

JUAN-FELIPE HIGUERA GUIMERA

Profesor Titular de Derecho Penal

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



# Sumario

---

## CAPÍTULO 1

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

## CAPÍTULO 2

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

### CAPÍTULO 3

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

### CAPÍTULO 4

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

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

## CAPÍTULO 5

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

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

## CAPÍTULO 6

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

## CAPÍTULO 7

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

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

## CAPÍTULO 8

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

## CAPÍTULO 9

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

## CAPÍTULO 10

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

## CAPÍTULO 11

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

## CAPÍTULO 12

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

## CAPÍTULO 13

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

## **BIBLIOGRAFIA**

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