restantes no habían interpuesto denuncia alguna, ¿por qué? Probablemente por amenazas de sus maridos, por la presión familiar en la que se encontraba, por proteger a sus hijos o a ella misma, por autoculparse de la situación que tenía, en definitiva, por MIEDO.

Estos datos alertan cada vez más a la sociedad, de la cual, entre el 10% y el 69% de las mujeres reconoce, en 48 encuestas de base poblacional realizadas en todo el mundo, haber sido maltratadas física o psicológicamente por parte de su pareja de sexo masculino en alguna época de sus vidas⁴⁷.

Con estas cifras, en mi opinión, no es de extrañar pensar que cualquiera de estas mujeres podía haber asesinado a su pareja o expareja aprovechando un descuido de

⁴⁶ Ministerio de la Presidencia, Relaciones con las Cortes e Igualdad. Inicio, Estadísticas, encuestas, estudios e investigaciones, Fichas de víctimas mortales.

⁴⁷ Publicado en español por la Organización Panamericana de la Salud para la Organización Mundial de la Salud (2002); “*Informe mundial sobre la violencia y la salud: Resumen*”; Edición original en inglés: World Report on Violence and Health: Summary. Pág. 18.

éstos con el único propósito de no ser ellas, o incluso sus hijos o familia los que acabasen como realmente acabaron. Y sin embargo, solo se ha registrado dos casos en los últimos años en el que se reconoce el miedo insuperable como eximente completa y posteriormente se absuelve a la mujer autora del asesinato.

2. Hipótesis de eximente incompleta o circunstancias análogas de miedo insuperable

Ante esto cabe hacernos la siguiente pregunta ¿Es el Miedo Insuperable una eximente necesaria? Los datos son claros, y los casos en los que se aplica una eximente completa de miedo insuperable más aun, por lo que incluso podríamos calificar al miedo insuperable como una eximente fantasma, se encuentra recogida en el código penal y en muchos manuales penalistas, pero muchos autores reconocen no creer en ella incluso se plantean su eliminación, por tanto, ¿realmente resulta necesaria su existencia?

Esta es una pregunta que puede ser contestada de diversas formas, puesto que, desde un punto de vista objetivo podemos decir que realmente no es necesaria su existencia porque, a los hechos me remito, cada vez está más en desuso, y porque cada vez que la defensa alega tal eximente, en la mayoría de los casos se desestima por motivos como, no cumplirse todos los estrictos requisitos que conlleva, especialmente el de la realidad del mal temido, dado que en pocas ocasiones se constata que existían anteriormente situaciones tan extremas que llevasen al miedo insuperable de la víctima, y si bien en la mayoría de los casos se desestima, en la otra mayoría de casos, es apreciada como simple atenuante o eximente incompleta, como es el famoso caso conocido como la mujer de Cádiz⁴⁸, en el cual se condenó a esta mujer, en un principio (por la Audiencia Provincial de Cádiz) por un delito de detención ilegal del art. 480cp con **la concurrencia análoga de miedo insuperable**. La mujer, víctima de malos tratos habituales por parte de su marido, y ante el temor de que se repitan tales escenas, aprovechando que su marido estaba en un cuarto situado en la azotea de la casa al cual no se podía acceder desde otra entrada que no fuese la cocina, lo encerró y le amenazó con aceite hirviendo si intentaba escapar. El marido permaneció encerrado durante dos días, hasta que pudo ser rescatado por la policía alertados por los vecinos quienes escucharon las súplicas de éste.

⁴⁸ Sentencia de la mujer de Cádiz; STS núm. 2067/2002 de 13 de diciembre.

Ante esta pena, se interpuso un recurso de casación contra esta resolución, dando lugar a su apreciación por parte del Tribunal Supremo, y considerando que realmente no debe apreciarse una simple atenuante de miedo insuperable, sino una eximente incompleta. Este caso se hizo viral por el hecho de haber llegado al Tribunal Supremo la conjetura de apreciación de eximente incompleta, completa o simple atenuante de miedo insuperable. El TS fue conciso en su valoración apreciando que, por un lado que no cabe apreciar la eximente completa por el hecho de que la mujer podía haber actuado de otra forma teniendo en cuenta la excesiva e injustificada prolongación de la detención ilegal sobre el marido. Porque aunque podamos entender que ante el miedo que sufría no podía haber actuado de otra forma más que encerrándolo, también cabe entender que hubo un exceso del encierro ya que este duró dos días y fue privado no solo de su libertad sino también de alimento. Pero por otro lado, estima que se cumplen todos los requisitos para apreciar la **eximente incompleta** de miedo insuperable, requisitos que el propio Tribunal menciona “un hecho efectivo, real y acreditado y que alcance un grado bastante para disminuir notablemente la capacidad efectiva”. Por tanto, no debía dejarse el miedo insuperable como simple atenuante, puesto que era necesario valorar los antecedentes sufridos por la mujer a manos de su marido, tal y como se dice en la sentencia:

*“El cauce casacional empleado impone el respeto del relato fáctico. En éste se estima acreditado que la acusada «venía siendo objeto por parte de su esposo de insultos, amenazas y malos tratos» . De esta situación deduce la sentencia impugnada la concurrencia de una atenuante por analogía al miedo insuperable, por estimar que el encierro se produjo por temor de la esposa a sufrir un nuevo maltrato. Por nuestra parte entendemos que dicha circunstancia debe valorarse con la consideración de eximente incompleta, y no de simple atenuante, con estimación parcial del recurso ”.*⁴⁹

Este caso, como otros muchos de similar contexto suceden a diario y son tan frecuentes como ocultos, es decir, son multitud las mujeres que esconden ese maltrato sufrido en el hogar, lugar que se supone que debe ser un espacio tranquilo y cariñoso. El maltrato físico y psíquico en el hogar va adquiriendo una escala progresiva, la cual suele terminar con uno de los dos miembros fallecidos. Siguiendo este hilo, la mujer es víctima de homicidio a manos de su marido en una proporción 6 veces más alta que el

⁴⁹ Cit. Sentencia de la mujer de Cádiz; Fundamento de Derecho Segundo; segundo párrafo.

hombre.⁵⁰ No obstante, esto no quita que en diversas circunstancias sea la mujer la que, tras un arrebato y cansada de la situación de maltrato, mate al marido. Existen tres causas por las que sucede el homicidio intraconyugal hacia el agresor: la legítima defensa, la situación de indefensión y desesperanza y la situación de miedo insuperable, siendo estos dos últimos factores los más idóneos para que se produzca tal hecho de homicidio, dentro de un contexto de amenazas, golpes e insultos constantes.

Esta situación llega hasta tal punto que muchas veces no solo son las mujeres las que sufren el maltrato, sino que también lo sufren sus hijos y son las madres las que lo ocultan por ese miedo insuperable que sufren y que las cohibe de tomar ciertas decisiones. Este es el caso de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra⁵¹, en el año 2003, en el que una madre es condenada como cómplice de un delito de agresión sexual sobre su hija por parte de su padrastro con la atenuante muy cualificada de miedo insuperable. Esto es debido a que, la madre, a pesar de saber del maltrato sexual que estaba recibiendo su hija por parte de su padrastro desde los 12 hasta los 17 años (que fue cuando se denunció tal caso), no había denunciado a éste por el miedo tan insoportable que sufría por ser víctima de violencia en el ámbito familiar, lo que reduce la capacidad volitiva de la misma. Esto fue ratificado incluso por su hija. Es por ello, que debe considerarse que el miedo que tenía la madre hacia su pareja sentimental, si bien no anulaba totalmente su capacidad de actuar, si la reducía considerablemente, lo que da lugar a la **atenuante muy cualificada** de miedo insuperable.

3. ¿Miedo insuperable completo?

Hasta aquí, tan solo hemos visto como el miedo insuperable se ha aplicado como simple atenuando o como eximente incompleta, pudiendo hacer referencia a algunos casos más de este estilo. Pero a lo que no puedo hacer referencia es a una gran variedad de casos en los que se haya aplicado la eximente completa de miedo insuperable y la mujer haya sido absuelta de tales delitos, porque directamente no los hay. Tan solo he encontrado dos casos de eximente completa de miedo insuperable en el ámbito de violencia doméstica desde la reforma del Código Penal en 1995, a los que haremos

⁵⁰ ECHEBURÚA Enrique, AMOR Pedro J. y DE CORRAL Paz (2002): *Mujeres maltratadas en convivencia prolongada con el agresor: variables relevantes*, Universidad del País Vasco; págs. 135-150.

⁵¹ Sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra (Sección 5ª); Núm. 11/2003, del 3 de abril.

referencia en adelante. Es por ello que de nuevo me pregunto, pero de una manera reformada, ¿Cómo de necesario resulta ser la eximente de miedo insuperable?

Quizás, con esta nueva pregunta reformada, quiero afirmar que sí, que en mi opinión, si resulta necesaria la eximente de miedo insuperable. Y no lo digo de manera subjetiva ni aleatoria, puesto que son muchos los autores y profesionales que razonan sobre esta eximente, y ya no solo me refiero a autores o profesionales en el ámbito penal, sino también en el ámbito de las ciencias médicas. El Miedo Insuperable existe, y es constatado en diversos estudios médicos, según los cuales el miedo insuperable bajo el que actúa un sujeto, es el estado de máxima emoción al que el sujeto se enfrenta que por ende se convierte en invencible. Desde esta perspectiva médica, se pretende dar a conocer que el miedo insuperable, al ser una eximente en la que confluye de manera muy relevante el aspecto subjetivo, está caracterizado por aspectos psicológicos. Este ha sido un tema que se ha tenido en cuenta en la doctrina penalista, especialmente para que se realice un trabajo conjunto entre las diversas ramas de la ciencia, como psiquiatría, psicología o ciencias médicas, y que la eximente no quede solo a la apreciación del juez.

Es por ello que para entender desde el fondo la eximente de miedo insuperable, hay que tener un poco de base del aspecto psicológico que integra esta eximente.

Así, las investigaciones médicas sobre el estado de miedo insuperable determinan la necesidad de valorar el estado psicológico que produce el miedo en cada sujeto individual y sin considerar la hipótesis de la reacción del “hombre medio”, esto es, sin considerar “aquel miedo que no puede ser vencido por el común de los hombres” y considerando ese hombre como una persona psíquica y racionalmente sana; sino que se ha de tener en cuenta el aspecto subjetivo que ha llevado a la persona a actuar de tal forma, esto es, atendiendo a los criterios físicos, personales, psicológicos además de las condiciones particulares del individuo⁵².

El criterio subjetivo es, por tanto, de especial relevancia para estudiar el miedo insuperable como eximente de la responsabilidad penal, pues en este aspecto se integran no solo elementos psicológicos sino también elementos neurofisiológicos⁵³ que o, provocan una parálisis en el sujeto haciendo que este no actúe frente al peligro, o bien, provocan una actuación en el sujeto pero exagerada. Este efecto producido en el sujeto

⁵² QUIRÓS PÉREZ, *Manual de Derecho Penal*, cit., p. 505 a 512

⁵³ MARTÍNEZ VASALLO HM, “El miedo insuperable como eximente de la responsabilidad penal y su implicación en las Ciencias Médicas”. *Revista. Médica Electrónica*, 2013, pág. 77-80.

puede ser derivado de una percepción real o imaginaria, como en epígrafes anteriores expusimos, pero que confirma lo importante que es tener en cuenta el aspecto subjetivo y personalísimo del miedo, al igual que ratifica lo necesario que es considerar el criterio científico para así comprobar ese miedo, y que este estudio de la prueba no recaiga solo en un perito judicial, sino en un conjunto de profesionales en sus respectivas materias.

Según diversos estudios, se puede identificar las situaciones de miedo insuperable con estados de angustia, fobias o ataques de pánico, ya que en estos periodos de crisis, el sujeto no tiene el control ni volitivo ni racional de su actuación. Es por ello, que una mujer que es continuamente golpeada y amenazada de muerte por su marido, aprovechando un instante de descuido de éste, tenga un arrebato de “valentía” y lo mate, dicha acción está alejada de toda voluntad consciente y premeditada, pues su facultad de ponderar entre lo correcto o lo incorrecto se evadió por ese instinto de conservación que toda persona posee por su vida.

Por todo lo anterior es por lo que el miedo insuperable constituye una eximente, la cual, según el Derecho canónico, es “un conjunto de circunstancias, factores o elementos que causan la exclusión de la pena” aun cuando se haya provocado un delito gravemente tipificado o una situación considerada socialmente peligrosa.

Asimismo, la jurisprudencia ha expuesto que no será fácil en muchas ocasiones diferenciar esta eximente del trastorno mental transitorio, el cual es definido a través de las premisas que se extraen del Código Penal como *“aquellas circunstancias que eximen o atenúan la responsabilidad criminal del sujeto consistentes en una plena perturbación de las facultades volitivas e intelectuales del sujeto de cierta intensidad pero transitorias, que minoran o anulan en el mismo la capacidad para comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión siempre y cuando no hubiese sido provocado por el sujeto con el propósito de cometer el delito o hubiera previsto o debido prever su comisión”*⁵⁴.

No obstante, la diferencia entre el miedo insuperable y el trastorno mental transitorio estriba en que, mientras que éste tiene su base en que el sujeto obra carente de potestad racional para entender la trascendencia de sus actos; en el miedo insuperable, el sujeto conserva la capacidad de comprender sus actos, tan solo que su potestad volitiva se ve

⁵⁴ Artículo 20 apartado primero de Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

sometida a un mínimo inapreciable, sin llegar al límite de considerar que se ha extinguido.⁵⁵

La Jurisprudencia del Tribunal Supremo estipula la incompatibilidad de la eximente de miedo insuperable en una situación de trastorno mental transitorio basada en la misma alteración psíquica⁵⁶.

Finalmente, en referencia al trabajo de los peritos encargados de establecer si ese miedo es o no insuperable, no existe una tabla que permita graduar el miedo sentido por cada individuo. Estos casos penden de la preparación, experiencia e incluso de la subjetividad del perito, de ahí la necesidad de estudiar los casos de miedo insuperable de manera mancomunada por varios expertos en diversas materias tanto jurídicas como médicas.

Es justamente aquí donde debemos detenernos para reflexionar sobre esta escasa aplicación de eximente completa de miedo insuperable. ¿Tan difícil resulta estimar esta eximente? ¿Quién o qué tiene la culpa de esto?

Digamos que son muchos los factores que determinan esta escasa apreciación de eximente completa. Factores que, por un lado deben atribuirse a la propia mujer víctima de malos tratos y, por otro lado a las circunstancias que tan complicadas resultan de esclarecer para considerar que se dan todos y cada uno de los requisitos del miedo insuperable y de manera absoluta.

A la mujer víctima de malos tratos se ha de atribuirse determinado factores, porque es el tiempo el que juega en su contra, tiempo que pasa y que ella no hace nada, y con nada me refiero a denuncias, a pedir ayudar o simplemente escapar de esa situación. Esto es debido principalmente al miedo y también al proceso de aprendizaje dentro del contexto de la inferioridad frente a su marido o pareja sentimental, que la mujer va adquiriendo respecto a su comportamiento, es decir, la mujer, con el paso del tiempo, es capaz de identificar los motivos que conducen a su marido a maltratarla: que salga sola a la calle, que se ponga determinada ropa, que no tenga la comida encima de la mesa, etc. Y esto no solo lleva a una sumisión de la mujer, sino también a un sentimiento de indefensión

⁵⁵ MIR PUIG S. (2008) *Derecho Penal. Parte General*, Octava edición, Editorial Reppertor, Barcelona, p. 596-600.

⁵⁶ STS (Sala 2ª) de 17 de julio de 2017, recurso núm. 1491/2016. Fundamentos de Derecho Segundo.

aprendida, es decir, la mujer entiende que ella es inferior y más débil que su marido, y por tanto, se encuentra indefensa.

Esto sucede hasta que ella misma toma la iniciativa, la cual normalmente es debida al cansancio que sufre la mujer debido a soportar la misma situación durante años. Y una vez que es ella la que se percata del escenario en la que se encuentra y decide que no quiere seguir así, es cuando actúa, y puede hacerlo de diversas formas, aunque digamos que la más usual es la de la separación y denuncia del marido. Sin embargo, este hecho también asusta a la mujer, porque teme que el tiempo que dura el proceso de separación, y comprobación de su testimonio de denuncia, ella esté desprotegida y el marido, más enfurecido, decida matarla. Esto fue lo que sucedió con el famoso caso de Ana Orantes⁵⁷, la mujer que, tras 40 años de maltrato psíquico y físico por parte de su marido, decidió separarse y denunciarlo no solo a los miembros de policía sino también públicamente, acudiendo a un conocido programa de televisión para contar su historia, la cual fue emitida en directo para toda España. Después de este acto de valentía por parte de la mujer, días después de acudir al programa, y durante el proceso de separación de su marido, fue encontrada muerta en su casa. El marido la había quemado viva atándola a una silla, tras haberle dado una paliza abismal.

Con este caso se dio paso a una visión más amplia y abierta de la violencia de género, además de que fue clave para la reforma del código penal en referencia a los artículos de violencia de género y violencia doméstica. Fue un antes y un después en la percepción social que se tenía sobre los malos tratos habituales hacia la mujer.

Este caso, como muchos otros, terminó de la peor manera, con la muerte de la víctima de malos tratos. Pero no siempre es así, no siempre la mujer actúa de la misma manera que actuó Ana Orantes y tiene un mal desenlace para ella, en la mayoría de los casos que se denuncia la mujer entra en un ámbito de protección al cual no puede acceder el marido; y en otras ocasiones, víctima del miedo que sufre por toda esta situación comentada de maltratado o miedo a ser matada por su agresor si confiesa, es ella la que toma la iniciativa y mata al que ha sido el autor del delito durante tanto años y que se convierte en la víctima de un delito de homicidio con la concurrencia de la eximente completa de miedo insuperable. Es el caso de la Sentencia de la Audiencia Provincial de

⁵⁷ Sentencia de la Audiencia Provincial de Granada (Sección 2ª); Núm. 2773/1998 del 16 de diciembre.

Toledo⁵⁸, que en 2011 terminó por absolver a la mujer autora de un homicidio a su marido por la aplicación de la eximente completa de miedo insuperable. En este caso, damos un giro a lo expuesto hasta ahora con las anteriores sentencias.

Los hechos sucedieron una lluviosa noche de invierno, cuando Montserrat fue a dormir a su hija menor y tras esto fue Leopoldo para verla cuando encontró a la niña metida en el armario asustada por la tormenta, y fue este hecho el que le recriminó y culpó a Montserrat. Las palabras de Montserrat por tal reproche fueron “mírate tú, la pinta que tienes” haciendo referencia al estado ebrio en el que se encontraba Leopoldo. Éste enfurecido empezó a golpearla y Montserrat se dirigió al teléfono con la intención de llamar a su hija mayor para pedir ayuda, pero Leopoldo se lo impidió, dejándola allí en el salón. Fue entonces cuando Montserrat, sin saber exactamente la intención de Leopoldo, pero temiendo que cogiera la escopeta que guardaba en el garaje para matarle a ella o a su hija, presa del pánico se dirigió a la cocina para coger un cuchillo, a lo que Leopoldo la increpó y hubo un forcejeo hasta que Montserrat clavó el cuchillo en el tórax de su marido provocándole la muerte en pocos minutos.

Montserrat, al percatarse de lo que había hecho, pidió ayuda desconsoladamente, a lo que acudió a un vecino que pasaba por la calle en ese momento y llamó a sus hijos, gritando y suplicando una y otra vez que por favor no se muriera. Sin embargo, cuando llegó el auxilio médico, solo pudieron corroborar su muerte.

En el juicio se dejaron claros varios aspectos, el primero, que Montserrat fue objeto de malos tratos por parte de su marido Leopoldo desde que formalizaron su matrimonio. Malos tratos caracterizados por insultos, gritos, forcejeos, agresiones, amenazas y multitud de golpes. Esto no solo fue corroborado por la propia Montserrat, también lo corroboraron sus hijos, quienes fueron testigos en todo momento y en alguna ocasión también sufrieron alguna agresión, y por los vecinos, quienes en más de una ocasión habían visto a la víctima con los ojos morados o los brazos llenos de moratones.

En segundo lugar, se dejó claro que Montserrat no había denunciado antes a su marido por miedo, por no empeorar las cosas, y porque Leopoldo la amenazaba con matarla si se separaba de él. Esto es probado por la prueba pericial psicológica que demostró que Montserrat era una mujer frágil y sumisa a su marido, consintiendo incluso relaciones sexuales para eludir más problemas. De ahí que resulten tan importante en esta

⁵⁸ Sentencia de la Audiencia Provincial de Toledo; Núm. 2/2011 de 17 de mayo.

problemática los análisis psicológicos y médicos de los implicados en el caso y que deba haber un trabajo conjunto entre los diversos especialistas.

En tercer y último lugar, se demostró, tanto que la escopeta se encontraba en el garaje como que Leopoldo se encontraba bastante ebrio, hallando una cantidad de 2.25 gramos de alcohol etílico en sangre, hecho que agravaba la actitud violenta de éste hacia su mujer y por tanto, al conocer ella esta situación, entro más aun en situación de miedo insuperable, el cual queda reflejado en el siguiente párrafo de la sentencia:

“En el caso presente, el Tribunal del Jurado consideró probado que debido a los malos tratos que sufría la acusada de forma continua por parte de su marido, el día de autos le llevó a una situación en la que no era dueña de sus actos por un miedo insuperable a su marido. Conforme a los hechos declarados probados, ampliamente explicados en el motivo anterior, Montserrat actuó bajo una situación de miedo que le impedía todo poder de decisión sobre sus actos. Para ello, tienen en cuenta la testifical del Médico de cabecera y la de los peritos psicólogos que examinaron a la acusada”.⁵⁹

Este no es un caso aislado, pero casi, pues tan solo he encontrado un episodio más de absolución de homicidio intraconyugal por la aplicación de la eximente de miedo insuperable. Es el caso de Esperanza⁶⁰, quien fue absuelta tras asfixiar a su marido con la cinta que él mismo pretendía usar si no para matarla a ella, sí para maltratarla otra vez más. Todo ocurrió por la noche, cuando Esperanza estaba intentado dormir después de haber discutido con su marido fuertemente, cuando lo oyó dirigirse al dormitorio y vio que llevaba una especie de correa en la mano. Ella, tras un intenso forcejeo pudo darle una patada en los testículos y seguidamente le colocó la cinta en el cuello y lo asfixio. Tras esto, Esperanza llamó a su cuñada y poco después fue detenida por la Guardia Civil.

En un primer momento se pidió 20 años de cárcel para Esperanza por asesinato, sin embargo, tras los testimonios y las pruebas periciales, se terminó por absolver a Esperanza, alegando el tribunal:

“el terror invencible a que fue sometida aquella noche, unido al maltrato crónico sufrido durante años, provocó en ella un pánico que anulo su voluntad”, esto en resumidas palabras, es la definición de miedo insuperable.⁶¹

⁵⁹ Cit. SAP de Toledo, fundamento jurídico segundo.

⁶⁰ Sentencia Audiencia Provincial de Granada (Sección 1ª) de 2011.

⁶¹ Cit. SAP de Granada, Fundamentos jurídico segundo.

El Juez mantiene que Esperanza es la autora de la muerte de su marido, pero no lo califica de asesinato, sino de homicidio, puesto que no concurre la alevosía y si se da “una situación de pánico que le impidió su capacidad de elección”, situación derivada de una alteración psíquica temporal provocada por el maltrato sufrido durante años por parte su marido.

Aquí jugó un papel fundamental el trabajo de expertos peritos en psicología que determinaron que la actuación de Esperanza fue fruto de una situación de maltrato crónica que le llevo a actuar de “manera impulsiva e incontrolada”.

Por todo ello, finalmente se determinó la existencia de todos los requisitos del miedo insuperable, pues el pánico sufrido por Esperanza provenía de un hecho efectivo y real, con la única y correcta conclusión de la absolución de la mujer víctima de malos tratos, pero ahora, autora de un homicidio, pero sobre todo, y por primera vez, autora de tomar ella las riendas de su propia vida.

VI. CONCLUSIÓN

1. En mi opinión, y ante la pregunta que formulé en la introducción del presente trabajo, para mí, es imposible concebir el derecho penal sin la eximente del miedo insuperable como causa de inculpabilidad, dado que resulta de vital importancia para todo este entramado problema de violencia sobre la mujer, pero también para muchos otros temas (como por ejemplo, obrar de determinada manera ilícita por miedo a perder el trabajo) los cuales fueron los que originaron esta eximente en la Alemania de la República de Weimar, tal y como dijimos en los primeros párrafos del trabajo.

2. Como hemos podido observar a lo largo de la lectura de este trabajo, el miedo insuperable es una eximente que, aunque no es muy utilizada en la actualidad para casos de violencia habitual sobre la mujer, resulta muy útil si queremos absolver a estas mujeres que durante tanto años han sido las víctimas, o si por lo menos, queremos rebajarles la pena. Y es que, no encuentro razón de mayor peso que la del miedo para absolverlas de tales delitos, puesto que si nos paramos a pensar solo por un momento, ¿Qué puede haber peor en esta vida que vivir cada día con miedo? Y miedo ya no solo por ti, puesto que la mayoría de las mujeres finalmente ya les daba igual lo que pudiese pasar con ellas puesto que incluso preferían estar a veces muertas, sino por sus hijos o familiares, por miedo a que se les hiciese daño, por miedo a verles sufrir en su ausencia o por miedo a verlos morir. Y era ese miedo, ese día a día lleno de golpes, insultos o amenazas, lo que les condujo a obrar de manera ilícita o simplemente irremediable.

3. Es por ello que me atrevo a dar una definición de lo que para mí podría ser el miedo insuperable, se trataría de una eximente llena de móviles tendentes a excusar la conducta de una persona que se ha visto obligada, por un temor inalcanzable, a actuar de manera ilícita e irretornable.

4. Dicho esto, no me quiero ni imaginar por el calvario que tuvieron que pasar dichas mujeres, para que después de tantos años y tanto sufrimiento, decidiesen tomar la peor decisión, el homicidio, aunque mejor dicho, y rectifico, “decidiesen” no es la palabra, puesto que en la mayoría de los casos en los que el final fue el asesinato del marido, ellas no tuvieron tiempo para decidir su muerte, sino que fueron las terribles circunstancias las que le llevaron por tal camino (como quedó reflejado con los casos de Montserrat y Esperanza); puesto que cuando tienen tan solo un poco de tiempo para decidir, no suelen matar a sus maridos, sino que los encierran (caso de la mujer de

Cádiz) o simplemente los denuncian, a veces con éxito, u otras sin él (caso de Ana Orantes).

5. Es por todo ello, que no me gustaría acabar este trabajo sin dejar clara mi perspectiva sobre este tema tan farragoso y que merece tanto respeto, y es que para mí, tan necesaria es la eximente de miedo insuperable como necesaria es la introspección del lugar que ocupa la mujer en la sociedad actual, un lugar que lejos de toda igualdad, suele estar subordinado a la figura del hombre, figura que en ámbitos familiares se convierten en su propia sombra y a la misma vez, en su peor pesadilla. No podemos apartar la vista de estos temas ni dejarlos pasar, puesto que un no actuar hoy significa otro asesinato de mujeres mañana. Es por ello, que reivindico la necesidad de esta eximente en el derecho penal, y no solo para hacer frente a estos problemas de violencia, sino también para hacer justicia, que es para lo que básicamente se elaboró esta eximente por esas grandes mentes como fueron Freudenthal, Roxin o Von Litz, entre otros muchos, para hacer justicia por temas que hasta entonces era impensable llevar a la corte o llevarlos sin pensar que podían ser exonerados de toda pena.

6. Por ellos, por esas mujeres sin voz, y por nuestro derecho penal, para que esta teoría de la inculpabilidad que tanto conflicto tuvo y que dio lugar a la eximente del Miedo Insuperable, no quede obsoleta y mucho menos, olvidada, pero sobre todo, para tener siempre presente y nunca olvidar las palabras tan sabias que una mujer tan luchadora como lo fue Frida Kahlo dijo “Vive la vida con quien te dé la vida”.

BIBLIOGRAFÍA

- CAMILO MOMBLANC, Lluver y ORTIZ IMBERT, Ernesto (2017): “La arquitectura de la eximente del Miedo insuperable”; *Revista Lex de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Alas Peruanas*; N°19; Año XV.
- CÓRDOBA RODA, Juan o RODRÍGUEZ MOURULLO, Gonzalo (1972): *Comentarios del Código Penal*, Tomo I y Tomo II. Ariel. Barcelona.
- CUERDA ARNAU, M., (1997): *El miedo insuperable. Su delimitación frente al estado de necesidad*, Tirant lo Blandí. Valencia.
- DÍAZ PALOS, Fernando (1977): *Miedo Insuperable en Nueva Enciclopedia Jurídica*. Tomo XVI, Barcelona.
- ECHEBURÚA Enrique, AMOR Pedro J. y DE CORRAL Paz (2002): “Mujeres maltratadas en convivencia prolongada con el agresor: variables relevantes”, *Revistas UNED*, Universidad del País Vasco, Facultad de psicología.
- GARCÍA ARAN, Mercedes (1996): *Derecho Penal. Parte General*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1996.
- GÓMEZ BENÍTEZ, José Manuel (1987) *Teoría Jurídica del Delito. Derecho Penal. Parte General*”, Cívitas, Madrid.
- LARRAURI PIJOAN, Elena y GÓMEZ VARONA, Daniel (1995), *Violencia doméstica y Legítima defensa*, 1ª ed., EUB, S.L., 1995, Barcelona.
- MARTÍNEZ VASALLO, Haydée M., “El miedo insuperable como eximente de la responsabilidad penal y su implicación en las Ciencias Médicas”. *Revista Médica Electrónica*, 2013, pág. 77-80.
- MIR PUIG Santiago (2008), *Derecho Penal. Parte General*, Octava edición, Editorial Reppertor, Barcelona.
- MIR PUIG, Santiago (1983): *Problemas de estado de necesidad en el art. 8.7CP*, 2ª ed., Bosch, Barcelona págs. 501-520.
- MUÑOZ CONDE, Francisco (1993): *Derecho Penal. Parte General*; Tirant lo Blanch, Valencia.
- MUÑOZ CONDE, Francisco; “Política criminal y dogmática jurídico-penal en la República de Weimar”, *Doxa: Cuadernos de filosofía del derecho*, N°15-16, 2, 1994, págs. 1025-1050.

- Organización Panamericana de la Salud para la Organización Mundial de la Salud (2002); “*Informe mundial sobre la violencia y la salud: Resumen*”; Edición original en inglés: World Report on Violence and Health:Summary.
- PÉREZ DEL VALLE, Carlos (2016); *Manual de Lecciones de Derecho Penal, Parte general*; Editorial Dykinson, SL. Madrid.
- QUIRÓS PÍREZ, Renén (2005); *Manual de Derecho Penal*, T. III, Félix Varela. La Habana.
- SAINZ CANTERO, José A. (1985) en su obra: *Lecciones de Derecho Penal. Parte General*, Tomo TU., Bosh. Barcelona.
- SERRANO BUTRAGUEÑO, Ignacio (1998) en su obra *Comentario a los arts. 20.6 y 118 CP*, Código Penal de 1995 (comentarios y jurisprudencia), Granada.
- VARONA GÓMEZ, Daniel (2010); “El miedo insuperable y la ética del hormiguero: reflexiones sobre el papel de las eximentes fundadas en la inexigibilidad de otra conducta”; Revista de *Estudios de la Justicia* Nº 12, 2010.
- VARONA GÓMEZ, Daniel (1999); *El Miedo Insuperable: una reconstrucción de la eximente desde una teoría de la justicia*; Comares, Albalote (Granada).
- VARONA GÓMEZ, Daniel (2001); “El miedo insuperable: ¿Una eximente necesaria? Reconstrucción de la eximente desde una teoría de la Justicia”; *Revista de Derecho penal y criminología*; 2ª época, núm.7; págs. 140-175.
- VARONA GÓMEZ, Daniel (1998); *La eximente de Miedo Insuperable (art.20.6CP)*; Tesis Doctoral de la Universidad de Girona.

ANEXO NORMATIVO

- Constitución Española de 1978.
- Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal
- Ministerio de la Presidencia, Relaciones con las Cortes e Igualdad. Inicio, Estadísticas, encuestas, estudios e investigaciones, Fichas de víctimas mortales.
- Real Academia Española y Asociación de la Lengua Española; *Diccionario práctico del estudiante*; España: Santillana Ediciones Generales, 2007.

ANEXO JURISPRUDENCIAL

- SAN (Sala de lo Penal, Sección segunda) núm. 13/2016, de 1 de junio
- SAP de Granada (Sección 2ª); Núm. 2773/1998 del 16 de diciembre
- SAP de Granada (Sección 1ª) de 2011
- SAP (Sección 5ª); Núm. 11/2003, del 3 de abril.
- SAP de Toledo; Núm. 2/2011 de 17 de mayo.
- STS núm. 2287/1971 del 12 de mayo
- STS núm. 651/1973 del 8 de febrero
- STS núm. 6485/1988 del 5 de julio
- STS núm. 1023/1990 del 29 de junio
- STS del 19 de mayo de 1993 (RAJ núm. 4177).
- STS núm. 6653/1994 del 19 de julio
- STS núm. 1495/1999, de 19 de octubre
- STS núm. 631/2002, de 11 abril.
- STS núm. 2067/2002 de 13 de diciembre
- STS núm. 172/2003, de 6 de febrero.
- STS núm. 340/2005 del 8 de marzo.
- STS núm. 774/2009, (Sala 2ª de lo Penal) del 10 de julio.
- STS (Sala 2ª) de 17 de julio de 2017, recurso núm. 1491/2016. Fundamentos de Derecho Segundo
- STS núm. 1572/2018, del 3 de mayo.
- STS (Sala de lo penal, sección primera) núm. 282/2018 de 13 de junio.