

T  
345.04  
M 425m  
1971  
F. J. YCS  
Ej:3

C47238

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

FACULTAD DE  
JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

**“EL MIEDO INSUPERABLE”**



**T E S I S**

PRESENTADA POR

**JUAN ARMANDO MATA ELIAS**

PREVIA A LA OPCION DEL TITULO DE  
**DOCTOR EN JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES**



**DICIEMBRE DE 1971**

**SAN SALVADOR**

**EL SALVADOR**

**CENTRO AMERICA**

U N I V E R S I D A D   D E   E L   S A L V A D O R

DR. RAFAEL MENJIVAR

RECTOR

DR. MIGUEL SAENZ VARELA

SECRETARIO GENERAL

F A C U L T A D   D E   J U R I S P R U D E N C I A  
Y   C I E N C I A S   S O C I A L E S .

DR. NAPOLEÓN RODRIGUEZ RUIZ

DECANO

DR. MAURICIO ALFREDO CLARA

SECRETARIO.

TRIBUNALES      EXAMINADORES

EXAMEN GENERAL PRIVADO SOBRE  
CIENCIAS SOCIALES, CONSTITUCION Y LEGISLACION LABORAL

Presidente:            DR. FRANCISCO BERTRAND GALINDO  
Primer Vocal:        DR. MARCOS GABRIEL VILLACORTA  
Segundo Vocal:      DR. JOSE NAPOLEON RODRIGUEZ RUIZ

EXAMEN GENERAL PRIVADO SOBRE  
MATERIAS CIVILES, PENALES Y MERCANTILES

Presidente        :    Dr. ROBERTO EMILIO CUELLAR MILLA  
Primer Vocal    :    DR. JUAN JOSE RIOS LAZO  
Segundo Vocal  :    DR. CARLOS ALFREDO ZELAYA

EXAMEN GENERAL PRIVADO SOBRE  
MATERIAS PROCESALES Y LEYES ADMINISTRATIVAS

Presidente        :    DR. CARLOS FERRUFINO  
Primer Vocal    :    DR. CARLOS ALFREDO RAMOS CONTRERAS  
Segundo Vocal  :    DR. JOSE GUILLERMO ORELLANA OSORIO



A S E S O R D E T E S I S

DR. JOAQUIN FIGUEROA VILLALTA

T R I B U N A L E X A M I N A D O R D E T E S I S

PRESIDENTE : DR. JOSE GULLERMO ORELLANA OSORIO

PRIMER VOCAL : DR. ROMAN GILBERTO ZUNIGA VELIS

SEGUNDO VOCAL : DR. ERNESTO ALFONZO BUITRAGO

D E D I C A T O R I A:

A la memoria de mi abuelo Arturo Mata Camacho

A mi abuela: Soledad viuda de Camacho, con inmenso cariño

A mis padres: Armando Mata Camacho y Concepción Elías de  
Mata

A mi esposa: María Consuelo de Mata, con profundo amor

A mis tíos: Arturo, Mercedes Alicia, Pedro Ernesto y --  
Alfredo.

A mis parientes, profesores y amigos.

## I N T R O D U C C I O N

Desde el inicio como estudiante de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, fue mi inquietud el conocer ampliamente ciertas instituciones que regula nuestro vigente Código penal; es por ello, que hoy, al culminar mis estudios en nuestra querida UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR, escogí como tema de tesis "EL MIEDO - INSUPERABLE", causa excluyente de responsabilidad criminal por inculpabilidad, comprendida en el N.º. 10 del Art. 8º de nuestro cuerpo legal citado, como trataré de demostrarlo en el presente trabajo.

El tema que hoy trataremos, por la exhaustiva investigación que el mismo ha requerido, puede servir al estudiante, al profesional y también a los que se hayan investidos de la potestad de juzgar.

Notarán al leer los diferentes capítulos, que ellos están impregnados en gran parte de las corrientes innovadoras de la ciencia penal moderna. Y por eso es que sobresalen —entre otras— las muy bien ponderadas enseñanzas del maestro don Luis Jiménez de Asúa, quien através de sus obras ha sido uno de los principales guías en que me he apoyado para la elaboración de este trabajo.

No faltará quien encuentre deficiencias en el presente trabajo, deficiencias excusables que pueden ser el producto de la inexperiencia y falta de madurez intelectual; a quiénes adviertan éstas, les aconsejo seguir cultivando la labor investigativa.

Pero ello, es digno de elogio que en los vigentes planes de

estudio de nuestra Facultad de Jurisprudencia y Ciencia Sociales, se haya despertado en los alumnos el interés por la labor de investigación, obligándoles a realizar trabajos escritos, los cuales con la acertada orientación y el correr del tiempo, producirán frutos valiosísimos en la formación académica de ellos. Corroborando lo dicho, las palabras de un gran pensador inglés que dijo: "La verdadera Universidad hoy día son los libros", y esta realidad, aun con la evolución que hoy día han tenido las instituciones docentes, es en la actualidad más cierta que nunca. "Nada aprende mejor el hombre que lo que aprende por sí mismo, lo que le exige un esfuerzo personal de búsqueda y de asimilación; y si los maestros sirven de guías y orientadores, las fuentes perennes del conocimiento están en los libros."

San Salvador, 17 de diciembre de 1971.

JUAN ARMANDO MATA ELIAS

## C A P I T U L O I.

1. Breve estudio de las llamadas eximentes: A) Terminología. B) Crítica. C) Clasificación: a) Doctrinaria y b) del Código Penal salvadoreño.

### 1. Breve estudio de las llamadas eximentes.

Antes de tratar el tema general del presente trabajo, he creído oportuno por la importancia misma del asunto, dedicar unas cuantas palabras al estudio de las llamadas **EXIMENTES** en general.-

De todos es sabido que nuestro vigente Código Penal, fue promulgado el 14 de octubre de 1904 y que en sus principios fundamentales está basado en las doctrinas de la Escuela Penal Clásica, como ha sucedido en la casi totalidad de los países ibero-americanos, lo cual es una herencia obligada del Código Penal español de 1870, salvo las indispensables reformas, que ahora son muchas, y que han obedecido a la imprescindible necesidad de ajustar los principios antiguos a las innovaciones de las modernas tendencias en materia penal.

Nuestro Código Penal, como hemos dicho anteriormente, de puro corte español, pretende dar una definición del delito en su artículo 1º, tomando como base al Código Penal español de 1848, pero con la salvedad de que el nuestro le agregó la frase "penada con anterioridad por la ley". Aún con ello, falta claridad en tal definición, por la no inclusión expresa de los elementos de la antijuricidad y la imputabilidad.

Con todo ello, es dicho precepto legal, el que sienta la base de cuales hechos humanos implican responsabilidad criminal -

para el agente.

Ahora bien, sabemos que "el aspecto particular de un Código Penal, su constitución propia y distinta, su acento de Escuela, su contorno y dintorno diferenciales, hemos de encontrarlos en las excepciones concretas a la regla general de incriminación, que constituyen una solemne y expresa renuncia del Poder Público a la acción penal, fundada en activaciones filosóficas de suficiente validez y de fuerza reveladora de todo tono penal y social. Los encontramos en el catálogo y en el contenido particular de las penas y medidas de seguridad, que acotan íntimamente el campo de los tratamientos penales. Los encontramos en las reglas de aplicación de dichos tratamientos, que hacen posible su individualización en un delincuente concreto, con piel y entraña humana; no en un delincuente abstracto, ente metafísico, "homo delinquens" de una Justicia de gabinete. Los encontramos, en fin, en todo aquello que rige la facultad jurisdiccional al momento de pronunciar la sanción; momento decisivo - en lo que todo un sistema se confronta con un hombre y en que el acierto o desacierto lo son de la totalidad del mismo sistema" (1)

Son éstos, pues, los lineamientos fronterizos de un Código Penal.

Al primero de todos ellos, a las llamadas "eximentes", he de referirme a continuación.

---

(1) Raúl Carrancá y Trujillo, LAS CAUSAS QUE EXCLUYEN LA INCRIMINACION, México, Impreso por Eduardo Limón, Mina N° 78, México, D.F. 1944. págs. 17-18.

Vemos pues, que "la excepcional importancia de las excluyentes de incriminación, además de lo dicho, se refuerza con sólo - considerar que en todos y cada uno de los casos concretos de - aplicación de todos y cada uno de los tipos delictivos recogidos por la Ley Penal, tienen las excluyentes presunta influencia o determinante aplicación. Ni un solo caso de la vida delincente escapa a estos signos, a tal punto que el análisis del Juez, del Agente del Ministerio Público y del Defensor ha de comenzar siempre, inequívocamente, por el presupuesto de las - excluyentes; resuelto el cual, si es negándole aplicación concreta, queda entonces y sólo entonces expedita la vía de la -- responsabilidad penal.

Así entendidas, las excluyentes de incriminación pasan a ser - el presupuesto necesario de todo juicio de culpabilidad" (2).

El fundamento filosófico de las llamadas "eximentes" corre aparejado con la orientación filosófica de las Escuelas Penales que informan a los Códigos.

Conocemos que la Escuela Clásica, nació organizada como una reacción contra la barbarie y la crueldad del absolutismo, de tal manera que podemos resumir sus proyecciones de la siguiente forma:

1º) El punto principal de la justicia es el delito como ente jurídico, no el delincuente.

2º) Su método filosófico-jurídico es el deductivo.

3º) La imputabilidad basada en el libre albedrío y la culpabilidad moral.

---

(2) R. Carrancá y Trujillo, Ob. cit. págs. 18-19

4º) "La represión penal pertenece exclusivamente al Estado; pero en el ejercicio de su función, el Estado debe respetar los derechos del hombre y garantizarlos procesalmente" (3).

5º) La pena debe ser estrictamente proporcional al delito -- (retribución) y estar señalada en la ley en forma fija.

6º) El juez sólo tiene facultad para aplicar automáticamente la pena señalada por la ley para cada delito en forma precisa.

Las Escuelas Modernas, con sus grandes exponentes Ferri y Garófalo, fundamentan la dirección filosófica de su Escuela así:

a) El verdadero vértice de la justicia penal es el delincuente, autor de la infracción, pues ésta no es otra cosa que un -- síntoma revelador de un "estado Peligroso".

b) La sanción penal para que derive del principio de la defensa social debe estar proporcionada y ajustada al "estado peligroso" del delincuente y no a la gravedad objetiva de la infracción misma. El método filosófico-jurídico es el inductivo, experimental.

c) La pena clásica tiene una eficacia muy restringida; importa más la prevención que la represión de los delitos y, por tanto, más importan las medidas de seguridad que las penas mismas.

d) El juez tiene facultad para establecer la sanción en cada caso, en forma indeterminada y atendiendo a la peligrosidad del infractor.

e) "El régimen penitenciario y en general toda sanción tiene

---

(3) R. Carrancá y Trujillo, Ob. cit. pág. 21.

por objeto la reeducación de los infractores readaptables a la vida social y la segregación de los incorregibles; por lo tanto el régimen penitenciario celular absoluto y las penas cortas - de privación de la libertad son contraproducentes. La sanción es defensa y reeducación" (4).

Para la Escuelas Clásica, siguiendo al maestro de Pisa, Francisco Carrara, "La esencia del delito reside en una relación y la criminalidad de la acción está constituida por el concurso de aquellos elementos de los cuales resulta el conflicto del - hecho con la ley civil; elementos que se designan con el nombre de "fuerzas del delito". Sólo es políticamente imputable - una acción cuando en ella concurren todas las fuerzas que constituyen el delito y el aumento o disminución de imputación dependen del máximo o mínimo de aquellas fuerzas, por lo tanto importa su grado. La doctrina clásica es, con Carrara, una doctrina matemática".-

Las dos fuerzas que constituyen la esencia política del delito consiste en la voluntad inteligente del hombre que obra; es interna. La fuerza física subjetiva del delito consiste en el movimiento del cuerpo; es externa. De la conjunción de ambas - fuerzas surge el elemento político de la incriminación. "Si la acción del hombre no presenta conjuntamente la índole moral y - la índole política, no puede perseguirla la autoridad como delito" (5).

Las Escuelas Penales modernas siguen siendo mantenidas como

---

(4) R. Carrancá y Trujillo, Ob. cit. pág. 21

(5) R. Carrancá y Trujillo, Ob. cit. págs. 25-26.

las bases determinantes de la culpabilidad el dolo y la culpa. Esto es lo que recogen los proyectos legislativos de mayor influencia: el suizo de 1912, el italiano de 1921, dirigido por Ferri y el alemán de 1925.

"La imputabilidad penal presenta una base: la imputabilidad psicofísica. En atención a ésta tratase de establecer el tratamiento adecuado a cada persona que haya de responder de un hecho legalmente punible, señalándose el tratamiento más idóneo -- por la razón de su naturaleza y medida".

"La idea rectora de la responsabilidad penal no es otra que la del estado peligroso, noción cuyo origen está en la temibilidad: perversidad constante y activa del delincuente y cantidad de mal previsto que hay que tener por parte del mismo delincuente, como la definió Garófalo (1880). Esta definición ha sido desarrollada por Grispigni en los siguientes conceptos: "La peligrosidad criminal es la capacidad de una persona de convertirse con toda probabilidad en autora de un delito" (6).

Con lo anterior, he querido hacer en forma somera un análisis de los distintos enfoques que enmarcan las diferentes escuelas penales, para llegar a configurar los elementos de la infracción penal.

Sabemos que todo delito, por regla general, lleva consigo una medida de carácter penal.

El delito pues, se manifiesta siempre en un hecho; producido por la acción del hombre, o por la omisión de actos a que está

---

(6) R. Carrancá y Trujillo, Ob. cit. págs. 25-26.

jurídicamente obligado y de que por haberse omitido resulta la perturbación del orden preestablecido por el Derecho Penal. Esa acción u omisión se reputan siempre voluntarias (7).

Sin embargo, hay situaciones en que la acción calificada de delito, escapa a la medida penal, tal como lo dice el doctor - Enrique Córdova, en su obra citada, así: "Con todo, toma a veces cuerpo la forma subjetiva del acto reprobable, con apariencias de voluntariedad, y sin embargo, no existe responsabilidad criminal para el agente", situaciones éstas que las legislaciones clásicas comprendieron bajo la denominación de CIRCUNSTANCIAS EXIMENTES DE RESPONSABILIDAD CRIMINAL.

#### A) Terminología.

La Enciclopedia Jurídica Española, editada por FRANCISCO - SELIX, Tomo IV y V (págs. 1194, Tipografía de la Casa Provincial de Caridad, Calle Montealegre, 5, Barcelona, 4 junio 1910) refundidos, al referirse a las llamadas CIRCUNSTANCIAS EXIMENTES, dice: "Como tales conceptúa el Derecho Penal aquellas causas o accidentes que, al concurrir en la ejecución de un hecho de los que la ley califica A PRIORI como delitos, imprimen a éste un carácter de licitud que lo justifica, o determina, razón habida á diversas consideraciones, la irresponsabilidad legal del agente"

Nuestro vigente Código Penal, basado en las doctrinas de la

---

(7) Enrique Córdova, ESTUDIOS PENALES. Publicaciones de la Asociación de Estudiantes de Derecho. San Salvador. 1962. -- pág. 104.

Escuela Clásica, que ya hemos dejado expuestas en el apartado anterior, como todos los códigos de este tipo, está dividido en -- tres libros, el Primero relativo a las disposiciones generales -- sobre los delitos y faltas, sobre la responsabilidad de las personas y sobre las penas en general, el Libro Segundo dedicado a los delitos en particular y sus respectivas penas, y el Libro -- Tercero relativo a las faltas con sus correspondientes sanciones

En el Libro Primero, como hemos visto, después de tratar de -- definir lo que es delito y de referirse a las formas imperfectas de la infracción penal y su clásica división en graves y menos -- graves, enumera las llamadas "circunstancias que eximen de responsabilidad criminal", recogiéndolas en el Capítulo II, bajo el epígrafe "DE LAS CIRCUNSTANCIAS QUE EXIMEN DE RESPONSABILIDAD -- CRIMINAL" (Art. 8º).

La anterior terminología existente en nuestro Código Penal, a -- parece también en la casi totalidad de los códigos ibero-america -- nos, mereciendo la crítica de los autores a los textos legales, -- que sobre esta materia, nos enseñan que están mal empleados los términos "circunstancias" y "eximentes".

Los tratadistas españoles, dice Federico Puig Peña (8), "a -- partir de Silvela, censuraron enérgicamente esta denominación. -- Decían, con fundamento, que "circunstancia" es sólo aquello que, estando alrededor de un hecho, le modifica accidentalmente; y, -- en cambio, las causas descritas en el artículo 8º del Código --

---

(8) Federico Puig Peña, Derecho Penal, Tomo I, Parte General, E -- ditorial Revista de Derecho Privado, Madrid. 1955. Pág. 358.

Penal, cambian la esencia del hecho, convirtiendo el crimen en una desgracia. De otra parte, como decía el penalista citado al hablar de "exención", se incurre en otro error, pues por ello -- parece indicarse que aunque el hecho es imputable, sin embargo, la responsabilidad no se exige por cualquier motivo, y esto realmente no ocurre así".

Quizá, en vista de las anteriores críticas el Código Penal de Costa Rica, rompe la tradición de los demás códigos centroamericanos. Dicho Código data de 1941 y fue elaborado por una comisión de tres Magistrados, a los que se agregaron tres miembros -- de la Asamblea Legislativa y tres del Colegio de Abogados, entre los cuales se encontraba el doctor Guillermo Padilla Castro, quien fue integrante de la Delegación costarricense a la Primera Mesa Redonda Centroamericana de Derecho Penal, celebrada en Tegucigalpa, Honduras, del 27 al 30 de abril de 1960 (9). Comprende dicho Código bajo la palabra "circunstancias", a las atenuantes y agravantes, pues a la verdad éstas, si bien modifican la responsabilidad no alteran sustancialmente el delito, puesto que conservan la imputabilidad. El mismo Código, al tratar de las causales que el nuestro denomina "EXIMENTES", las comprende en el Capítulo II, bajo el epígrafe de "casos de irresponsabilidad", que indudablemente es más apropiado (10).

Con lo dicho podemos concluir diciendo que las llamadas circunstancias que eximen de responsabilidad penal, como bien se ha

---

(9) Memoria de la Primera Mesa Redonda Centroamericana de Derecho Penal, Editorial Universitaria. San Salvador, El Salvador, C.A. 1961. Pág. 57

(10) E. Córdova. Ob. cit. pág. 105.

dicho anteriormente, ni son circunstancias, ni eximen, ya que en la realidad legal son verdaderas causas que excluyen dicha responsabilidad.

"Por eso los autores que comentan los códigos de influencia española, que prefieren agrupar las circunstancias de exención en un solo apartado, tratan de buscar mejor terminología para esta rúbrica general. Así, algunos autores eliminan desde el primer momento la voz "circunstancia" y sustituyen el término por la de "causas que eximen de responsabilidad" (11). Entre ellos tenemos, por ejemplo, el gran jurista mexicano don Raúl Carrancá y Trujillo, que usa la terminología "CAUSAS QUE EXCLUYEN LA INCRIMINACION".

Observamos también, que en general los autores se cuidan mucho de excluir la voz "exención", y así, por ejemplo, la mayoría de los profesores americanos nos hablan de causas que excluyen la incriminación (12), entre ellos, el ya citado Carrancá y Trujillo; los chilenos J. Raimundo del Río C., que usa la denominación "circunstancias excluyentes de la reacción" (13), terminología poco feliz, puesto que como hemos dejado dicho la voz "circunstancia" está mal empleada; y el maestro Gustavo Labatut Glens, que las llama "causas eximentes de la responsa-

---

(11) F. Puig Peña. Ob. cit. págs. 358-359.

(12) F. Puig Peña. Ob. cit. pág. 359.

(13) J. Raimundo del Río C. EXPLICACIONES DE DERECHO PENAL, Tomo Primero, Generalidades. Editorial Nascimento. Santiago de Chile. 1945. Pág. 295.

bilidad penal" (14), quien también caé en el mismo error, al usar en su terminología la palabra "eximente".

C) Clasificación; a) Doctrinaria y b) del Código Penal salvadoreño

a) Doctrinaria.

Al tratar este apartado, haré eco a las bien ponderadas palabras del jurista español don Federico Puig Peña, que en su obra citada dice lo siguiente: "El empeño doctrinario de buscar una clasificación certera de las causas de irresponsabilidad viene desde los clásicos, que procuraron diferenciarlos conforme a la moralidad de la acción, es decir, teniendo en cuenta el criterio mesurativo de la inteligencia o voluntad del agente. Entre las primeras comprendieron las condiciones físicas o morales del sujeto (edad, sexo, sordomudez, enfermedad mental, ignorancia y error), y entre las segundas la coacción, el ímpetu de las pasiones y la embriaguez. En este sentido se pronunciaron los maestros Carmignani y Carrara".

El fondo de la anterior situación, la tratamos cuando nos referimos a la posición adoptada por la Escuela Clásica, al enfocar los lineamientos de la infracción penal.

"Para los positivistas no se podía, en principio, hablar de causas IN GENERE excluyentes de responsabilidad, sino culpabilidad o inculpabilidad, según la temibilidad del sujeto IN ESPECIALIS. A pesar de ello los mismos positivistas llegan a admitir también -

---

(14) Gustavo Labatut Glens. Derecho Penal. Tomo I, Parte General Tercera Edición. Editorial Jurídica de Chile. 1958. Pag. 227

la tripartición usual de las causas excluyentes de inimputabilidad, justificación y excusas" (15).

En España, sobre todo a partir de Silvela, se acepta por los tratadistas la clasificación tripartita de causas de INIMPUTABILIDAD, causas de JUSTIFICACION y EXCUSAS ABSOLUTORIAS. El criterio trimembre que ha sido aceptado generalmente por la doctrina, es el seguido por los tratadistas españoles, encontrando entre los que hacen alusión a dicha clasificación a don Antonio Quintano Ripollés, quien nos dice que el Código Penal español en su artículo 8º, aparte de las causas de inimputabilidad y justificación, hay otras cuya naturaleza es especialísima y que, generalmente, no son incluidas en la parte general de los Códigos, sino en la especial, al definirse los delitos en particular. Son las que la terminología española y francesa denomina "excusas absolutorias" y la germánica "excusas personales de penalidad" (16).

Nosotros, al igual que el Código Penal español, tenemos ubicadas tales situaciones, como es lógico, en diversos lugares de la parte especial y las conocemos con la misma denominación de "excusas absolutorias", pudiendo citar como ejemplo la contemplada en el artículo 524 del Código Penal.

Ahora bien, la doctrina francesa distingue entre las causas que pueden suprimir la imputabilidad (inimputabilidad) y la culpabilidad, de las que eliminan la pena, haciendo de éstas últimas

---

(15) F. Puig Peña. Op. cit. pág. 359.

(16) Antonio Quintano Ripollés. COMENTARIOS AL CODIGO PENAL. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid. 1966. pags. 71-74.

el mejor estudio sobre las excusas absolutorias, cuyo tecnicismo ha influido en la estructuración de dicho término.

Del estudio hecho a las distintas teorías que se ocupan de clasificar las llamadas eximentes, podemos afirmar que todas ellas coinciden en usar la clasificación tripartita, de donde podemos afirmar que la clasificación doctrinaria de las causas -- que excluyen de responsabilidad criminal, es la siguiente:

- 1º) CAUSAS DE JUSTIFICACION.
- 2º) CAUSAS DE INIMPUTABILIDAD.
- 3º) EXCUSAS ABSOLUTORIAS.

El eminente jurista alemán Könlér, citado por el doctor Enrique Córdova, en su obra antes mencionada, define al decir de éste, de un modo muy certero las causas de justificación, de la siguiente manera: "Son las que excluyen la antijuricidad de una conducta que entrã en el hecho objetivo determinado de una ley penal".

El mismo tratadista alemán, al referirse a las causas de inimputabilidad dice: "Las causas de inimputabilidad son aquellas, en las que si bien el hecho es intrínsecamente malo, contrario al derecho, no se encuentra sujeto de delito en condiciones de serle atribuible el acto".

Por último el citado comentarista al hacer alusión a las excusas absolutorias, dice: "Las llamadas excusas absolutorias por -- los franceses y españoles, son las que dejan subsistir el carácter delictivo del acto y que no hacen más que excluir la pena".

Con lo expuesto podemos afirmar, que en las causas de justificación, no hay delito, pues falta la acción punible, a pesar de

que el hecho con todo y lo dañino de su materialidad, no es anti-jurídico o ilícito, es decir, está justificado, y por ende, no existe infracción penal.

En las causas de inimputabilidad, no hay agente capaz, es decir, el autor de la acción ilícita no es responsable, hay inimputabilidad, o lo que es lo mismo, ausencia de delincuente.

Por último, en las excusas absolutorias, hay infracción penal y delincuente, pero no hay pena, situación adoptada en los textos legales debido a medidas de política criminal y social.

b) Del Código Penal salvadoreño.

Nuestro Código Penal, no hace clasificación alguna de las situaciones que impropiaemente llama "circunstancias que eximen de responsabilidad criminal", sino que las agrupa en sus once numerales del Art. 8º, ello obedece a que dicho cuerpo legal —como ya antes lo hemos mencionado—, ha tomado los lineamientos del Código Penal español, el cual tampoco hace clasificación alguna de las mencionadas causas que excluyen de responsabilidad criminal.

Es de tal envergadura la influencia española en nuestra codificación penal, que don Antonio Quintano Ripollés, en su obra -- "LA INFLUENCIA DEL DERECHO PENAL ESPAÑOL EN LAS LEGISLACIONES -- HISPANOAMERICANAS", dice: "En la pequeña República Centroamericana de El Salvador se ofrece una de las más ricas historias de codificación penal, a la vez que el signo de más permanente fi--

delidad a los modelos legislativos españoles" (17).

Sigue pues, nuestro Código el llamado "sistema español", no haciendo separación alguna de las llamadas eximentes, pariguales en sus efectos bajo el encabezamiento genérico del artículo 8º, de "están exentos de responsabilidad criminal"(18).

"La exención de responsabilidad criminal es en parte una excepción al principio "juris tantum" sentado por el Art. 1º del Código Penal. Conforme a las normas del clasicismo, a la sazón imperantes, nuestro Código erigió como imperativo categórico de la responsabilidad criminal a la voluntad humana, con el aditamento, puramente práctico, de su presunción. En el Art. 8º se establecen, como necesario complemento a tal principio, una serie de circunstancias cuya concurrencia supone la anulación de ese libre albedrío sin el cual la voluntad deja de conservar -- contenido psicológico o moral. Constituyen una especie de "contrapresunción" al principio general de la plenitud de una voluntad libre. El legislador que dijo que las acciones y omisiones se reputan siempre voluntarias, a no ser que conste lo contrario, parece añadir que, precisamente en los supuestos del Art.8

---

(17) Código Penal Anotado. Introducción al Estudio del Derecho Penal Salvadoreño por el Dr. José Enrique Silva. Revista de Derecho. Órgano de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales. Universidad de El Salvador. Año 1, Nº 1. San Salvador, Enero-Junio 1965. Editorial Universitaria. pág. 8

(18) Antonio Quintano Ripollés. CURSO DE DERECHO PENAL. I. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid. 1963. pág. 307.

están previstas otras tantas ocasiones en las que voluntad libre desaparece, y con ella, como lógica consecuencia de la definición del delito, la responsabilidad criminal. No hay voluntad, o aparece ésta deformada por ausencia de su libertad, a veces por estado patológico (enajenación mental del número 1º), pero las más por situaciones de índole psíquica, moral o jurídica (legítima - defensa, estado de necesidad, caso fortuito, fuerza irresistible, miedo insuperable, cumplimiento de deber u obediencia debida). - Pero sea cual fuere la causa inicial, los efectos en lo criminal son los mismos; la voluntad coaccionada no es tal voluntad, y la responsabilidad penal se esfuma al ser privada de su baluarte -- fundamental".

"Doctrinâ tan simplista, aun siendo legítima y hasta acertada en el fondo, deja al margen de la cuestión asuntos de gran trascendencia teórica e incluso práctica. Bien que todas estas circunstancias coinciden en eximir de responsabilidad penal, una de dejan subsistente la civil y otras no, y algunas hasta requieren - la adopción de medidas de seguridad complementarias que hacen, en cierto modo, illusoria la pretendida exculpación, Por eso la doctrina penal moderna, alemana primero e italiana después, ha sustituido hace ya tiempo el concepto genérico de "circunstancias eximentes", por el dualismo mucho más preciso de "causas de inimputabilidad" y "causas de justificación", que en los tratados -- científicos se complica con otras intermedias de "inculpabilidad" siendo su caracterización fuente constante de controversias y --

discrepancias doctrinales" (19).

Nuestra doctrina penal, que sigue en el presente caso, los lineamientos de la doctrina española y de la doctrina penal moderna, reconoce como causas que excluyen la responsabilidad criminal, las siguientes: INIMPUTABILIDAD, JUSTIFICACION e INCULPABILIDAD, agrupando tales causas en el artículo 8º de la manera siguiente:

1º) CAUSAS DE INIMPUTABILIDAD: Locura o demencia (enajenación) y trastorno mental transitorio (Nº 1º).

2º) CAUSAS DE JUSTIFICACION: Legítima defensa (propia y presunta) y de parientes y extraños (nos. 4º, 5º y 6º); estado de necesidad (Nº 7º); cumplimiento de un deber o ejercicio de un derecho, oficio o cargo (Nº 11º); y omisión por causa legítima

3º) CAUSAS DE INCULPABILIDAD: Caso fortuito (Nº 8º); fuerza irresistible (19-A) (Nº 9º); miedo insuperable (nº 10º); obediencia debida (nº 12º); y omisión por causa insuperable (Nº 13º).

Es de advertir, que las situaciones comprendidas en los numerales 2º y 3º, quedaron fuera del imperio del Código Penal, en virtud de la vigencia de la LEY DE JURISDICCION TUTELAR DE MENORES — Art. 62 —, promulgada el 14 de julio de 1966, la cual fue publicada en el Diario Oficial Nº. 136, Tomo 212, del 25 del mismo mes y año; y que la sordomudez, comprendida como excluyen-

---

(19) A. Quintano Ripollés. COMENTARIOS AL CODIGO PENAL. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid. 1966. págs. 71-74.

(19-A) La doctrina penal moderna, ubica la fuerza irresistible como causa excluyente de responsabilidad criminal por AUSEN  
CLA DE ACTO.

te de responsabilidad criminal en el Código español, es considerada en el nuestro como atenuante calificada (disminuyente o atenuante especial), encontrándose regulada en el artículo 58 -- del Código Penal.

Con lo dicho, creo haber expuesto en forma somera el contenido del presente capítulo; y en los siguientes abordaré el estudio particular de una de las causas excluyentes de responsabilidad criminal, el llamado MIEDO INSUPERABLE, que está comprendida en el nº 10º del artículo 8º.-

C A P I T U L O II.

## 2. Violencia Moral y Miedo: Generalidades.

Bajo esta denominación tratarse en forma sucinta dos causas - excluyentes de responsabilidad criminal, que más bien parecen el anverso y el reverso de una misma figura, o si bien podemos decir la causa y la consecuencia de un fenómeno que puede ser en su integridad, uno solo: LA VIOLENCIA MORAL (Fuerza Moral) y el MIEDO.

La violencia moral, es tratada de un modo característico en la legislación penal argentina, como las AMENAZAS DE SUFRIR UN MAL; y el MIEDO que es el contemplado en el Art. 8º nº 10º del Código Penal español, tratado en igual situación por el Código Penal nuestro.

Según la Enciclopedia Jurídica Española, editada por Francisco Seix, Tomo Trigésimo, página 853, al referirse a la VIOLENCIA, dice: "La VIOLENCIA se interpreta unas veces en el sentido de fuerza ó violencia física y otras en el de coacción moral. Así en la primera acepción dice el Código Civil que hay VIOLENCIA cuando para arrancar el consentimiento se emplea fuerza irresistible, y en el segundo, que hay INTIMIDACION cuando se inspira a uno de los contratantes el temor racional y fundado de sufrir un mal inminente y grave en su persona y bienes ó en la persona y bienes de su cónyuge, descendientes y ascendientes"

Las AMENAZAS, consisten pues, en la consideración del estímulo que viene de afuera, sea del hombre y de la naturaleza, no siendo necesario que anule en el agente su capacidad penal, no-

exigiéndoselo al amenazado otra conducta a la seguida, siendo en consecuencia considerada en la legislación penal argentina como una causa de INCULPABILIDAD.

EL MIEDO, en cambio, es el aspecto subjetivo de una amenaza de peligro, no importa cuál sea ni de dónde venga; es, por ende, la consecuencia de aquella (20).

Con lo dicho, podemos observar que, las amenazas de sufrir - un mal, son, como lo hemos expresado una causa de inculpabilidad y lo mismo el MIEDO INSUPERABLE, pero este como veremos más adelante puede constituir al decir de algunos autores, una causa de inimputabilidad, por trastorno mental transitorio.

"En Francia se ha llegado a usar la expresión "fuerza irresistible" como comprensiva de la violencia moral que pueden causar las emociones, lo cierto es que se diferencian de modo sustancial: la fuerza física gravita sobre el cuerpo del hombre y constituye una causa de ausencia de acto, mientras que, la VIS MORAL opera sobre el ánimo. Por eso no puede ser causa de no acción y sí mera causa de inculpabilidad, puesto que el hombre puede resolverse a no obrar así" (21).

En cuanto a esto nos encontramos con muchos autores antiguos que opinaban de que la violencia no destruye nunca la voluntad, la cual siempre tiene un poder de elección sea cual fuere la fuerza ejercida sobre ella. Basan tal punto de vista máximas co

---

(20) L. Jiménez de Asúa. Ob. cit. pág. 862.

(21) L. Jiménez de Asúa. Ob. cit. pág. 865.

falta de esa conducta heroica no debe ser castigada, sino únicamente en el caso del militar, cuando no nace patente su valor, -- siendo que éste se le presume.

"Por no poderse, pues, exigir una conducta heroica, a quien no ha hecho profesión de afrontar peligros, no se le puede exigir al que obra violentado por la amenaza de un riesgo, una conducta adecuada o conforme a Derecho. En suma, la VIS MORAL ES UNA CAUSA DE INCULPABILIDAD" (22).

Por eso en los actos ejecutados por coacción moral existe la voluntad del que la sufre, determinándose a obrar en virtud de tales motivos los cuales son aceptados de un modo más o menos libre y deliberado. Este problema psicológico hace que se plantee en tales casos con muy variadas modalidades el problema jurídico de la responsabilidad resultante de los actos ejecutados bajo el imperio de la coacción moral.

El jurista Arturo Santoro, citado por don Luis Jiménez de Asúa en su obra mencionada (pág. 874), nos dice lo siguiente: AMENAZA, es un concepto específico, mientras la violencia moral es un concepto más amplio". Con suma corrección añade que "la voluntad de la víctima, transida de temor por el mal amenazado, no se halla excluida, sino sujeta a restricción" y señala que el MIEDO es la consecuencia de la amenaza y que ésta es el motivo del miedo y de obrar como se hizo.

El Código penal argentino de 1921-1922 se refiere a la AMENAZA como causa excluyente de responsabilidad criminal, en cuanto a ello debemos tomar en cuenta lo que dice Joaquín Francisco Pa-

---

(22) L. Jiménez de Asúa. Ob. cit. pág. 865.

checo, el redactor principal del Código español de 1848 donde se inscribe como una causa de la excluyente de responsabilidad criminal, el "miedo insuperable", lo cierto es que, en sus "lecciones" del Ateneo, muy anteriores a su tarea de codificador, en vez de hablarnos de aquél, trata de la "coacción" "moral o intelectual". Con ello se prueba lo íntimamente relacionada que se halla ésta con el miedo. Las palabras que escribe Pacheco son sobremedida interesantes, y nos demuestran que, a pesar de instalar la coacción entre las causas justificantes, más bien está refiriendo a un aspecto de la inculpabilidad, puesto que taxativamente reconoce que "no nos quita ella por cierto nuestra libertad anterior, pero nos impide obrar de cierto modo". Incluso podríamos decir que ve en la coacción una causa de no exigibilidad de otra conducta, puesto que, en lenguaje de su tiempo, dice, refiriéndose al coaccionado, que **NO SE PUEDE EXIGIR EL HEROISMO**".-

"Y vengamos ahora a lo que escribe, con sumo acierto, unos cuantos años después, Carlos Tejedor sobre la VIS MORAL: "Las amenazas no deben bastar para cometer un delito. Nadie tiene -- tampoco el derecho de dañar a otro para evitar un mal para sí.- Pero la ley no puede exigir de todos los individuos una firmeza de carácter superior al miedo...."(23). Esta idea se encuentra plasmada en el pensamiento de su época, a la cual ya nos hemos referido y que es el siguiente: "no se puede exigir el heroísmo". Estas concepciones han de servirnos, hoy día, para conceptualizar la coacción como causa de inculpabilidad y no de inimputabilidad,

---

(23) L. Jiménez de Asúa. Ob. cit. pág. 878.

ni mucho menos de justificación como lo pretendía Tejedor, situaciones que analizaré mas detenidamente.

"No debe olvidarse que en el Código de 1886 se habla, en la Argentina, de "fuerza moral" no de "amenazas", lo que explica - que no hayan faltado autores argentinos que se hayan referido a la "violencia moral" vinculándola al MIEDO INSUPERABLE, al "terror", volviendo así a la tradición española. El citado Código más bien retorna a la legislación francesa que, sin distinguir, habla de FUERZA IRRESISTIBLE, lo que el Código argentino pretendió aclarar diciendo: "FISICA o MORAL".

Al comienzo, parece, que ha de tratarse del miedo; pero pronto se comprende que más bien se ocupa de las "aversiones", que como Mira López dice, constituyen los miedos patológicos, si -- bien afirma que aquéllos pueden comprendese dentro de la "fuerza moral"(24).

Observemos entonces, podemos concluir diciendo que referente a la COACCION, podemos diferenciar dos clases la FISICA (VIS ABSOLUTA) y la MORAL (VIS COMPULSIVA), habiendo comprendido dentro de esta última las AMENAZAS y el MIEDO, una la causa y el otro la consecuencia de dicho fenómeno.

Repetimos una vez más, que las AMENAZAS, se refiere a la legislación argentina y que el MIEDO, mira la legislación española y -- la casi mayoría de las legislaciones hispanoamericanas.

En los capítulos siguientes haré un estudio detenido de ambas clases de coacción, refiriéndome de modo especial al MIEDO INSUPERABLE.

---

(24) L. Jiménez de Asúa. Ob. cit. pág. 878.

C A P I T U L O   I I I

3. El miedo insuperable: generalidades. 4. Desarrollo histórico.  
5. Problemática: a) Solución Clásica y b) Solución Moderna.

3. El miedo insuperable: generalidades.

Tal como lo expresaré al finalizar el capítulo anterior, comenzaré el desarrollo del presente, con el estudio de las distintas clases de COACCION, y dentro de una de ellas haré unas breves consideraciones respecto al MIEDO INSUPERABLE.

Dijimos que en la coacción podemos distinguir dos clases:

1º) FISICA, que es la violencia actual materialmente aplicada sobre una persona para que actúe delictivamente. Es una acción corporal.

2º) SIQUICA, "que es la amenaza de un mal futuro dirigido seriamente contra el amenazado o contra personas vinculadas a este y que pone en peligro la integridad corporal o moral de cualquiera"(25).

La primera es conocida doctrinalmente como VIS ABSOLUTA, y la segunda como VIS COMPULSIVA.

La diferencia entre la una y la otra estriba en que en la VIS COMPULSIVA el movimiento responde a una manifestación del individuo que lo dirige con sentido; en cambio, en la VIS ABSOLUTA el movimiento responde a la voluntad de quien ejerce la fuerza. "El sujeto no domina la acción. Por eso la fuerza ha de ser irresis-

---

(25) Luis Carlos Pérez. Manual de Derecho Penal, Parte General y Especial. Editorial TEMIS, Bogotá, D.E. 1962. Pág. 121.

tible, para que se imponga la voluntad de movimiento de quien la ejerce; de tal suerte, el violentado resulta sólo un INSTRUMENTO en manos de quien realiza la violencia" (26).

Por eso hemos de llamar a la primera, es decir, a la VIS COMPULSIVA, "COACCION", y a la VIS ABSOLUTA, "VIOLENCIA FISICA".

Observémos entonces, que "el violentado no obra, el coactó obra. De esto modo, la violencia es típicamente un caso de no acción, pues no existe en el que la sufre ni un mínimo de participación subjetiva; la coacción, en cambio, es un caso típico para nuestra sistemática de inculpabilidad. Al hablar, pues, de coacción nos referimos a aquellos casos en los cuales el sujeto resuelve entre un número restringido de posibilidades, pero resuelve él. El que está amenazado de muerte para que destruya un documento, es todavía libre de resolver una cosa u otra, y si rompe el documento, es indudable que entre las posibilidades ha querido una (COACTUS VOLUIT)" (27)

Pero como lo dejamos dicho en el Capítulo anterior, el Derecho penal no requiere de los hombres una conducta heroica, sino mediana, siendo entonces, que no se considera culpable al que en tales condiciones opta por el mal ajeno en vez del propio.

La VIS COMPULSIVA o VIOLENCIA MORAL, cuya noción era amplísima en la doctrina penal, según dice don Eugenio Cuello Calón, en

---

(26) Carlos Fontan Balestra. Tratado de Derecho Penal. Tomo I, Parte General. ABELEDO-PERRROT. Ediciones GLEM, S.A., Buenos Aires. 1962. pág. 443.

(27) Sebastián Soler. Derecho Penal Argentino. Tomo II. TEA. Tipografía Editora Argentina, Buenos Aires. 1962. Pág. 95.

su tratado de Derecho Penal, Tomo I (Parte General), —Editorial Nacional, México, D.F. 1961, pág. 464—, a raíz de la evolución científica que ésta ha realizado, va perdiendo campo a medida — que de ella van apartándose diversas clases que constituyen exi mentes autónomas, de modo que hoy, doctrinalmente al menos, queda casi reducida al miedo o temor de un mal grave cuando el hecho no reúna las condiciones que integran la legítima defensa o el estado de necesidad.

Vemos entonces, que así como la fuerza es un concepto físico y absoluto, el miedo lo es moral y relativo, y de ahí las clási cas distinciones entre VIS ABSOLUTA y VIS COMPULSIVA. La coac-- ción determinada por aquélla es material y no deja posibilidad alguna, ni física ni moral, para superarla; la que da nacimiento al miedo es psicológica, y aunque de hecho y por definición no — se supera tampoco, cabe siempre al apotegma de que "voluntas co-- acta voluntas est". En la circunstancia del miedo se consagra le galmente, por imperativo práctico de reconocimiento de la huma-- na debilidad, un instinto de egoísmo, el temor, que aunque no lo able moralmente en sí, es un complejo psíquico que existe y se da en determinadas condiciones en la inmensa mayoría de los hom bres, a los que no es posible exigir una conducta de estoico -- heroísmo, flor preciadísima, precisamente por su rareza, en el jardín de las humanas virtudes (28).

#### 4. Desarrollo histórico.

El punto de partida histórico de la causa excluyente de responun

---

(28) A. Quintano Ripollés. Comentarios al Código Penal. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid. 1966. Pág. 133.

sabilidad criminal de violencia se halla, sin duda, en la institución romana de la VIS MAIOR, de envergadura civilista. La VIS MAIOR, es definida por GAYO en la INSTITUTA como la QUAE CONSILIO HUMANO NEQUE PROVIDERE NEQUE VITARI POTESST; es decir, con los requisitos de previsibilidad y de imputabilidad relacionados con la culpa, pero pronto aplicable a la responsabilidad criminal por imperativo de su valoración espiritual mínima (29).

Con la VIS MAIOR del Derecho romano, el MIEDO (METUS) es lo primero que se contempla en las leyes, debido, tal vez, a que el miedo es la más antigua de todas las emociones.

En el Derecho romano, pues, es donde encontramos los antecedentes de la causa excluyente de MIEDO. Para ULPIANO era excusable lo que se hubiera realizado por causa de miedo, siempre que en dicho acto se tratase de un fuerte peligro, es decir, no de un temor vano, ni tampoco de un temor cualquiera, sino de una que representase un mal mayor; no habiendo consecuentemente otra forma de obviar la realización del acto ilícito.

Además, en el Derecho romano se tomó en cuenta las condiciones del hombre para poder apreciar el miedo, así no podía ser sujeto de miedo una persona apocada, sino aquella persona animosa.

También, el Derecho de Roma, reguló la eficacia del miedo a la necesidad de causar daño, sobre todo cuando éste era de muerte; y así encontramos que la muerte del ladrón que opera en horas de la noche, cuando éste pudo ser aprehendido y no muerto, -

(29) A. Quintano Ripollés. Curso de Derecho Penal. Tomo I. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid. 1963. Pág. 347.

no se entenderá que lo mató de un modo ilegal, pero no podrá excusarse alegando la causa "eximente" del miedo, siendo por consiguiente castigada dicha acción por la LEY CORNELLA.

En el DERECHO HISTÓRICO ESPAÑOL, encontramos la legislación de PARTIDAS. En la ley 15, título II, de la Partida IV, se lee: "E otrosi el miedo se entiende, quando es fecho de tal manera -- que todo ome, maguer fuese de gran racon, se temiese del; como si viese armas, o otras cosas, con quel quisiessen ferir, o matar; y si fuese manceba virgen, e la amenazassen que yazieran con ella si non otorgasse aquel matrimonio" (30).

Aunque en las Partidas, se hace referencia de un modo especial a las leyes civiles, al tratar el miedo el cual como hemos visto ha de ser grave, no cabe la menor duda que esas mismas disposiciones tienen que aplicarse en materia criminal. Ello se demuestra en la 7ª del Título XXXIII de la Partida VII, que dice: "Otrosi dezimos que metus en latin tanto quiere dezir en romance como miedo de muerte, o de tormento de cuerpo o de perdimiento de miembro, o de perder libertad, o las cartas, porque la podría amparar o de recibir desnonra porque fincaria enfamado; o de tal miedo como este o de otro semejante, fablan las leyes deste nuestro libro, quando dizen, que pleyto o postura, que ome faze por miedo, no deue valer. Ca por tal miedo, non tan solamente se muen a prometer, o fazer algunas cosas, los omes que son flacos, mas aun los fuertes. Mas en otro miedo que non fuese de tal natura, a que diezen vano, non escusaria al que obligase por el" (31)

---

(30) L. Jiménez de Asúa. Ob. cit. Pág. 894.

(31) L. Jiménez de Asúa. Ob. cit. Pág. 894.

Los prácticos, y sobre todo FARINACIO, se hacen eco de esta importante cuestión que pasa a todos los Códigos penales, que a su vez siguen diversos sistemas; o bien dan, como el Código francés, una amplia fórmula de la violencia moral, donde los tratadistas situán además el estado de necesidad y el obrar bajo el impulso de una pasión violencia; o consignando simplemente la causa excluyente de estado de necesidad, o bien prefieren disciplinar los dos supuestos como los Códigos alemán, argentino, español y la casi-totalidad de los hispanoamericanos.

##### 5. Problemática: a) Solución Clásica y b) Solución Moderna.

La fuerza moral, que consiste en ciertos estados de miedo o temor, puede según algunos autores, —en un principio Carrancá y Trujillo y González de la Vega—, así como la fuerza física irresistible, causar la inimputabilidad, siendo por ello, causa excluyente subjetiva de responsabilidad criminal.

Siendo entonces, que por la violencia moral, coacción o VLS --COMPULSIVA, el acto o la omisión no son imputables al sujeto.

##### a) Solución Clásica.

Según Pacheco, la violencia moral, consiste, en el MIEDO: amenaza de un mal terrible que coacciona el espíritu convirtiendo al hombre en actor, ya no en instrumento, como sucede en la fuerza física irresistible; pero es entonces sujeto justificable, pues así como sucede en la fuerza física que impulsa al cuerpo, así, la moral, fuerza la voluntad; y si ciertamente esta voluntad es todavía voluntad, como decían los romanos (Epicteto por ejemplo) ve luntas coacta, voluntas est, quæ est entonces que por lo menos no es la voluntad propia, libre y responsable del hombre que dirige sus ac

ciones como tal. Para Pacheco, "el miedo nos hace obrar a veces de distinto modo que lo que quisiéramos; nos fuerza y por tanto nos justifica"; pero para que esto se dé, es necesario que el miedo sea grave, único caso en que "exime" de responsabilidad, ya que sino es grave, a lo más puede atenuarla; debiendo ser tal gravedad de carácter insuperable, en ocasión de un mal grave y próximo. De tal suerte que la coacción anula la voluntad debido a que no se hace lo que se quiere hacer, razón por la cual no se es directamente actor en tal situación.

Para Carrara, máximo exponente de la Escuela Clásica, el que obra violentado (por violencia o coacción) como el que obra forzado (por fuerza física) no es responsable ante la ley penal, pues no es agente sino ejecutor y permanece pasivo. "Si en el acto forzado el hombre ni siquiera toma parte, pues permanece pasivo, en el violentado está físicamente en actividad, hay intención y acción, pero también "hay limitación del albedrío en la determinación y en la acción". La violencia hace, por consiguiente, menos espontánea la voluntad y por ello modifica la imputación. La violencia moral presenta tres casos: la violencia propiamente dicha o violencia moral externa, ímpetu de las pasiones y embriaguez; la primera es "el constreñimiento que el aspecto de un mal grave e inminente ejerce sobre el alma del hombre violentando sus determinaciones" y comprende según Carrara, el caso fortuito, el estado de necesidad, la legítima defensa y, aunque impropiamente, la obediencia debida. Las pasiones que obran violentando psicológicamente al hombre son la ira y el temor; ejercen coacción sobre la voluntad precipitando la determinación criminal y haciendo olvidar

más fácilmente los obstáculos de la ley positiva; como el temor - no es dominable por la voluntad, atenúan la imputación más que - la ira; pero para ello ha de ser un mal próximo. Por último la - embriaguez, obrando constantemente sobre la voluntad, es su modi ficativas. Todas estas circunstancias constituyen la teoría de la atenuación del delito en lo tocante a la voluntad.

Por último Pessina, como los anteriores, encontró la esencia propia de la violencia moral en que hace desaparecer la libertad de querer, "porque la voluntad no tiene ya ante sí una infinita variedad de actos posibles donde elegir sino que se halla entre dos caminos por uno de los cuales ha de ir forzosamente"; de donde la voluntad coaccionada, aunque siga siendo voluntad, carecerá en todo caso de dolo.

Para Rossi "el acto no puede ser disculpable sino cuando el - agente cede al instinto de la propia conservación, cuando se halla en presencia de un peligro inminente, cuando se trata de su vida. Amplía Pessina este criterio estableciendo que la coacción" consiste en la urgencia, fundada en la amenaza de un mal mayor"; luego sus elementos son: un peligro inminente, de un mal que aparezca en la conciencia del individuo como más grave que el que va a cometerse y que no pueda evitarse más que realizando aquello -- prohibido por la ley.

Carmignani encuentra que la coacción significa una disminución de la libertad electiva del sujeto; por lo que éste carece de imputabilidad plena"(32)

---

(32) R. Carrancá y Trujillo. Ob. cit. Pags. 242-243.

b) Solución Moderna.

La doctrina y las legislaciones modernas distinguen claramente la violencia moral de la fuerza física, de la legítima defensa, del estado de necesidad y de los trastornos mentales o estados de inconsciencia producidos por la embriaguez o por el ímpetu de las pasiones. Encontrándose que las unas son causas de inimputabilidad legal, otras de justificación y otras de inculpa- bilidad, notándose también en muchas legislaciones la regulación de lagunas situaciones tomando medidas de carácter precautorio.

Don Raúl Carrancá y Trujillo, en su obra citada (págs. 245- - 246), al respecto dice lo siguiente: "El positivismo criminal re conoce que el constreñimiento insuperable produce el efecto de - justificar el hecho, a los efectos penales; la amenaza de un gra ve daño representa una condición análoga a la del estado de ne- cesidad para salvarse así mismo o para salvar a otro de un peli- gro; el hipnotismo y la fascinación son especies de sugestión pa- tológica y producen el efecto de no hacer punible el acto reali- zado en tales condiciones, si bien respondiendo siempre de él a- quella persona que en esta forma forzó a otra a actuar" (Ferri). - No es punible, por tanto, el que en aquellas condicioneñ realiza un hecho lesivo y no le es inculpa bilitado.

Obsérvese que, a diferencia de la fuerza física, la moral no - actúa sobre la libertad física del sujeto sino sobre su voluntad. Como dice Carmignani, existe entonces una disminución de la li- bertad electiva del sujeto, por lo que, comenta Jiménez de Asúa, "El Juez deberá tener en cuenta dos delicadísimas cuestiones de ñ hecho: por una parte precisa asegurarse del carácter mas o menos

intimidante de la amenaza y por la otra debe comprobar la naturaleza más o menos débil del amenazado."

En la solución positiva Prins encuentra un peligro y una contradicción en la clásica. En efecto, es peligroso justificar a aquél que declara no haber podido resistir a las impulsiones que pesan sobre su voluntad, pues la debilidad moral, el desfallecimiento que se produce por obra de una voluntad más fuerte, representan que el sujeto es fácil instrumento para delinquir. La contradicción, desde el punto de vista clásico, consiste en que, suponiendo, al sujeto con libertad de elección, al tener que escoger entre un sufrimiento y la ejecución de un delito se decide por la última; por tanto debería ser punible la acción así escogida por el acusado."

C A P I T U L O   I V

6. Concepto de Miedo Insuperable. 7. El miedo y sus grados. 8. Naturaleza Jurídica. 9. Clasificación jurídica del miedo según su intensidad. 10. Las condiciones del miedo como "eximente".

6. Concepto de Miedo Insuperable.

El Diccionario de la Lengua Española (Décimo séptima Edición, Talleres Tipográficos de la Editorial Espasa-Calpe, S.A. Madrid, 1947, pág. 846), al referirse al miedo, dice: "MIEDO. (Del lat. METUS) m. Perturbación angustiosa del ánimo por un riesgo o mal que realmente amenaza o que se finge la imaginación. 2. Recelo o aprensión que uno tiene de que le suceda una cosa contraria a lo que deseaba. INSUPERABLE. For. El que imponiéndose a la voluntad de uno, con amenaza de un mal igual o mayor, le impulsa a ejecutar un delito; es circunstancia eximente de responsabilidad criminal."

Para don Eduardo Novoa Monreal, el MIEDO INSUPERABLE, "constituye una perturbación angustiosa del ánimo, ocasionada por un peligro o mal, real o imaginario, que amenaza; y se sobrepone de tal manera a la voluntad, que la impulsa a la realización de hechos que sin él no hubieren sido ejecutados."

Según don Federico Puig Peña, se entiende por MIEDO INSUPERABLE, "aquel constreñimiento psíquico que un mal grave e inminente ejerce sobre el espíritu humano, violentando sus determinaciones en términos tales que suprime la voluntariedad del acto."

Psicológicamente, MELINAND, distingue en el miedo cuatro elementos: 1º) Un elemento AFECTIVO, constituido por el SUPRIMIENTO más o menos intenso; 2º) Un elemento INTELECTUAL, integrado por la idea del RIESGO que le causa; 3º) Un elemento FISICO, ocasionado por la PERTURBACION general orgánica y, sobre todo, vasomotor; 4º) Un elemento ACTIVO: el esfuerzo, el CONFLICTO DE TENDENCIAS y esfuerzos que se producen cuando el miedo domina la actividad de una persona. Cuando el elemento intelectual, la representación está en evidente desproporción con la realidad del riesgo, se produce el llamado miedo patológico, propio de las fobias que acompañan generalmente a estados de degeneración o desequilibrio."

A éste miedo patológico no nos referimos, cuando en el Derecho penal se habla de la "eximente" de miedo se hace referencia a un estado en el que no existe aquélla desproporción (33).

Sánchez Tejerina, distingue en el miedo insuperable dos elementos que tienen que ser analizados necesariamente cuando se presentan casos de VIOLENCIA MORAL: a) Elemento objetivo, que se refiere a la naturaleza de la amenaza, más o menos intimidante y grave; b) Elemento objetivo, constituido por el carácter más o menos débil del amenazado o constreñido.

En vista de ello, el mismo autor dice: "Es insuperable el miedo cuando es causa cierta e inminente y único móvil del acto criminoso. Es claro que habrá de apreciarse la fuerza del miedo y su carácter de insuperable teniendo en cuenta la personalidad del

---

(33) F. Puig Peña. Derecho Penal. Tomo II. Parte General. Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid. 1955. Pág. 37.

causante del miedo y del ejecutor del hecho delictivo; su profesión, edad, sexo, salud física y todas aquellas cualidades que hacen del hombre un ser más o menos valiente o temeroso."

## 7. El miedo y sus grados.

El aspecto exclusivo del presente trabajo es analizar el problema desde el punto de vista jurídico, pero parece imposible -- determinar la naturaleza del miedo sin reconocer su intensidad, -- lo que hace obligatorio dilucidar cuestiones de Psicología.

Ya hemos expuesto anteriormente como Melinand, analiza los elementos del miedo; y ahora, para el fin que nos importa acudimos a lo expuesto por Emilio Mira López, en uno de los más interesantes estudios por él compuestos.

Antes de hacernos cargo de sus puntos de vista, digamos que la "eximente" de miedo, tal y como figura en el Código español y sin las variaciones que le ha impuesto una vacilante jurisprudencia, es fundamentalmente una eximente subjetiva, psicológica, una vivencia emocional, proveniente, como dice P. Lersch, del "fondo endotímico" y por eso mismo da paso a un "obrar impulsivo"; el Código español habla de "obrar impulsado". En mayor o menor medida, según los grados de intensidad del miedo que ahora exponaremos, nos hallamos -- en la terminología de Lersch -- "con el predominio unilateral de uno de los estratos, porque en los procesos endotímicos de sus tendencias, no se opone como contrapeso -- la voluntad represora y rectora."

Ahora bien, en las hipótesis más frecuentes ese impulso no es impulsión ciega y lo demuestra el hecho de que la ley exija la --

valoración del mal, que ha de ser igual o mayor. El valorar no es compatible con el ciego impulso. Por eso el miedo es causa de inculpabilidad. Más también acontece que el temor llegue a grados tales que la voluntad del agente no pueda actuar ni aun coacta, y entonces el miedo será causa de inimputabilidad. Pero todo depende del grado de intensidad del miedo al que tantas veces hemos aludido. Justo es, en suma, que explayemos los grados o fases de su intensidad, siguiendo, como acabamos de anunciar, los estudios de Mira, sobre "el gigante negro", basándose en los trabajos de Hughlings, Jackson, Gaskell, Sherrington, Cobb, Pawlov" (34).

En los efectos del miedo hay en el sujeto —dice el psiquiatra español— "una regresión hacia la nada prenatal, en cuyo curso podemos diferenciar claramente seis principales niveles de intensidad fóbica, a los que designamos como calificativos de: PRUDENCIA-CAUTELA (desconfiada), ALARMA-ANGUSTIA (ansiosa), PANICO-TERROR". Conviene no olvidar que esos niveles no siempre se suceden en la línea enunciada, y que en la práctica los síntomas de un grado y de otro no pueden coexistir (35).

Veamos a continuación como se desarrollan esos seis principales niveles del miedo, enunciados por Mira López, recogiendo para ello lo expuesto por don Luis Jiménez de Asúa (Ob. cit. págs. 898-899), así:

"a) Primera fase: ESTADIO DE LA PRUDENCIA. En el PLANO OBJETI

---

(34) L. Jiménez de Asúa. Ob. cit. pág. 897.

(35) L. Jiménez de Asúa. Ob. cit. pág. 897.

VO el agente adopta una actitud modesta, desea "pasar desapercibido". Se manifiesta una "huida profiláctica" (más temporal que espacial). En el PLANO SUBJETIVO se producen abundantes racionalizaciones (negación del deseo, autojustificación de generosidad, etc.). Esta cobardía la aprecia como previsión de su seguridad.--

b) Segunda fase: ESTADIO DE LA CAUTELA (DESCONFIADA). El individuo, en el plano OBJETIVO, ha entrado ya en el campo de acción del miedo: está atemorizado, pero cuenta con el dominio de sus--respuestas ante la situación. Sus movimientos son estrictamente controlados, para ganar tiempo o precisar su conducta; es decir, para asegurar el éxito. SUBJETIVAMENTE, el cauteloso desconfiado siente cómo aumenta su preocupación y la duda de lograr su objetivo. Una nube de pesimismo invade el ánimo y para superarla --concentra su valor y energías, aparentando tranquilidad.

c) Tercera fase: ESTADIO DE LA ALARMA. La desconfianza es ya intensa, y en el PLANO OBJETIVO, aparecen movimientos superfluos que demuestran la alteración del ritmo y seguridad de la conducta motriz. Se aperciben temblores y movimientos iniciales de retroceso. SUBJETIVAMENTE, el alarmado se dá cuenta de que no puede controlar el curso de sus pensamientos y se empieza a obsesionar por la prospección de su inminente daño. El juicio pierde --claridad y hay una penosa impresión de insuficiencia. Los efectos de la inhibición se hacen notorios y las oscilaciones del ánimo son harto bruscas.

d) Cuarta fase: ESTADIO DE LA ANGUSTIA (ANSIOSA). En el PLANO OBJETIVO, la desorganización funcional provocada por el miedo ha destruído ya la unidad intencional y ha inhabilitado sus mejores posibilidades de reacción. Existe, en su encéfalo, una situación

conflictiva, por haber desaparecido el normal equilibrio de los procesos de excitación e inhibición. Anota Sherrington que ya no hay autorregulación de la motilidad y el curso de ésta está desintegrado. El encéfalo empieza a adquirir dominio sobre la corteza; los centros neurovegetativos se excitan y engendran la llamada "tempestad visceral". En el PLANO SUBJETIVO, el agente vive esta fase con un ánimo ansioso y angustiado; pero el miedo toma un tinte colérico: la conciencia siente una extraña mezcla de temor y furor incontenibles, pero como son incompatibles las actitudes motrices de uno y otro, el sufrimiento llega al máximo. El sujeto "se siente enloquecer", se cree al borde de "perder la cabeza".

e) Quinta fase: ESTADIO DEL PANICO; OBJETIVAMENTE caracteriza esta fase la dirección automática de la conducta. La corteza cerebral sufre ya los efectos de su total inactivación producida por la completa invasión del miedo. De aquí deriva la liberación incontrolada de los dispositivos y pautas reflejas ancestrales de los centros encefálicos inferiores en cuyos impulsos motores, de extrema violencia, no hay modo de interferir, ni desde el campo situacional (mediante estímulos tranquilizadores), ni desde la intimidad personal (por un supuesto esfuerzo de voluntad). La "tempestad" se hace kinética, o sea que tiene lugar en la esfera motriz, correspondiente, al llamado por Golascheider, reflejo "catastrofal". Muy exactamente dice Mira que "pueden observarse ahora crisis convulsivas, heteroepileptiformes; la fuerza muscular parece centuplicada, pero es ciegamente liberada en actos que sólo por casualidad resultan adecuados. Es así

como, a veces, el pánico puede convertir al sujeto en héroe sin saberlo (MILGRE LUI); algunas gestas de gran agresividad y audacia realizadas en los campos de batalla lo han sido hallándose su autor en estado sub o inconsciente (crepuscular) y constituyen verdaderas "huidas hacia adelante" —como dice Adler—, de las que el primer sorprendido y asustado, A POSTERIORI, es quien las hizo". En el PLANO SUBJETIVO esta fase corresponde a lo que llamó Kraus dominio de la "persona subconsciente" o "profunda": el sujeto apenas si se da cuenta de lo que ocurre o de lo que realiza: algunas vivencias de pesadillas, seguidas de rápida amnesia, es todo lo que llega a producirse en su esfera consciente.

f) Sexta fase: ESTADIO DEL TERROR. En este grado final del miedo, los fenómenos de inhibición, en el PLANO OBJETIVO, han alcanzado también a los centros subcorticales mesencefálicos, produciéndose un brusco contraste con la agitación del estadio anterior. Ya no existen ni siquiera movimientos parciales o inconexos: el sujeto ha perdido no sólo su intelección y su sensibilidad afectiva sino toda su potencia reaccional motriz. Textualmente dice Mira: "Yace cual estatua de piedra, esto es, petrificado, confundiendo con la tierra (aterrorizado): inmóvil, inerte, muerto de miedo"... Su ser está temporalmente agotado e inactivo y puede, incluso, estarlo de un modo definitivo (muerte verdadera) si el proceso de inactivación alcanza los centros simpáticos (conduciendo a un proceso de deshidratación, reducción del volumen sanguíneo y precipitación coloidal, como ha demostrado Cannon en algunos pichones). También puede engendrarse,

aun cuando es sumamente excepcional, la muerte por síncope bulbar..." En el PLANO SUBJETIVO ya no existe vida personal o subjetiva, propiamente dicha, pues solamente se conservan las actividades neurovegetativas mínimas para asegurar la persistencia del ser. El individuo asemeja un muñeco de cuerdas rotas, que -- permanece como un mueble u objeto en el campo situacional, absolutamente ajeno a cuanto en él se desarrolla. La amnesia es absoluta e irreductible."

#### 8. Naturaleza Jurídica.

Actualmente, se discute, en primer lugar la conveniencia de catalogar al MIEDO como causa excluyente de responsabilidad criminal (eximente) en los Códigos. Hemos visto en su oportunidad como los jurisconsultos romanos decían que aunque la voluntad - (voluntas coacta, voluntas est) esté coaccionada, ésta aún, queda libre, y como los comentaristas precursores de éstos decían que el acto delictivo ejecutado ante el temor de un mal de grandes proporciones producirá siempre una acción viciosa y digna de reproche (36). En España, encontramos a don Luis Silvela, que al respecto nos enseña que ninguna pasión debe suprimir en el hombre las condiciones de imputabilidad, pues dentro de ellas no hay ninguna que no pueda ser dominada y regida. Para él, el llamado MIEDO INSUPERABLE, no es causa de inimputabilidad; pues hay en la conciencia del hombre el conocimiento de la ley, hay pues dominio de la voluntad.

---

(36) F. Puig Peña. Ob. cit. Pág. 38.

Dejamos dicho en el apartado 5 literal a) del capítulo anterior, que para Pacheco la "violencia moral" es el MIEDO, y agrega: "de aquí que el miedo nos hace obrar a veces de distinto modo de lo que quisieramos; que el miedo nos fuerza, y por tanto que el miedo nos justifica." Es de advertir, que el efecto justificante que le dá al miedo no es de tal envergadura del efecto que hoy día significa dicha terminología, ya que en su tiempo no se empleaba dicho término en el sentido estricto que hoy se usa. Lo importante, es que Pacheco, estima el miedo dentro de la "violencia moral", y que al ser humano que obra con voluntad coaccionada no se le puede obligar que proceda de distinto modo; es decir, de manera heroica, postulados esos que hoy nos llevan a reconocer en el MIEDO una CAUSA DE INCULPABILIDAD.

"Más claro resulta eso cuando Pacheco discurre a propósito de las condiciones del miedo para eximir de responsabilidad. Si hiciera del calificativo de INSUPERABLE un grado del temor que paraliza nuestro espíritu y nuestro cuerpo (TERROR), diríamos que nos hallábamnos en presencia de una causa de inimputabilidad. Pero bien claro se vé que el comentarista español refiere la índole insuperable del miedo a la GRAVEDAD. Por eso Pacheco, en vez de considerar especialmente el hecho de que el miedo NO PUEDA SUPERARSE, se consagra más bien a la otra condición que exige la ley: ...DE UN MAL MAYOR. Esto es lo que decía el Código de 1848. -- Teniendo en cuenta que nuestros bienes y nuestra vida son, en cuanto al interés propio, de más valor que los bienes y vidas ajenos, Pacheco no cree afortunado ese requisito; debería decirse, a su juicio: de UN MAL GRAVE Y PRÓXIMO. No llegaron a tanto las

redacciones posteriores del Código español, y sólo **concedieron**: ...DE UN MAL IGUAL O MAYOR (como dicen el de 1870 y el de 1944). Pero lo que nos importa es destacar que, con esas reflexiones, es obvio que Pacheco no está hablando de una causa de justificación, tal como hoy se entiende, sino de inculpabilidad" (37).

Corroborar lo anterior, lo dicho por el citado Luis Silvela, de quien transcribimos lo siguiente: "De aquí que en todo rigor el llamado MIEDO INSUPERABLE, que permite raciocinar y escoger entre el mal con que se amenaza y el delito que mediante el se espera que se cometa, no presenta al hombre en un estado de no inimputabilidad. La conciencia de sí, de la ley o del principio existen, y hay por tanto, dominio sobre la voluntad. Aunque parezca paradoja, el hecho ejecutado por la coacción, es acto libre, porque a la fuente de la libertad sólo por la libertad se llega. Las leyes positivas, sin embargo, no se han atrevido a exigir al ciudadano esta libertad heroica que consiste en hacer se superior a la coacción más apremiante, y unos con una fórmula y otros con otra diversa, comprenden entre las causas de exención, el miedo de un mal grave y próximo que suele llamarse sin razón INSUPERABLE". Dice, entonces Jiménez de Asúa (Ob.cit.pág. 901), "no tenemos que quitar ni poner cosa alguna a lo dicho, - por Silvela, salvo la calificación del miedo como causa de inculpabilidad, términos desconocidos cuando escribió el Profesor de la Universidad Central. Lo que nos importa destacar, en lo --

---

(37) L. Jiménez de Asúa. Ob. cit. Pág. 900.

por él escrito, es que lo INSUPERABLE no significa anulación completa de la voluntad, y por eso está justificado que hablemos - nosotros del miedo como causa INCULPABLE, junto a la VLS MORAL, o mejor dicho, como forma o efecto de ella".

Don Antonio Quintano Ripollés, al tratar del MIEDO, en un -- principio empieza a considerarlo como complemento de la fuerza-física y a la par del estado de necesidad, fundandose para ello en la "humana debilidad" (Comentarios al Código Penal, Vol. I, - Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1946. Págs. 135- - 137). Posteriormente, insistiendo más en lo subjetivo del miedo, habla de que podría constituir una causa de inimputabilidad, homologando al miedo con el "trastorno mental transitorio", pero su idea original perdura, es decir, la de equiparar al miedo con el estado de necesidad, prefiriendo entonces la naturaleza de - causa de justificación (Compendio de Derecho Penal, Vol. I. 1958, Págs. 294-295). Por último, se pronuncia, por la configuración - ambigua, compleja, de la causal de miedo, por la concurrencia - de elementos SUBJETIVOS (el miedo en sí) y OBJETIVOS (la enti-- dad de males), y por la forma de decidir dogmáticamente sobre - la naturaleza de dicha causal adoptando la de inculpabilidad, - que le parece más segura (Curso de Derecho Penal, Tomo I. 1966. - Págs. 351-354).--

¿Digamos, finalmente, que también Juan del Rosal, con buen - criterio, ve esta exención como CAUSA DE INCULPABILIDAD ESTRIC- TA, puesto que no se le es a la gente EXIGIBLE OTRO TIPO DE CON- DUCTA.--

La inmensa mayoría de los autores hispanoamericanos que escriben en países cuyos Códigos han adoptado la fórmula del MIEDO INSUPERABLE, tomada del Código penal español, miran esta exigente como una causa de inimputabilidad. Así ocurre en Chile -- con Raimundo del Río, que llega a exigir la producción de perturbaciones psíquicas; en Bolivia con Medrano Ossio; en Venezuela con Ochoa; en Costa Rica, con Orozco; en México, con González de la Vega, y con Carrancá, si bien, en sus obras posteriores, éste le asigna ya la naturaleza de causa de inculpabilidad, y, en Cuba, con Lavedán; con Raggi Ageo, Emilio Menéndez, con Tejera y con Portela" (38); y entre nosotros el doctor Enrique -- Córdova, como lo veremos más adelante, lo trata como causa de JUSTIFICACION, comprendiendo al miedo insuperable, dentro del estado de necesidad.

En Chile, el jurista Gustavo Labatut Glens, además de concebir el MIEDO como VIS MORAL, dice que lo que se excluye es la exigibilidad, elemento de la culpabilidad normativa (Derecho Penal, Tomo I. Tercera Edición, Editorial Jurídica de Chile, Págs. 228-229). En forma semejante, alude al miedo, don Eduardo Novoa Monreal, diciendo que el miedo insuperable debe ser calificado entre las causas de no exigibilidad de otra conducta y, genéricamente, entre las de inculpabilidad, agregando que en grados -- muy agudos del miedo, tales como el terror o el pánico, es posible considerar que el ser humano queda privado de razón transitoriamente, debiendo en este caso considerarse legalmente como

---

(38) L. Jiménez de Asúa. Ob. cit. Págs. 903-904.

causa de inimputabilidad (Curso de Derecho Penal, Tomo I. Editorial Jurídica de Chile, 1960. Págs. 602-604).

Finalmente, cabe agregar que, parece ser que en la doctrina moderna existe una tendencia a considerarla simplemente como - una causa excluyente de la culpabilidad, pues el sujeto es perfectamente consciente de la acción que realiza.

#### 9. Clasificación Jurídica del miedo según su intensidad.

En el apartado 7 de este Capítulo aludimos a algunas consecuencias jurídicas del miedo, basándonos para ello, en el grado de intensidad del sujeto que lo sufre, ahora trataremos de clasificarlo y más que todo de calificarlo jurídicamente.

Pues bien, podemos en consecuencia, agrupar esos grados del miedo según su intensidad y calificarlos jurídicamente, de la siguiente forma:

##### 1º) Grupo: PRUDENCIA Y CAUTELA.

Grados en los cuales creemos que no pueden llegar a constituir causa excluyente de responsabilidad criminal (eximente).- Pero bien, pueden, al parecer, constituir una causa de atenuación de la responsabilidad criminal, a tenor de lo prescrito - por el Art. 9º Nº. 1º. de nuestro Código Penal, disposición legal que doctrinariamente comprende las llamadas "eximentes incompletas".-

##### 2º) Grupo: ALARMA Y ANGUSTIA.

Son los grados que constituyen propiamente la causa de INCULPABILIDAD, de la cual hemos tratado anteriormente; siendo estas

circunstancias (situaciones) las más corrientes en el MIEDO, y en las cuales el agente es todavía apto para valorar el mal a que se refiere el Código Penal, es decir, al "mal igual o mayor".

3º) Grupo: PANICO.

En este grado de miedo, la conducta voluntaria queda completamente anulada, debido a los efectos avanzados del miedo que influye a nivel de los centros cerebrales inferiores, produciendo actos reflejos motrices; el agente apenas si se dá cuenta de lo que ocurre o de lo que hace, pudiéndose entonces considerar este estado como constituyente de una causa de INIMPUTABILIDAD.

4º) Grupo: TERROR.

En esta última fase del miedo, donde por una parte los fenómenos de inhibición han alcanzado también los centros subcorticales mesencefálicos; y por otra, el sujeto ya no tiene vida personal o subjetiva, es cuando el agente se asimila a una cosa, ya que se produce una amnesia absoluta, no dándose cuenta en absoluto de cuanto en él se desarrolla, podemos considerar que nos encontramos ante una causa de AUSENCIA DE ACTO.

#### 10. Las condiciones del miedo como "eximente".

Nuestro Código Penal, en la "circunstancia" 10ª del Art. 8º. al igual que el Código español y la casi totalidad de los hispanoamericanos, como hartamente lo hemos manifestado, declara exento de responsabilidad criminal al "que obra impulsado por miedo insuperable de un mal igual o mayor". De la redacción de dicha disposición legal, podemos decir que los elementos de la

referida "circunstancia" (causa), son los siguientes:

- 1º) QUE UNA PERSONA ÔBRE IMPULSADO POR EL MIEDO,
- 2º) QUE EL MIEDO SEA INSUPERABLE.
- 3º) QUE EL MAL SEA IGUAL O MAYOR.

Por ahora, creo oportuno únicamente enumerar dichos elementos, pues, en el Capítulo VI, analizaré detenidamente cada uno de ellos.-

C A P I T U L O V

11. Diferencias entre el miedo insuperable, la legítima defensa, el estado de necesidad y la fuerza irresistible.

Dijimos en su oportunidad, que las causas que excluyen de responsabilidad criminal ("circunstancias eximentes") contempladas en el Art. 8º de nuestro Código Penal, podíamos agruparlas según nuestra doctrina penal en CAUSAS DE INIMPUTABILIDAD, CAUSAS DE JUSTIFICACION Y CAUSAS DE INCULPABILIDAD. Desde este punto de vista, comprendimos dentro de las causas de inculpabilidad el MIEDO INSUPERABLE y la FUERZA IRRESISTIBLE (38-A); y en las de justificación, la LEGITIMA DEFENSA y el ESTADO DE NECESIDAD.

La causa ("eximente") de MIEDO INSUPERABLE, por su especial naturaleza y configuración, muchas veces tiende a confundirse con otras causas ("eximentes") que tienen con ella grandes puntos de contacto. Por eso se hace necesario verificar la separación o distinción precisa de cada una de ellas.

Estudiaremos a continuación las diferencias que existen entre el miedo insuperable, la fuerza irresistible, la legítima defensa y el estado de necesidad.

A) DIFERENCIA ENTRE EL MIEDO INSUPERABLE Y LA FUERZA IRRESISTIBLE.

Estas causas excluyentes de responsabilidad criminal, de fuer-

---

(38-A) Hemos explicado con anterioridad (pág.17) que modernamente esta causa es considerada como AUSENCIA DE ACTO.

za irresistible y de miedo insuperable, están comprendidas, la primera en el N<sup>o</sup> 9<sup>o</sup>, y la segunda bajo el N<sup>o</sup> 10<sup>o</sup> del Art. 8<sup>o</sup> de nuestro Código penal, que literalmente dice:

"Art. 8<sup>o</sup>- No delinquen y por consiguiente están exentos de responsabilidad criminal:

9<sup>o</sup> El que obra violentado por una fuerza irresistible;

10<sup>o</sup> El que obra impulsado por miedo insuperable de un mal igual o mayor".

Analizando ambas causas, observamos que son análogas, pues las dos tienen como fundamento la COACCIÓN, que como ya lo dejamos - dicho ésta puede ser de dos clases FÍSICA Y PSÍQUICA, situando a la fuerza irresistible dentro de la coacción física, y el miedo insuperable dentro de la coacción psíquica.

La FUERZA IRRESISTIBLE, pues, por su naturaleza misma se fundamenta en la necesidad de la FUERZA MATERIAL, acción corporal, - que proviene de un tercero, que caracteriza la VIS ABSOLUTA, en - la cual el movimiento responde a la voluntad de quien ejerce la fuerza. En cambio, el MIEDO INSUPERABLE, responde a una COACCIÓN PSÍQUICA, que constituye la llamada VIS COMPULSIVA (VIS MORAL), - en la que el movimiento responde a una manifestación del individuo que lo dirige con sentido. Observemos, entonces, que hay, sobre todo en lo que atañe a la responsabilidad, una situación que totalmente las diferencia.

Así nos encontramos, que "en la fuerza irresistible, en efecto, el sujeto aparece absolutamente forzado, de tal manera que - viene a ser un instrumento sin voluntad en mano de otro. No hay, pues, en él culpabilidad, pues que no hay acción. En cambio, en -

el miedo insuperable el agente no aparece totalmente forzado, sino que sólo se hace menos espontánea su voluntad, limitándose al albedrío. En la fuerza el autor NO PUEDE ACTUAR AUNQUE QUIERA; en el miedo insuperable el AUTOR PUEDE ACTUAR SI QUIERE, lo que ocurre es que su ánimo está sobrecogido por la tremenda acción del miedo que reduce al mínimo su propia espontaneidad. La libertad física del agente (la diferencia de la fuerza) permanece intacta; es su libertad moral, su postura psicológica en orden a la conducta contraria al derecho la que aparece constreñida" (39).

Fue el Código español de 1848 el que separó ambas causas, y que fue seguido por los posteriores, con lo cual se impuso la necesidad de hacer resaltar con mayor agudez las diferencias de una y otra causa.

"El procedimiento de separación puede ser criticado, y lo ha sido frecuentemente, como casuista en exceso; pero lo que no puede negarse es la diversidad de situaciones que la violencia física y la moral provocan en el sujeto. Aunque la *RATIO ESSENDI* de ambas sea la misma, y en este sentido tiene razón *VON LISZT* al negar su respectiva sustantividad, las diferencias son lo suficientemente marcadas para justificarla. Diferencias no sólo basadas en la intensidad de la violencia, sino, sobre todo, en lo que afecta a su proyección en la voluntad, pues mientras en la fuerza irresistible o violencia material hay una real y efectiva suplantación de voluntades, en la moral o miedo la del agente inmediato per--

---

(39) F. Puig Peña. Ob. cit. Pág. 44.

siste, según el aforismo de COACTA VOLUNTAS, VOLUNTAS EST. La ineluctabilidad de la violencia física se convierte en la moral en una dura pero posible opción.

La doble estimativa de violencias en el artículo 8º impone para la de fuerza irresistible del número 9º un realce de materialidad que la expresa letra del precepto no contiene. Limitase éste, en efecto, a referirse al QUE OBRA POR UNA FUERZA IRRESISTIBLE, sin referencia alguna a su naturaleza física o moral ni a condiciones subjetivas de ninguna especie. Es la doctrina científica y jurisprudencial la que, precisamente para distinguirla de la circunstancia del número siguiente, ha insistido en su cualidad de material, rechazando las asimilaciones de tipo pasional o de sugerencias morales, requiriéndose una concreta imposición ajena que anule la voluntad y obligue a delinquir. Ha de provenir -- tal violencia de tercero y no de propias autosugerencias o de situaciones fatales de puro hecho.

Ha quedado perfilada la esencia que separa la fuerza del miedo, es decir, la eximente del número 9º de la del 10º, consistente en la cualidad de la coacción operante, física en la una y meramente espiritual en la otra. En lo cuantitativo, empero, la intensidad viene a ser la misma, puesto que la condición de "irresistible" es sinónima de "insuperable", indicando ambas un grado sumo de ineluctabilidad en la conducta. Sin embargo, a poco que se ahonda en la respectiva naturaleza de tan parejas circunstancias, es dable descubrir en la fuerza un neto predominio de factores objetivos, en tanto que en la de miedo son los subjetivos los

llamados a prevalecer. En efecto, el que obra violentado por una fuerza física externa puede hacerlo con serenidad de ánimo o sin ella, siendo prácticamente equivalente, estando como está su voluntad anulada por la superposición de otra ajena y comportándose el sujeto en calidad de mero instrumento; en cambio, en el -- miedo es esta condición estrictamente personal la que determina el comportamiento. Su maticiz psicológico es indubitado, y aunque de hecho y por imperativo de la ley el miedo no se supere en el caso concreto en que la eximente opera, cabe ciertamente en abstracto una eventualidad de conducta distinta".(40)

B) DIFERENCIA ENTRE EL MIEDO INSUPERABLE Y LA LEGITIMA DEFENSA.

Digamos nuevamente, que el miedo insuperable es una causa de inculpabilidad y que la legítima defensa, es una causa de justificación, hallándose ésta comprendida en el Nº 4º del Art. 8º de nuestro Código penal, que literalmente dice:

"Art. 8º.- No delinquen y por consiguiente están exentos de responsabilidad criminal:

4º El que obre en defensa de su persona oderechos, siempre -- que concurren las circunstancias siguientes:

PRIMERA: Agresión ilegítima;

SEGUNDA. Necesidad racional del medio empleado para impedir-la;

TERCERA. Falta de provocación suficiente por parte del que se defiende.

---

(40) A. Quintano Ripollés. Curso de Derecho Penal, Tomo 1. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid. 1963. Págs. 348-349.

Se entenderá que concurren estas circunstancias, respecto de aquel que durante la noche rechace el escalamiento o fractura de los cercados, paredes, o entradas de una casa o de un departamento habitado o de sus dependencias, cualquiera que sea el daño que ocasione al agresor".

Don Luis Jiménez de Asúa, define la legítima defensa así: "es repulsa de la agresión ilegítima, actual o inminente, por el atacado o tercera persona, contra el agresor, sin traspasar la necesidad de la defensa y dentro de la racional proporción de los -- medios empleados para impedirla o repelerla."

Y, don Eduardo Novoa Monreal, dice: "Es defensa legítima la reacción necesaria para impedir o repeler una agresión injusta, actual y no provocada contra la persona o los derechos propios o ajenos."

Del postulado legal y de las definiciones antes relacionadas, encontramos que los elementos de la legítima defensa son:

1º) AGRESION ILEGITIMA.

Por AGRESION, debemos entender, dice el mismo Novoa Monreal, "Toda acción humana que pone en peligro un bien jurídico."

Por tanto, la agresión para que pueda ser tomada en cuenta, tiene que reunir los requisitos que siguen: "a) INJUSTA, es decir ilegítima, pues según opinión de Carrara no cabe defensa legítima cuando se amenaza con un mal legítimo. En este sentido la acción del agresor debe ser antijurídica, es decir, contra--ria a las normas promulgadas por el Estado, lo que da por consecuencia que no puede haber legítima defensa recíproca, pues uno

necesariamente tiene que actuar en forma antijurídica.

No es injusto o ilegítima la agresión de quien dispara contra el ladrón que escala paredes de casa habitada, ni de quien ataca a la esposa infiel y su amante (Art. 378 Pn.). En este caso último, el amante que mata al esposo que actúa en la forma apuntada, no puede invocar defensa legítima. b) ACTUAL o INMINENTE. Es decir que la agresión debe constituir un peligro presente o próximo, cercano, inmediato. No es agresión actual, en consecuencia, aquella que nose está produciendo ni aquella que se dio en un -- tiempo anterior, no cercano. Es inminente si la agresión no se ha dado pero está a punto de producirse. c) REAL. Porque la agresión debe darse efectivamente; de lo contrario, si tal agresión no existe en la realidad, hay legítima defensa putativa" (41).

2º) NECESIDAD RACIONAL DEL MEDIO EMPLEADO PARA IMPEDIRLA O REPELERLA.

3º) FALTA DE PROVOCACION SUFICIENTE.

Hemos destacado los requisitos del primer elemento de la legítima defensa, pues ellos han de servirnos, como veremos más adelante, para diferenciar ésta del miedo insuperable.

Con lo dicho al principio del presente apartado, evidentemente notamos que las causas de miedo insuperable y legítima defensa son completamente diferentes. Sin embargo, existen muchos -- puntos de contacto entre ambas causas ("eximentes"), al grado -- que gran número de autores antiguos llegaron a considerar la legítima defensa, como constitutiva de una real y propia necesidad

---

(41) J. Enrique Silva. Ob. cit. Pág. 52.

de carácter psicológico que determinaba al sujeto a obrar. "Como decían algunos la defensa necesaria era una especie de VIS CÔMPULSIVA que impedía realizar un juicio de libertad sobre la acción realizada. Naturalmente esta doctrina no puede sostenerse con ese alcance general. Como dice muy bien LBETTIOL, no es exacto que la acción deba ser siempre realizada en un estado de perturbación mental, pues puede el agredido actuar con exenta visión del peligro y de los medios necesarios para rechazarlo" (42).

Pero bien, hay casos, en la legítima defensa, en que puede intervenir una situación de miedo y que por esta circunstancia el agente se haya EXCEDIDO en su acción frente a su agresor. Sucediéndose entonces, la verdadera interferencia entre la legítima defensa y el miedo insuperable, formulándose así, ante el Derecho penal el problema de resolver la cuestión.

Al respecto, dice el comentarista Federico Puig Peña (Ob.cit. pág. 45), lo siguiente: "...algunos Códigos, aceptando la situación de miedo, dejan aparte la circunstancia de que el agente se haya excedido. El Código español para Marruecos dice en este sentido concretamente que el exceso en la legítima defensa no será punible cuando se justifique que es debido al terror, al arrebató o a la obcecación del momento, atendidas las circunstancias del hecho, del lugar y de las personas que intervengan como agresores y agredido (Art. 9º, núm 5º).

Nuestro Código no dice nada sobre este asunto, pero, como --

---

(42) F. Puig Peña. Ob. cit. Pág. 44.

sostiene la doctrina, nada impide una solución parecida mediante la aplicación combinada del núm. 10 del Art. 8º.

Nuestra jurisprudencia, sin embargo, ha mantenido una trayectoria rigurosa en este sentido, como lo demuestran algunas sentencias, como las de 3 de octubre y 15 de noviembre de 1936, si bien en ella se consigna la diferencia entre una y otra eximente al decir que el miedo insuperable se distingue de la legítima defensa en que ésta requiere una agresión actual de la que se deriva peligro inminente, en tanto que es aquél un estado emotivo que perturba las facultades psíquicas impidiendo al agente el raciocinio, por lo cual no exige la actualidad de la agresión, sino sólo el temor racional a un daño igual o mayor que el producido".

De lo anterior, colegimos que la diferencia entre el miedo insuperable y la legítima defensa es: que en el primero, lo que existe es un constreñimiento psíquico que perturba la voluntad del agente, limitando su libre albedrío en presencia de una amenaza de peligro de un daño igual o mayor que el producido, es decir, que no se requiere que tal agresión sea actual. En cambio, como destacamos anteriormente al analizar los requisitos de la agresión, primer elemento de la legítima defensa, se necesita -- que dicha agresión sea actual y que signifique para el agente un peligro inminente.-

Creo en esta forma, haber establecido claramente la diferencia entre el miedo insuperable y la legítima defensa. Sólo nos resta mencionar que nuestra doctrina penal, en los pocos casos que se han presentado, a veces ha confundido una causa con la o-

tra. Así tenemos, que según sentencia de sobreseimiento pronunciada por la Cámara de Segunda Instancia de la Tercera Sección del Centro de fecha 21 de julio de 1951, en el proceso instruído contra el doctor Ricardo Gallardo por homicidio en el señor Carlos Arce Bianchi (al cual nos referiremos posteriormente), y en el que se establecieron los elementos necesarios que tipifican la legítima defensa —como bien lo expone el maestro Luis Jiménez de Asúa, en su obra El Criminalista, págs. 151-179—, resolvió declarando exento de responsabilidad criminal al doctor Gallardo, invocando la causa de MIEDO INSUPERABLE, que, según nuestro modesto criterio no existió, sino que se trataba, tal como lo hemos afirmado de una legítima defensa.

C) DIFERENCIA ENTRE EL MIEDO INSUPERABLE Y EL ESTADO DE NECESIDAD.

En primer lugar, digamos, que el estado de necesidad, es una causa de justificación, que se encuentra comprendida en el Art. 8º Nº 7º de nuestro Código Penal, que dice:

"Art. 8º.- No delinquen y por consiguiente están exentos de responsabilidad criminal:

7º El que para evitar un mal ejecuta un hecho que produzca daño en la propiedad ajena, siempre que concurren las circunstancias siguientes:

PRIMERA. Realidad o peligro inminente del mal que se trata de evitar;

SEGUNDA. Que sea igual o mayor que el causado para evitarlo;

TERCERA. Que no haya otro medio practicable y menos perjudi-

cial para impedirlo."

Como vemos, según la disposición legal son tres los requisitos que señala el Código penal salvadoreño para aplicar el estado de necesidad.

"La fórmula salvadoreña es la misma que usó el Código Penal español de 1870, superada después en España por el Código reformado de 1932. Dicha fórmula anticuada y poco dotada de efectividad, tomando en cuenta las restricciones en cuanto a los bienes jurídicos que pueden afectarse, no es aplicada nunca. En el Salvador, no tenemos noticia de aplicación de esta eximente. Y en España, cuando estuvo en vigencia tal fórmula, la jurisprudencia dio al término "propiedad", un sentido restrictivo, limitándolo a los bienes inmuebles."

La reforma española de 1932, cambió sustancialmente los requisitos del estado de necesidad y actualmente la disposición correspondiente dice: "Art. 7º El que impulsado por un estado de necesidad, para evitar un mal propio o ajeno, lesiona un bien jurídico de otra persona no infringe un deber, siempre que ocurran los requisitos siguientes: PRIMERO, que el mal causado sea mayor que el que se trate de evitar. SEGUNDO: "Que la situación de necesidad no haya sido provocada intencionalmente por el sujeto. TERCERO: Que el necesitado no tenga, por su oficio o cargo, obligación de sacrificarse"(43).

La legislación penal alemana, fundamenta el estado de necesi

---

(43) J. Enrique Silva. Ob. cit. Págs. 59-60.

dad en la COACCION (Edmundo Mezger, Derecho Penal, Parte General Págs. 264-265, y Guillermo Sauer, Derecho Penal, Parte General. Págs 201-202), así como también ocurre en la legislación penal española y, por ende, en la nuestra, tal como lo veremos más adelante.

Expuestos someramente ciertos aspectos del estado de necesidad, pasaremos a continuación a analizar los puntos de contacto y diferenciales con el miedo insuperable, trayendo a cuento, lo que dice don Antonio Quintano Ripollés (Op.cit. Págs. 351-352), así: "Como en el caso del estado de necesidad, se consagra en la circunstancia del miedo un imperativo práctico de reconocimiento de la humana debilidad, un instinto de egoísmo, el temor, que, aunque no loable en sí, en pura moralidad, es un complejo psíquico que existe y que es valorable en determinadas condiciones en la mayoría de los hombres, a los que no es posible exigir una conducta de heroísmo. El que obra por temor, como el que obra contra una situación de riesgo inminente, pudiera no haber obrado, y aun moralmente su sacrificio sería, sin duda, más meritorio; pero si se sometió a la injusta imposición ajena o al azar, tampoco puede ser objeto de reproche criminal su conducta. Con esto queda de manifiesto, hasta cierto punto, el parentesco de la eximente de miedo insuperable con la de necesidad, cuya raíz común es una fuerza moral determinante de un comportamiento que, en puridad, de principios, PUDIERA ser otro, pero que no lo fue en la coyuntura concreta."

Si bien es cierto, que entre estas dos causas que excluyen de

responsabilidad criminal, las afinidades son reales en su origen, sujetándose a una base común de COACCION PSIQUICA, existen también diferencias que justifican suficientemente su propio contenido, y lo que es más, su campo de aplicación.

En el estado de necesidad, el mal que lo caracteriza, no proviene de una persona ni es ilegítima en sí, ya que no se da la agresión ilegítima, entonces podemos decir, que dicho mal puede aparejar su legitimidad con la del interés valorado como preponderante. En el miedo, lo que en sí lo caracteriza es el influjo decisivo en la psiquis de la persona de quien sufre el miedo.

Para terminar, cabe agregar, además, que, "los autores, aclarando las diferencias, dicen concretamente que en el estado de necesidad el sujeto obra impulsado por la misma, lo cual supone que el mal causado haya sido inevitable por otros procedimientos menos dañosos, siendo compatible con la más perfecta serenidad de ánimo. En cambio, en el miedo insuperable se da un estado emotivo especial, una situación psicológica en que no es posible la reflexión, y sin duda, por ello, el legislador —dice Antón Oneca— no ha hecho mención de que el mal conminante sea audible por otros medios distintos a la realización del acto externamente delictivo" (44).

---

(44) F. Puig Peña. Ob. Cit. Pág. 46.

C A P I T U L O VI

12. El Miedo insuperable en la Legislación Penal Salvadoreña: a) Antecedentes (Texto Español). b) Código vigente, y c) Proyectos.  
 13. Legislación Comparada. 14. Jurisprudencia: Nacional y Extranjera.

12. El Miedo insuperable en la Legislación Penal Salvadoreña: a) Antecedentes (Texto español).

Al iniciar el presente trabajo, dijimos que nuestro Código Penal vigente, es del 14 de octubre de 1904, y que sustancialmente reproduce casi en su totalidad, el Código Penal español de 1870, salvo ligeras variantes.

Asimismo, en el apartado 4 del Capítulo III, hicimos relación a la evolución histórica de la causa de miedo insuperable, en las antiguas leyes españolas, por ello es importante no olvidar esta cuestión, pues vamos a entrar enseguida al desarrollo del texto que hoy rige en España.

"EL MIEDO INSUPERABLE, al que se refiere la vigente legislación española, surge de la VIS MORAL. Engarzando con lo dicho, vemos que el primer Código penal de España trata de la coacción.— En efecto, en el párrafo 2º del Art. 21 del Código de 1822, se dice —tras de haber legislado sobre la fuerza física—: "Compréndese en la violencia material las amenazas y el temor fundado de un mal inminente y tan grave que baste para intimidar a un hombre prudente, y dejarle sin arbitrio para obrar".

El Código de 1848, incluye ya, como eximente 10º del art. 8º, - la que ampara al "que obra impulsado por miedo insuperable de un mal mayor". Las objeciones de Pacheco lograron sin duda, que se modificase esta condición y que el Código de 1870, que tantos años estuvo en vigor y que, en puridad, es el que aún rige, pueda leerse, en el mismo inciso y en igual número: ... EL QUE OBRA IMPULSADO POR MIEDO INSUPERABLE DE UN MAL IGUAL O MAYOR. - Ni el lugar ni el contexto de la eximente varían en el Código de 1944.-

En el Derecho castrense, el problema no deja de ser sobremañera delicado. Miedo y militar parecen ser dos términos antitéticos, puesto que cuando el oficial no tiene valor acreditado, se le supone, lo que es la contrafigura del temor. Sin embargo, la amplitud que se dio, y se sigue dando, en cuanto a su esfera de acción personal al Derecho del Ejército y de la Marina de -- España, hizo que en el Código penal de la Marina de Guerra se transcribiera, también a la letra, el precepto del Código común de 1870, formulado como número 10, del art. 10; pero se añadió un segundo párrafo en el que se establecía que "en los delitos y faltas militares no se estimará esta circunstancia en concepto alguno." En el vigente Código de Justicia Militar se adopta el criterio seguido por el derogado Código de la Marina de Guerra, y así se considera como exento de responsabilidad criminal al QUE OBRA IMPULSADO POR MIEDO INSUPERABLE DE UN MAL IGUAL O MAYOR; y se añade: EN LOS DELITOS PENADOS Y FALTAS CORREGIDOS EN ESTE CODIGO COMETIDOS POR MILITARES NO SE ESTIMABA ESTA CIR

CUNSTANCIA. Todavía se agrega, en párrafo aparte, un inciso más, sobremanera injusto cuando se trata de civiles: EN LOS DELITOS - DE TRAICION, ESPIONAJE Y SEDICION MILITARES NO SE APRECIARA ESTA CIRCUNSTANCIA. CUALQUERA QUE SEA LA CONDICION DE LA PERSONA RESPONSABLE. La exposición de motivos trata de justificar tan rigurosa medida, aduciendo "la trascendencia extraordinaria de las referidas figuras delictivas"(45).

b) Código vigente.

La causa de miedo insuperable, aparece en nuestro Código penal, tal cual como está consignada en el vigente Código penal - español.

Expresamente el Código penal, dice:

"Art. 8º.- No delinquen y por consiguiente están exentos de - responsabilidad criminal:

10º El que obra impulsado por miedo insuperable de un mal igual o mayor".

Del precepto legal relacionado, vemos que éste exige, que el miedo sea INSUPERABLE y que provenga de la amenaza de un MAL IGUAL O MAYOR.

A continuación, para explicar las palabras de dicho precepto, vamos a traer a cuento lo dicho por los comentaristas españoles. Don Luis Jiménez de Asúa (Ob. cit. págs. 910-911), al respecto, nos dice: "Por lo que respecta al término INSUPERABLE, ya hemos

---

(45) L. Jiménez de Asúa. Ob. cit. Págs. 895-896.

hecho constar las autorizadísimas opiniones de Pacheco y Silve-  
 la. Añadamos que Aramburu decía con razón que este calificativo  
 "no debe de entenderse de un modo literal absurdo, sino que ha--  
 brán de tomarse en cuenta, de un lado, las condiciones persona-  
 les del sujeto, y de otro, aquel mal que produce el miedo..."; y,  
 en lo tocante a las frases DE UN MAL IGUAL O MAYOR, observaba es-  
 te autor que "por un defecto de redacción no se expresa el térmi-  
 no comparativo del mal, respecto del que ha de existir la igual-  
 dad o el exceso; pero desde luego se advierte que es el mal a --  
 que nos incita, amedrantándonos. Más lo que importa, sobre todo,  
 comentar es si el Código estuvo o nó afortunado al fijar este -  
 requisito de proporcionalidad. Contra la frase mal mayor, que -  
 empleaba únicamente el Código de 1848, protestó Pacheco —se--  
 gún hemos dicho—, por estimar que también puede darse la exi-  
 mente en caso de amenaza de un mal igual al daño que para evi--  
 tarlo causa el intimidado; este defecto ha sido corregido en el  
 Código de 1870, pero todavía subsiste la posible injusticia. El  
 mismo Pacheco trata de demostrarlo con un ejemplo: "No me amena-  
 zan con la muerte; me amenazan sólo de mutilarme, me van a cor-  
 tar una mano, sino pongo fuego a la casa condenada. El mal con-  
 que se me amenaza no es tan grande como el que prepara la ley -  
 al incendiario. Con todo, para evitar ese mal menor, que está -  
 próximo, realizo el incendio. Quién será el Juez que me condene,  
 a pesar de las palabras artículo? No es el miedo de un mal MA--  
 YOR el que me ha hecho obrar, pero ha sido el de un mal grave,-  
 el de un mal próximo. Esto . . . basta para la conciencia: esto de

bía haber bastado para la ley". Aunque este ejemplo es muy discutible, no puede negarse —como observa Silvela— que la comparación que la ley exige es difícil de establecer y apreciar.— "El mal de otro siempre habrá de parecerse menor que el nuestro, fuera que de la naturaleza del uno y del otro puede ser —tan diversa que rechaze la comparación". Además, no deben olvidarse las condiciones personales del amenazado, ya que una mujer se afecta más fácilmente que un hombre, y que un joven más que un adulto. Estaba, pues, en lo cierto Pacheco, cuando hecha de menos en la ley "algo que correspondiese en este punto — a lo RACIONAL, conque ella misma calificaba la NECESIDAD de la defensa, en uno de sus anteriores párrafos. Esa vaguedad que allí nos pareció bien, en este lugar la quisiéramos del mismo modo. Lo mismo piensan Groizard, Ramiro Rueda, Quintano Ripollés, y también Federico Castejón, al criticar la exigencia de que el mal amenazado sea igual o mayor".—

En nuestro país, el doctor Eñrique Córdova (46), al comentar el contenido del Nº 10 del art. 8º, nos expresa que no se especifica si el miedo es de un daño personal o también de un daño a sus ascendientes o descendientes; y que la ley señala como —causa del miedo el peligro de un mal igual o mayor que el que — se causa con el delito.

Además, dice: "Respecto del mal que se causa y del que se te

---

(46) E. Córdova. Ob. cit. Págs. 224-226.

me ha establecido comparación, pero respecto del miedo que se sufre ha dicho que sea insuperable, es decir, que sea superior a lo que el agente puede resistir".

El mismo doctor Córdova, haciéndose eco de las palabras de Pacheco, expresa: "Nada dice el número 10º de las condiciones -- personales del delincuente. No es lo mismo un nervioso, un ansioso, un niño, una mujer, un enfermo, que un joven, un hombre sereno, militar, por ejemplo, acostumbrado, o al menos preparado a -- las vicisitudes de la lucha. Lo que para el nervioso asustadizo parece grave, puede no tener importancia a los ojos de otro que sea valeroso y resuelto.--

Por consiguiente, parecería, a primera vista, que no es del caso apreciar la magnitud o gravedad del peligro que ha motivado el miedo, sino también las condiciones subjetivas de la persona impresionada con la amenaza. Y podría pensarse también, no sin -- fundamento, que lo que importa, es el efecto producido por el -- peligro, sea que provenga de la gravedad e inminencia del riesgo, o de la apreciación personal del agente. Las cosas, dijo el poeta, son el color del cristal con que se mira.

Con ese criterio, podría sostenerse que aunque el mal no sea tan grave, el agente, por su modo personal, o por otras circunstancias especiales, puede verlo con lentes de aumento.

Nosotros creemos, sin embargo, que la ley, al no hacer diferencias, mantiene el criterio de que la amenaza sea de las que puedan afligir al tipo normal o medio, en esa clase de resistencia".

Ilustradas a grandes rasgos las palabras de la ley, pasaremos --

—tal como lo dijimos en el número 10 del Capítulo IV— a analizar cada uno de los elementos de la causa en estudio, éllos necesarios para que pueda consolidarse como causa excluyente de responsabilidad criminal ("eximente").

Tales elementos, a la letra de la disposición legal citada son:

1º) OBRAR IMPULSADO POR EL MIEDO.

Nuestro Código así lo exige y hemos de entender dichas palabras según el significado de nuestro lenguaje ("...en su sentido natural y obvio,..." Art. 20 Código Civil). Según el Diccionario de la Lengua Española (Págs. 708 y 711), IMPULSAR, significa IMPELER, y respecto a éste vocablo, dícelo siguiente: "IMPELER. (Del lat. IMPELLERE) tr. Dar empuje para producir movimiento, 2. fig. Incitar, estimular".

Tenemos entonces, que el sujeto debe obrar u omitir impelido, incitado, estimulado por el miedo, lo que hace suponer que el agente actúe IMPULSIVAMENTE.

"El verbo IMPULSAR parece denotar a primera vista un obrar EX PROVISU, de súbito, de reacción inmediata, por lo cual quedaría el miedo incompatible con la PREMEDITACION. Sin embargo, parece que quiere significar un actuar sin voluntad, como arrastrado por el miedo" (47). En cuanto a esto, cabe agregar (siguiendo al maestro Jiménez de Asúa) que en los primeros grados del miedo puede el ser humano no obrar EX PROVISU, pero en los

---

(47) F. Puig Peña. Ob. cit. Pág. 39.

últimos estadios, que son los casos más graves, la acción automática o la paralización, se producen en forma inmediata por la causa del miedo.

2º) QUE EL MIEDO SEA INSUPERABLE.

Ya hemos dejado dicho, trayendo a cuento las opiniones de -- autoridades en la materia, de cómo debemos entender la INSUPERABILIDAD DEL MIEDO. Bástanos, agregar: "si se mira únicamente a sus efectos: que el agente NO PUEDA SUPERAR EL TEMOR QUE SE LE HA INFUNDIDO, sólo los dos últimos grados del miedo serían eficaces para la eximente, que entonces habría de valorarse como -- causa de INIMPUTABILIDAD, conforme hemos visto; pero la ley y -- los autores que la comentan parecen querer otra cosa. Si entendemos el término INSUPERABLE como lo que NO se puede superar, -- lo que NO SE PUEDE VENCER, resulta muy distinta la acepción que ha de darse al texto codificado: no poder, en apreciación subjetiva, vencer lo que nos amenaza. En tal caso puede decirse que hay miedos, que no llegan al pavor, ni al terror, que reputamos invensibles y que no anulan la imputabilidad, pero sí la culpabilidad. Por eso hemos tratado el miedo como causa de inculpabilidad y no como motivo inimputable" (48).

3º) QUE EL MAL SEA IGUAL O MAYOR.

Hemos visto como el Código español de 1848 exigía que el mal fuera MAYOR. Pero debido a las atinadas críticas hechas por el-

---

(48) L. Jiménez de Asúa. Ob. cit. Pág. 912.

maestro Pacheco, se incluyó en el Código de 1870 la disyuntiva: "IGUAL O MAYOR". Muchos autores han criticado dicha terminología por no expresarse el término comparativo; pero ninguno duda que se refiere al mal causado por el impulso del miedo. Dice al respecto, don Luis Jiménez de Asúa (Ob. cit. Pág. 912), lo siguiente: "Quienes exigen paridad absoluta olvidan que esto es muy exacto en el estado de necesidad, que es una causa objetiva; pero aquí nos hallamos ante fenómenos subjetivos que importa considerar. Los males que amenazan a la persona, en parangón con los males que afectan a los bienes materiales, no son difíciles de medir y la resolución aparece de por sí misma. Pero qué ocurrirá cuando el mal que nos amenaza afecta la integridad corporal o a la honestidad, en conflicto con la vida del causante del -- miedo?. De todos modos el texto legal es terminante y sólo DE -- LEGE FERENDA puede ser corregido".

Don Federico Púig Peña, (Ob. cit. Págs. 39-41), basándose más que todo en la jurisprudencia de su patria, exige para el miedo insuperable, estos elementos:

1º) QUE UNA PERSONA OBRE POR EL MIEDO.

Al referirse a este primer elemento, dice: "Ese obrar del sujeto activo puede ser, como dice CARRARA, o una acción o una -- reacción. Tomará la forma de acción cuando la violencia provenga de un accidente o de un tercero, y el acto al cual ha recurrido el hombre para sustraerse al mal que le amenaza sea dirigido contra una persona que no es causa de ese mal. Tomará la forma de reacción si para escapar de un peligro inminente rechazamos a la misma persona que nos amenaza con él (13 de abril de 1941)

En este último caso estamos realmente ante la hipótesis de legítima defensa, si bien en nuestra jurisprudencia existen en ocasiones dificultades para deslindar una y otra figura (28 enero de 1943), aunque, no obstante, alguna sentencia trate de hacerlo (21 de febrero de 1936)".

2º) QUE ESE MIEDO SEA INSUPERABLE Y PROVENIENTE DE UN MAL IGUAL O MAYOR.

Al referirse a este elemento, el mismo Puig Peña, expresa: "dos son pues, las referencias que hace el Código: la del mal temido y la del miedo experimentado.

a) EL MAL TEMIDO. El mal temido, según el Código y la jurisprudencia, ha de ser:

- A) INJUSTO.
  - B) REAL Y CONOCIDO.
  - C) ACTUAL E INMEDIATO.
  - D) QUE CONSTITUYA EL UNICO MOTIVO DE LA ACCION.
  - E) QUE SEA UN MAL IGUAL O MAYOR QUE EL INFERIDO.
- b) QUE EL MAL SEA INSUPERABLE.

Don Luis Jiménez de Asúa (49), al referirse a la realidad de la causa que origina el miedo, y que la jurisprudencia española ha venido exigiendo, hace muy certeramente las siguientes observaciones: "...que el temor objetivamente infundado, el miedo sin fundamento, el miedo por motivos que el agente se imagina tan sólo, no puede constituir la eximente de que se habla en el

---

(49) L. Jiménez de Asúa. Op. cit. Pág. 913.

inciso 1º del Art. 8º. Hay, en todo esto, la misma confusión que hemos visto al enjuiciar otros requisitos de la causa de inculpabilidad que nos ocupa. Negar, sin más ni más, eficacia al miedo que REALMENTE se experimenta, porque objetivamente - no hay fundamento para sentirlo, es confundir la eximente española con el estado de necesidad, e incluso con la VIS moral, expresada en la AMENAZA, de que tratan otros códigos, entre los cuales figura el argentino. El español sólo habla del que obra IMPULSADO POR MIEDO INSUPERABLE DE UN MAL IGUAL O MAYOR. Lo - que importa, en primer término, es que el agente OBRE IMPUSADO POR MIEDO INSUPERABLE. Si en efecto se probare que actuó u omitió por miedo, aunque se demostrara que no tenía realidad - el mal que se imaginó el sujeto, negaríamos, por ello, que el MIEDO ES REAL?. Y si lo es, cómo construir la culpabilidad de quien así obra? Si se probare que el sujeto activo padeció -- miedo patológico, nos hallaríamos ante una situación de trastorno mental transitorio, o de enajenación, según los casos.- No aplicaríamos, es cierto, la eximente 1º del Art. 8º, valua da jurídicamente como causa de inculpabilidad; pero no por ello el miedo habría de ser eficaz. Nos hallaríamos ante una - causa de inimputabilidad del núm. 1º del citado artículo. Y si se acreditara que el agente tuvo miedo de un mal irreal, pero que él creyó, con motivo bastante, estaríamos ante un mal putativo; pero no ante un miedo imaginario, puesto que el sujeto SINTIÓ REALMENTE MIEDO. Nos parece sobremanera difícil negar en este caso la: circunstancia 1º del Art. 8º, que según

el grado del miedo sería, como hemos visto o una causa de inimputabilidad o una causa inculpable."

El doctor José Enrique Silva (Ob. cit. Pág. 63), dice, que -- los requisitos del miedo insuperable son: 1) Que el mal sea insuperable; 2) Que sea grave y verdadero; 3) Que sea injusto; 4) Que no pueda evitarse más que ejecutando el hecho ilícito.

Encontramos entre estos elementos, la exigibilidad de la REALIDAD de la causa que origina el miedo y que reclama la jurisprudencia española, a la que ya hemos hecho referencia en la nominación que hace don Federico Puig Peña, y a la cual a formulado observaciones muy certeras el maestro Jiménez de Asúa, según lo expuesto anteriormente.

Antes de concluir hemos de reparar en lo siguiente: al comienzo del presente apartado, trajimos a cuento un ejemplo de Pacheco, con el que trata de valorizar la proporcionalidad de males. Al respecto, en nuestro país, el doctor Enrique Córdova, dice, estar de acuerdo con los hábiles razonamientos de Pacheco, pero discrepa ---según él--- en un punto importante, diciendo: "El artículo, tal como está redactado, no dice cuál es el mal conque ha de compararse el que determinó la acción del procesado; pero creemos que sea el de la pena señalada al hecho -- que se le exige. Lo que ha de comprarse es el mal conque se amenaza y el mal que se causa al ejecutar el delito.

En el ejemplo propuesto por Pacheco, no es el mal de la pena señalada al incendio lo que ha de medirse con la amenaza, sino el incendio mismo, o sea el perjuicio que con él se ocasionaría

a otra persona.

En igual forma están comparados los males a que se refiere — el número segundo de la eximente 7ª y aunque esa eximente no — tiene la misma redacción que la que examinamos, cabe igual manera de interpretarlas por razones de analogía" (50).

En cuanto a la discrepancia del doctor Córdova, con lo dicho por Pacheco, muy bien dice don Luis Jiménez de Asúa, que dicho ejemplo es discutible, pero agrega que Silvela, dice, que la — comparación que la ley exige es difícil de establecer y apre---ciar, y añade: "el mal de otro siempre habrá de parecernos me---nor que el nuestro, fuera de que la naturaleza del uno y del o---tro puede ser tan diversa que rechace la comparación". Desde este punto de vista, juegan en este punto, papel importantísimo — las condiciones personales del amenazado, que el mismo doctor — Córdova, enfatiza, y que no relaciona al discrepar con el maestro Pacheco, por lo cual en nuestro humilde criterio nos acogemos a los razonamientos de éste último.

En lo que respecta, a que los males de la causal en estudio, están comparados en igual forma en el número segundo de la causa ("eximente") 7ª, no creemos afortunada — con el respeto, que merece el doctor Córdova— dicha interpretación analógica, apoyándonos en lo dicho por el maestro Jiménez de Asúa, así: "Quienes exigen la paridad absoluta olvidan que esto es muy exacto — en el estado de necesidad, que es una causa objetiva; pero a--

---

(50) E. Córdova. Ob. cit. Pág. 231.

quí nos hallamos ante fenómenos subjetivos que importa considerar".

Por último, el mismo doctor Córdova (Ob. cit. págs.233-234), en su posición de equiparar el miedo insuperable con el estado de necesidad, expresa lo siguiente: "Nosotros creemos que el -- miedo insuperable no es más que la misma causal del estado de -- necesidad, manifestada en una de sus múltiples formas.

No podría afirmarse que todo acto que se ejecute en estado de necesidad sea por miedo. El necesitado puede estar sereno. -- Pero todo acto ejecutado por miedo insuperable es necesario, al menos a juicio del agente.

El estado de necesidad genera la acción preservativa que -- produce el delito. Ese acto puede ejecutarse a plena conciencia del mal que ha de causarse, o en estado de perturbación, producido por el temor que cause el peligro del mal. Cuando se pro-- duce ese estado de ánimo, la eximente toma aspecto de miedo insuperable. En este caso la eximente tiene dos motivos: que no -- hay sujeto activo libre y que es razonable sacrificar el inte-- rés menor al más grande.

En nuestro concepto, las legislaciones que han admitido la causal del estado de necesidad, deben suprimir la del miedo insu-- perable, por innecesaria, pues está refundida en la del estado de necesidad, que es la causal impulsora del miedo, aunque solo sea subjetivamente, esto es, conforme al criterio extraviado -- del agente que se encuentra con el espíritu abatido."

Para terminar diremos que en nuestro Derecho castrense, la --

causa de miedo insuperable, se encuentra legislada casi en igual forma que en la española, a la cual ya nos hemos referido. Así, nuestro Código de Justicia Militar que fue dado por Decreto Nº 562 del 5 de mayo de 1964, publicado en el Diario Oficial del 29 del mismo mes y año, regula el miedo insuperable en su Art. 4, que literalmente dice: "El miedo insuperable no es causa de exención de responsabilidad en los delitos militares."

c) Proyectos.

Para finalizar el presente numeral, nos referiremos a los Proyectos de Código Penal existentes en el país, y entre ellos, a los elaborados por el doctor Mariano Ruíz Funes, y por los doctores Enrique Córdova, Manuel Castro Ramírez, h. y Julio Fausto Fernández, con el fin de analizar como está regulada la causa de MIEDO INSUPERABLE.

De la Exposición de Motivos, presentada por el doctor Mariano Ruíz Funes, extractamos, por ser de suma importancia, las siguientes palabras: "Un Código Penal es fácil de hacer, dada la agudancia y la calidad de los materiales de que actualmente se dispone para tan delicada tarea. Un Código Penal es difícil de aplicar si no ayuda a vitalizarlo una justicia capaz o si es un documento abstracto que nada tiene que ver con las realidades del medio social, político y humano donde han de conjugarse sus principios.

Circunscribiéndonos a los más recientes, podríamos señalar por orden cronológico la influencia que impera en los promulgados en nuestro Continente a partir de la segunda década de es-

te siglo. En esta segunda década se promulgan: el Código Penal argentino de 1922, que ha sido uno de los modelos de este proyecto, con rasgos originales, pero en el que no puede desconocerse la influencia del que rigió en Italia desde el 1º de enero de 1890, hasta que el régimen político últimamente desaparecido puso en vigor el Código Rocco; el Código panameño de 1922, igualmente de inspiración italiana; el Código peruano de 1924, en el que asimismo nos hemos inspirado, que si bien confiesa - seguir una tendencia político-criminal, tiene raíces italianas, y el Código venezolano de 1926, con iguales raíces. En la década de 1930 nos encontramos en primer término con el Código Penal mexicano de 1931, que se proclama apartado de las luchas - de escuela y afirma su carácter pragmático y sus preocupaciones político-criminales, sin que pueda negarse que consciente o inconscientemente le ha penetrado alguna de las corrientes - que inspiran el Código Penal español de 1928, ciertas características del Proyecto Ferri de 1921, base del Código Penal mexicano de Almaraz (1929), que se proclama fiel tributario de - aquel proyecto. Ese Código y el anteproyecto de 1949 los hemos tenido en cuenta. El Código Penal uruguayo de 1933, obra de uno de los mejores penalistas de nuestro tiempo, José Irureta - Goyena, es quizá, con la relatividad que debe inspirar siempre una afirmación de esta clase, el mejor de los Códigos penales hispano-americanos. Irureta Goyena, especializado en el estudio de los delitos en particular, no sólo es un maestro, sino también un consejero, a través de sus monografías sobre diversos

delitos, de toda la justicia penal de Hispano-América. Su Código, según él mismo declara, es un trabajo de política criminal inspirado en las exigencias de la defensa social. Lo hemos tenido en cuenta, como una de las fuentes de este Proyecto. El Código Penal cubano de 1936 se llama, con una denominación impropia, Código de Defensa Social. Su inspiración es doble; el Código Penal español de 1928 y el Código Penal italiano de 1930, este último con las huellas político-totalitarias que se han borrado de él después de la guerra. El Código Penal guatemalteco de 1936 acusa el influjo del Código Penal español reformado en 1932, y el ecuatoriano de 1938 es de inspiración belga. Los Códigos Penales americanos de la década de 1940 son el de Brasil, que comienza a regir en ese año, de inspiración italiana, que ha sido otra de nuestras fuentes, y el de Costa Rica de 1941. Nos referimos a Códigos vigentes.

Los proyectos o anteproyectos son múltiples. Sólo hemos tenido en cuenta el Proyecto Peco, argentino; el Proyecto Coll-Gómez, argentino también, y el Anteproyecto Penal venezolano, obra de destacados penalistas de aquel país, con la colaboración del eminente profesor español Jiménez de Asúa. A través de la enumeración que antecede quedan señaladas las fuentes legislativas de este trabajo. Hay otras que nos interesa enumerar y que son el Código Penal italiano de 1930, con las reformas que hasta el día ha introducido en él el régimen político de la Italia actual; el Código Penal suizo, importante obra legislativa que cuenta con la colaboración del tiempo y de la técnica y con

una asistencia de la voluntad popular del país, reiteradamente manifestada, en vigor desde 1º de enero de 1942.

No se puede romper con el pasado cuando se trata de llevar a cabo una obra legislativa. Nuestro pasado son los Códigos nacionales y los españoles. Sabido es que los Códigos Penales -- salvadoreños tienen una ascendencia hispánica. El primer Código penal, de 1826, se inspira en el español de 1822; el de 1859 imita al español de 1848; el de 1881 tiene su fuente en el español de 1870, y continúa la influencia del último cuerpo legal citado, como ya hemos dicho, en el Código Penal vigente de 1904, después reformado en número considerable de modificaciones que no abandonan su raíz. Para redactar este proyecto se han tenido en cuenta las ideas de dos maestros salvadoreños de estas disciplinas, Córdova y Castro Ramírez, hijo, figuras relevantes del Derecho Penal de nuestro país.

En el pasado general de la legislación de los delitos y de las penas hay dos modelos: el Código Penal francés de 1810, con muchas reformas posteriores, y el Código Penal alemán de 1871, también reformado varias veces. No puede ni debe ignorarse su influencia, en la medida y con la reserva que aconsejan el tiempo y los caracteres peculiares de toda obra legislativa de índole nacional" (51).

---

(51) Mariano Ruíz Funes. Revista Judicial. ORGANÓ DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Tomo LVIII, números del 1 al 12, Enero a Diciembre de 1953. Imprenta Nacional. San Salvador, República de El Salvador, América Central. 1953. Págs. 107-109.

En la misma Exposición de Motivos (Op. cit. Pág. 115), se lee: "Las causas de incupabilidad, que eliminan las formas de la culpabilidad, el dolo, la preterintencionalidad y la culpa, son la fuerza mayor, física y psíquica (la violencia moral y material)."

Expuesto lo anterior, al estudiar el Proyecto elaborado por el doctor Mariano Ruíz Funes, encontramos que el Libro Primero, que trata de "DISPOSICIONES GENERALES SOBRE LOS DELITOS, LOS DELINCUENTES, LAS PENAS Y LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD", el TITULO II que regula la "IMPUTABILIDAD Y CULPABILIDAD", y en éste, el artículo 21, que literalmente dice: "Art. 21.- No es culpable quien haya cometido el hecho por caso fòrtuito o por fuerza mayor física o psíquica."

Creemos, que en la disposición antes transcripta, se encuentra regulada la causa de MIEDO INSUPERABLE, pues como lo hemos expuesto en el desarrollo del presente trabajo, dicha causa está caracterizada por la llamada VIS COMPULSIVA (VIS MORAL), o lo que es lo mismo, COACCION (FUERZA) PSIQUICA. De relevancia, es, que la aludida disposición hable de FUERZA MAYOR, pues únicamente así, puede valorizarse en forma amplia dicha FUERZA; y creemos, que en la frase FUERZA MAYOR, se encuentra plasmado el contenido del artículo 1327 del Código Civil, que expresamente dice: "La fuerza no vicia el consentimiento, sino cuando es capaz de producir una impresión fuerte en una persona de sano juicio, tomando en cuenta su edad, sexo y condición. Se mira como fuerza de este género todo acto que infunde a una persona un justo temor de verse expuesto a ella, su consorte o alguno de sus ascen-

dientes o descendientes a un mal irreparable y grave.

El temor reverencial, esto es, el solo temor de desagradar a las personas a quienes se debe sumisión y respeto, no basta para viciar el consentimiento."

Haremos ahora, una referencia sucinta al Proyecto de Código Penal, presentado por la Comisión integrada por los doctores Enrique Córdova, Manuel Castro Ramírez, h. y Julio Fausto Fernández —Proyecto en el cual también colaboraron los doctores José María Méndez, Manuel Arrieta Gallegos, Carlos Arturo Mayén y René Padilla y Velasco—, al señor Ministro de Justicia, de ese entonces, doctor Rafael Antonio Carballo, el 7 de diciembre de 1959.

En la exposición de Motivos presentada por la referida comisión creemos oportuno por su significado, destacar lo siguiente: "La creación de esta Comisión, lo mismo que la de las otras de igual índole encargadas de revisar distintos ordenamientos jurídicos patrios, obedeció al propósito general de introducir en los códigos de la República las reformas indispensables para -- que sus respectivas regulaciones estén en concordancia con los preceptos de la Constitución Política de 1950 y respondan a los adelantos logrados por las ciencias jurídicas, que sean compatibles con las condiciones sociales de nuestro país.

En respetuosa actitud, el proyecto ha conservado, en lo posible, la estructura del Código Penal que nos rige y no se ha plegado servilmente a una Escuela de Derecho Penal determinada: dentro de moldes neoclásicos se han vertido las doctrinas de la -

defensa social y de la peligrosidad del delincuente. En líneas generales se conserva la orientación objetivista de nuestra actual legislación, pero se concede al Juez suficiente arbitrio a fin de que, al dictar sentencia, pueda apreciar en debida forma el aspecto subjetivo del delincuente.

Razones poderosas abonan esta prudente actitud de la Comisión. Por una parte, las reformas parciales de los códigos, por cuidadosas que sean, introducen siempre desarmonías que afean el conjunto. Por otra, la reforma total inspirada en bellos principios teóricos, muchas veces impracticables, requiere nuevas instituciones, jueces cuya mentalidad sea diferente a la de los anteriores, y material científico de difícil manejo cuya ausencia expone al fracaso a las innovaciones radicales.

A nuestro viejo Código Penal se le ha reprochado la rigidez legal, el predominio de la objetividad del delito sobre la subjetividad del delincuente y el abuso de la soberanía de la pena, pero no hay que olvidar que ese venerable ordenamiento, en el que se plasmaron los principios del Derecho Penal Liberal, responde a una tradición democrática y ha sido un valladar eficaz contra la opresión y la arbitrariedad. Estas virtudes de la legislación penal próxima a ser derogada, deben ser apreciadas en todo su valor si se quiere evitar que nuestra práctica judicial dé un arriesgado salto en el vacío. En nuestro país la investigación científica es de escaso volumen, pero en cambio la labor doctrinaria y práctica de la jurisprudencia es muy apreciable; por ello la comisión se vió en la necesidad de tomar en cuenta, -

asimismo, este otro aspecto de nuestro acervo jurídico lo cual excluye una actitud radicalmente innovadora. Así se justifica que en el viejo tronco clásico se hayan injertado los renuevos del arbitrio judicial, de la libertad condicional, de las medidas de seguridad y de la peligrosidad.

En el desarrollo de su labor la Comisión ha tenido a la vista las legislaciones penales de los siguientes países: Argentina, Brasil, Colombia, Costa Rica, Cuba, Perú, Uruguay, Venezuela, Italia y España.

También ha consultado los proyectos siguientes:

1º Anteproyecto salvadoreño de 1943 elaborado por los doctores Reyes Arrieta Rossi, Juan Benjamín Escobar y Carlos Azúcar Chávez.

2º Proyecto de Código Penal Salvadoreño del doctor Mariano - Ruíz Funes.

3º Anteproyecto de Venezuela (1949-1950), elaborado por los profesores Luis Jiménez de Asúa, José Rafael Mendoza y José Agustín Méndez.

4º Anteproyecto de Código Mexicano (1858), elaborado por la Comisión de Estudios Penales de la Procuraduría General de la República.

5º Proyecto de José Feco, para Argentina.

6º Proyecto Coll-Gómez, también para Argentina

7º Proyecto de López Rey, para Bolivia.

Lo anterior no significa que el trabajo de la comisión carez

ca de originalidad" (52)

En lo que atañe al objeto del presente trabajo, la misma Comisión (Ob. cit. págs. 233-235), en su Exposición de Motivos, dice lo siguiente: "CAUSAS DE INCULPABILIDAD. Las causas de inculpabilidad o de exculpación son conquista de la moderna ciencia penal, especialmente la alemana y se diferencia de las causas de inimputabilidad en que el inimputable es un sujeto psicológicamente incapaz para toda clase de acciones; en cambio, el inculpable es completamente capaz y si no le es reprochable su conducta, es porque a causa de error o por no podersele exigir otra conducta, se le absuelve en el juicio de culpabilidad.

La doctrina reconoce la existencia de dos grandes causas de inculpabilidad, una genérica y otra general. El proyecto las acoge y en el artículo 23 figuran: primero, error de hecho y sus variedades; segundo, la no exigibilidad de otra conducta.

Punto novedoso del proyecto es la inclusión de la "no exigibilidad de otra conducta" como causa de inculpabilidad, que siguiendo a Mezger, no debê estimarse como algo arbitrario ni tampono como renuncia a la índole positiva del derecho, sino como la expresión de una necesidad lógica. No quiso la Comisión formular un principio genérico que hiciera posible la adaptación individual de la ley al caso concreto, como lo hace, por ejemplo, el proyecto de Código para Bolivia de López Rey, sino que se han señalado todas aquellas situaciones que encajan per

---

(52) Enrique Córdova, Manuel Castro Ramírez, h. y Julio Fausto -- Fernández, Revista del Ministerio de Justicia. Publicaciones del Ministerio de Justicia, Imprenta Nacional, San salvador, El Salvador, C. A. 1960. Págs. 207-212.

fectamente en causa de inculpabilidad por no poderse exigir otra conducta —la conducta conforme a derecho— en las circunstancias en que el sujeto se hallaba, puesto que la ley no puede reclamar de los hombres acciones heróicas.

Se comprenden como casos de no exigibilidad de otra conducta:

1º) El miedo insuperable, ya reconocido como eximente en el Código Penal vigente, pero que el proyecto redacta con mas exactitud.

2º El exceso en la legítima defensa o en el estado de necesidad, cuando es ocasionado dicho exceso por el miedo o terror.

3º El conflicto de dos bienes de igual valor —dos vidas, —por ejemplo— que no es caso de estado de necesidad propiamente dicho, sino verdadera causa de inculpabilidad.

4º El encubrimiento de parientes, catalogado desde antiguo — como "excusa absolutoria", pero que es en realidad un caso típico de no exigibilidad de otra conducta.

5º Las comisiones por hallarse el sujeto impedido por enfermedad, fatiga o extenuación graves, que encuentran su verdadero sitio en esta causal de inculpabilidad".

En este Proyecto, encontramos regulada la causa de MIEDO INSUPERABLE, en el Libro Primero, Capítulo II, que trata " DE LAS CAUSAS QUE EXCLUYEN LA RESPONSABILIDAD CRIMINAL", y dicho Capítulo contiene la Sección IV, que trata de la "IRRESPONSABILIDAD POR INCULPABILIDAD", en la que se comprende el Art. 23, que dice: "No es responsable, por inculpabilidad:

1º (ERROR Y SUS VARIEDADES)

a) El que comete un acto punible por error de hecho que versa

sobre los elementos constitutivos y esenciales del tipo, salvo que el error se debe a negligencia o que la ley castigue el hecho como delito culposo;

b) El que actúa u omite por obediencia legítima y debida a una orden emanada de un superior jerárquico y que reviste las formalidades legales; y

c) El que en la creencia racional de que existe una agresión injusta contra supersona, reacciona contra el supuesto agresor, siempre que la reacción sea proporcionada al riesgo supuesto.

2º (NO EXIGIBILIDAD DE OTRA CONDUCTA)

a) El que actúa impulsado por miedo insuperable de un mal inminente y tan grave que baste para atemorizar a un hombre normalmente sereno;

b) El que excede los límites de la legítima defensa o del estado de necesidad, si no se le puede reprochar el exceso, por coaccionarlo el medio o el terro;

c) El que comete un acto antijurídico para salvarase a sí mismo o a una persona estrechamente vinculada a él, de un peligro inminente no evitable de otro modo, contra la vida o la integridad personal, si habida cuenta de las circunstancias excepcionales en que se hallaba, no le era racionalmente exigible una conducta distinta a la realizada;

d) El que omite estando físicamente impedido por enfermedad, fatiga o extenuación graves o por otra causa a la que no haya podido resistir ni sustraerse, sin que pueda atribuírsele negligencia."

Vemos, pues, que en la disposición antes transcripta, encontramos regulada la causa de MIEDO INSUPERABLE, en el numeral 2º, literal b).

### 13. Legislación Comparada.

Como ya lo hemos dejado relacionado, la gran mayoría de los Códigos Penales de hispanoamérica, han sido influenciados por la corriente española, y así encontramos que en ellos, se habla de miedo o temor, combinándolo a veces con la amenaza o violencia moral, o coexistiendo con ella.

A continuación, reseñaremos brevemente la forma en que se encuentra regulada la causa de MIEDO INSUPERABLE, en toras legislaciones penales, especialmente hispanoamericanas, así:

GUATEMALA. Art. 21, 4º del Código Penal: "Arto. 21.- Están exentos de responsabilidad criminal:

4º.- El que obra impulsado por miedo invencible de un daño igual o mayor, cierto o inminente, para sí mismo o para su cónyuge, ascendientes, descendientes o hermanos;"

HONDURAS. Art. 7º, 10º del Código Penal: "Art. 7º. No delinquen, y por consiguiente están exentos de responsabilidad criminal:

10º.- El que obra violentado por una fuerza irresistible o impulsado por un miedo insuperable;"

NICARAGUA. Art. 21, 9º del Código Penal: "Art. 21. Están exentos de responsabilidad criminal.

9º El que obra violentado por una fuerza irresistible o impulsado por un miedo insuperable."

PANAMA. Art. 47, Código Penal: "Artículo 47.- No es punible el que ejecute un acto obligado a ellô por una violencia grave e injusta que no ha podido eludir ni resistir de otra manera."

MEXICO. Art. 15, IV, Código Penal: "Art. 15.- Son circunstan--  
cias excluyentes de responsabilidad penal:

IV.- El miedo grave o el temor fundado e irresistible de un --  
mal inminente y grave en la persona del contraventor o la necesi--  
dad de salvar su propia persona o sus bienes o la persona o bie--  
nes de otro, de un peligro real, grave e inminente, siempre que -  
no exista otro medio practicable y menos perjudicial.

No se considerará que obra en estado de necesidad aquel que --  
por su empleo o cargo tenga el deber legal de sufrir el peligro;"

COLOMBIA. Art. 23, 1º, Código Penal: "Art. 23.- No hay lugar a  
responsabilidad cuando el hecho se cometê;

1º) Por insuperable coacción ajena o en estado de sugestión --  
hipnótica o patológica, siempre que el sugestionado no haya con--  
sentido previamente en cometerlo."

VENEZUELA. Art. 65, 4º, Código Penal: "Art. 65.- No es punible:  
4º El que constreñido por la necesidad de salvar su persona, o  
la de otro, de un peligro grave e inminente, al cual no haya dado  
voluntariamente causa, y que no pueda evitar de otro modo."

BOLIVIA. Art. 13, 6ª, Código Penal: "Art. 13.- Son circunstan--  
cias que destruyen el delito o culpa las que eximen a sus autores,  
cómplices, auxiliadores, o fautores ,receptadores o encubridores  
de toda responsabilidad penal y satisfactoria. Tales son además de  
las que expresa la ley en los casos respectivos, los siguientes:

6ª Cometerlos por las amenazas y el temor fundado de un mal inminente y tan grave que baste para intimidar a un hombre prudente, y dejarle sin arbitrio para obrar."

CHILE. Art. 10, 9ª, Código Penal: "Art. 10. Están exentos de responsabilidad criminal:

9ª El que obra violentado por una fuerza irresistible o impulsado por un miedo insuperable."

ARGENTINA. Art. 34, Código Penal: "34. No son punibles:

2º El que obrare violentado por una fuerza física irresistible e amenazas de sufrir un mal grave e inminente."

URUGUAY. Art. 17, 11º, Código Penal: "17. Están exentos de responsabilidad penal:

11. El que obra impulsado por miedo insuperable de un mal grave e inminente."

ESPAÑA. Art. 8º, 1º, Código Penal: "Art. 8º. Están exentos de responsabilidad criminal:

10º El que obra impulsado por miedo insuperable de un mal igual o mayor."

Y, por último, tenemos que nuestro Código Penal, regula la causa de MIEDO INSUPERABLE, en su Art. 8º, 10º, que dice: "Art. 8º.- No delinquen y por consiguiente están exentos de responsabilidad criminal:

10º El que obra impulsado por miedo insuperable de un mal igual o mayor."

De la simple lectura de dicho precepto, notamos que el contenido de nuestro Código Penal, es análogo, únicamente al del Códig

go Penal español antes relacionado.

De los Códigos hispanoamericanos, que tienen influencia española, y algunos otros de otra corriente, y cuyos preceptos legales hemos transcripto, encontramos que tienen gran similitud con el nuestro, cuando "hablan de MIEDO O TEMOR QUE INTIMIDE, PRIVE DE ARBITRIO O SEA ÎNSUPERABLE" (53), los siguientes:

- 1º) Código Penal de Guatemala (Art. 21º, 4º).
- 2º) Código Penal de Honduras (Art. 7º, 10º).
- 3º) Código Penal de Nicaragua (Art. 21, 9º).
- 4º) Código Penal de México (Art. 15, IV).
- 5º) Código Penal de Chile (Art. 10, 9º).
- 6º) Código Penal de Bolivia (Art. 13, 6º).
- 7º) Código Penal de Uruguay (Art. 17, 11º).

Es de observar, que los Códigos de Honduras, Nicaragua, y Chile, tienen idénticas regulaciones a la del Código Penal español de 1848; y que el Código de México, siguiendo el criterio "positivista", al decir, del maestro Jiménez de Asúa (Ob. cit. Págs. 220-221), en "el Capítulo IV, se ocupa en las CIRCUNSTANCIAS EXCLUSIVAS DE RESPONSABILIDAD y con gran desorden, entremezclando -- ausencias de acto, causas de inimputabilidad, causas de inculpa- bilidad, causas de justificación y hasta excusas absolutorias, re- gula: la fuerza física irresistible, el estado de inconciencia -- determinado por el empleo accidental e involuntario de substan--

---

(53) Luis Jiménez de Asúa. CODIGOS PENALES IBEROAMERICANOS. Estudio de Legislación Comparada. Volumen I. Editorial "Andrés Bello", Caracas, 1946. Pág. 273.

cias tóxicas, por un estado tóxico infeccioso agudo o por un trastorno mental involuntario de carácter patológico y transitorio, la legítima defensa, el miedo o temor, el estado de necesidad, el incumplimiento del deber o el ejercicio de un derecho, la ignorancia inculpable de las circunstancias del ofendido, la obediencia jerárquica, el impedimento legítimo en la omisión, el encubrimiento de próximos parientes, y el caso fortuito."

El Código Argentino, consigna la AMENAZA DE SUFRIR UN MAL (Art. 34, 2º), situación que analizamos en el Capítulo II de este trabajo.

En otras legislaciones, se regula la VIOLENCIA O COACCION en general en la cual se puede comprender hasta la física, y así encontramos los Códigos siguientes:

- a) Código Penal de Panamá (Art. 47).
- b) Código Penal de Colombia (Art. 23, 1º).
- c) Código Penal de Venezuela (Art. 65, 4º).

#### 14. Jurisprudencia: Nacional y Extranjera.

##### JURISPRUDENCIA EXTRANJERA.

Debido a la influencia española en nuestra legislación penal, haremos relación principalmente a la regulación de la Jurisprudencia española. Al referirse a élla, don Luis Jiménez de Asúa, dice que la Jurisprudencia española es muy copiosa, y en buena parte contradictoria, advirtiendo que ésta ha estrechado en demasía el alcance de la eximente de miedo, motivando las censuras de Antón, Quintano Ripollés y, sobre todo, de Juan del Rosal (54)

(54) L. Jiménez de Asúa. TRATADO DE DERECHO PENAL. Tomo VI. LA CULPA, BILIDAD Y SU EXCLUSIÓN. Editorial Losada, S.A. Buenos Aires 1962. Pág. 905.

Quizá, debido a estas palabras es que el doctor Manuel Rodríguez Navarro, expresa lo siguiente: "Esta es mi labor, y con ella he deseado sinceramente proporcionar un instrumento útil de trabajo a todo profesional del Derecho y al propio tiempo divulgar la unidad de doctrina que preside la fecunda e ingente labor de nuestro Tribunal Supremo, acremente censurada por poco conocida" (DOCTRINA PENAL DEL TRIBUNAL SUPREMO, Tomo Primero, 2ª Edición. Aguilar, S. A. De Ediciones, Madrid, 1959 —ADVERTENCIA AL LECTOR DE LA 1ª EDICION—).

A continuación, traemos a cuento algunas consideraciones acerca de la doctrina del Tribunal Supremo de España, así: "En el número 10 del artículo 8º de nuestro Código Penal, se recoge esta causa de exclusión del delito, por ausencia de culpabilidad, cuando se obre IMPULSADO POR MIEDO INSUPERABLE DE UN MAL IGUAL O MAYOR, en circunstancias que, aunque al parecer objetivas, con lo que se marca un límite a la ponderación del juzgador, en evitación de arbitrarias alegaciones de miedo insuperable, han de ser estimadas subjetivamente, porque es la ausencia de culpabilidad del sujeto la que determina la exención, dada la falta de libertad de su conducta, si voluntaria, con voluntad coartada y por ende imperfecta, ante la perturbación psíquica sufrida por el mismo, cuando estima, acertada o erróneamente, que determinados bienes jurídicos, propios o ajenos, pero cuyo riesgo inminente de pérdida o lesión es capaz de perturbar su ánimo y efectivamente lo perturba, se encuentran en situación de perecimiento.

Esta perturbación anímica, sufrida por el que padece el miedo,

no ha de ser de tal intensidad que llegue a privarle en absoluto de sus facultades intelectivas o volitivas, o de ambas conjuntamente, porque entonces nos encontraríamos ante el supuesto de inimputabilidad pasajera, del trastorno mental transitorio, y, en el miedo insuperable el sujeto, aunque otra cosa haya podido entender algún sector doctrinal y se apunte en algún fallo de nuestra Jurisprudencia, no deja en ningún momento de ser imputable, pero dicha imputabilidad no puede actualizarse a los efectos de la responsabilidad porque se carece de conducta culpable, ya que el vicio de la voluntad es de tal entidad que implica ausencia de la situación fáctica necesaria para que la culpabilidad exista.

Por ello precisamente exige nuestro Código Penal que se tenga miedo de la existencia de un mal igual o mayor que el que se causa, porque el miedo de un mal menor no implicaría otra cosa que la supervaloración de un móvil egoísta, que no vicia la voluntad, ni puede ser admitido por el derecho. Mas este miedo al mal no requiere la realidad del mismo, porque el impulso que perturba la voluntad opera igualmente, aunque se trate de un mal imaginario o de un mal real, pero menor, si bien erróneamente estimado como de entidad superior por el sujeto pues sibien nuestra jurisprudencia exige" (55): "Para que pueda estimarse se requiere la realidad de un gravísimo temor que provenga de una causa cierta

---

(55) Manuel Luzón Domingo. DERECHO PENAL DEL TRIBUNAL SUPREMO -- (Síntesis crítica de la moderna Jurisprudencia Criminal).-- PARTE GENERAL, Tomo I. Editorial Hispano Europea, Barcelona -- (España), 1964, Págs. 167-168.

e inminente, que sea el móvil único de la acción que resulte cometida y que el mal temido sea real y conocido, cierto ya punto de realizarse, que cohibiendo la voluntad del agente le coloque en la alternativa de sufrir un daño inmediato o inferirlo, así como que produzca en el ánimo de aquél tan honda y perturbadora impresión que cohiba por completo su voluntad, sobrepasando los límites del temor corriente ante cualquier peligro o amenaza, - todo lo cual ha de estar probado en términos tales que puedan - servir de base firme al juicio que se forme..." (S. 10-3-941; - Rep. Jurisp, Aranzadi, 417) (56). "En sentenciâ de ocho de junio de 1953, el temor fundado de un mal efectivo, grave; en Sentencia de 4 de enero de 1955, ha de encontrar su causa productora en un mal real y conocido, a más de inmediato; en Sentencia de 23 de junio de 1955, en vista de un peligro cierto; en Sentencia de 2 de diciembre de 1957, la realidad de un peligro efectivo e inmediato y no de mera opinión del que actúa; en Sentencia de 20 de abril de 1959, peligro real y efectivo, y en Sentencia de 11 de junio de 1959, la realidad objetiva de un peligro, lo rigurosamente cierto es que, a diferencia del estado de necesidad, que requiere la presencia real en el mundo tangible del peligro de un mal igual o mayor, o sea, una auténtica situación - de necesidad, en el miedo insuperable, que no exime, como el estado de necesidad, por implicar una ausencia de antijuricidad,-

---

(56) M. Rodríguez Navarro. Op. cit. Pág. 613.

en el caso de colisión de bienes de valor desigual, o una presunción de ausencia de culpabilidad, en el caso de colisión de bienes de igual valor, sino por significar en todo caso, una auténtica exclusión de la culpabilidad, por la onda perturbación anímica sufrida por el sujeto, que priva de plenitud de libertad a la determinación de su voluntad motora, basta con el peligro --- cierto de un mal igual o mayor tenga realidad en la mente del su jeto, porque lo contrario, equivaldría a desconocer la verdadera naturaleza del miedo insuperable o la significación y alcance de los elementos integrantes de la culpabilidad, sin perjuicio de -- que, si el error sufrido por el sujeto fuese de naturaleza culpa sa, hubiera de responder a título de culpa, pero ésta es otra -- cuestión, en la que ahora no precisamos detenernos" (57).

Continúa diciendo el doctor Luzón Domingo (Ob. cit. Págs.169-171), lo siguiente: "En cambio, estamos plenamente conformes con la exigencia manifestada por nuestro Tribunal Supremo, en Senten cias de 2 de marzo de 1950, 8 de junio de 1953, 4 de enero y 23 de junio de 1955, 15 de febrero y 2 de diciembre de 1957 y 4 y - 20 de marzo y 22 de octubre de 1958, 20 de abril y 11 de junio - de 1959 y 24 de noviembre de 1962, de que el peligro amenazante sea próximo, inminente o actual, porque la amenaza de un mal re- moto no tiene intensidad bastante para coartar la voluntad del - sujeto hasta el punto de anular, de manera relevante para el de- recho penal, la culpabilidad del mismo.

---

(57) M. Luzón Domingo. Ob. cit. Págs. 168-169.

Además, el mal que amenaza ha de ser ilegítimo (Sentencia de 9 de abril de 1957).

Acerca de la entidad de la perturbación anímica sufrida por el sujeto que padece el miedo, tiene declarado nuestro Tribunal Supremo:

En sentencia de 8 de junio de 1953: "Que el miedo en un estado emocional de mayor o menor intensidad, según el subjetivismo individual producido por el temor fundado de un mal efectivo, grave e inminente que sobrecoge el espíritu, al que inquieta e intranquiliza, nubla la inteligencia y domina la voluntad, determinándola a realizar un acto que, sin esa perturbación psíquica del agente, sería delictivo."

En sentencia de 20 de marzo de 1958: "Que el estado psíquico que el fantasma del miedo engendra en el sujeto que por él se ve influenciado y que perturbando el estado normal de su inteligencia le deja en manos de instintivos impulsos de su voluntad, obligándose a moverse automáticamente, ante un riesgo inminente que con el de su acción trata de evitar, se manifiesta unas veces en forma inopinada ante un inesperado acontecimiento, teniendo otras una elaboración lenta en la psiquis del sujeto, a través de actos que van cohibiéndole poco a poco, restándole resistencia ante el posible peligro para reaccionar violentamente al presentarse el esperado mal", cuya doctrina reproduce textualmente otra Sentencia de 22 de octubre de 1958", lo mismo que la Sentencia de 10 de marzo de 1941, al principio relacionado.

"Y en Sentencia de 20 de abril de 1959: "Para que pueda apre

ciarse la circunstancia 10 del artículo 8º, del Código Penal, y por tanto tenga eficacia liberatoria el miedo, tiene que ser -- insuperable..., sino que es preciso que pase del límite del que puede dominar la generalidad de las personas..., y que llegue a producir un estado de excepción en el sujeto, que anule por completo sus facultades anímicas y volitivas determinando una verdadera inhibición mental."

Expuestas algunas críticas del doctor Luzón Domingo, y sitadas varias sentencias del Tribunal Supremo de España, haremos relación a las muy bien ponderadas críticas formuladas por el maestro Jiménez de Asúa (Ob. cit. Págs. 905-910), que dice: "La condición de INSUPERABLE ha hecho que el Tribunal Supremo de -- España aprecia el miedo sólo cuando produzca inhibición de la -- conducta. Los elementos objetivos valorativos — "...de un mal igual o mayor"— se toman en menos amplia consideración que la condición psicológica de insuperabilidad, destacándose la per-- turbación de ánimo, que exige "una verdadera inhibición mental", con lo que netamente se inscribe al miedo entre las causas de ~ inimputabilidad.

Como acabamos de ver, la mayoría de las sentencias del Tribunal Supremo español trasunta la doctrina de que el miedo insuperable es una causa de inimputabilidad y valora el elemento sub--jetivo sobre el objetivo.

No faltan sin embargo, sentencias más recientes en que ya se vislumbra la necesidad de valorar entre dos males, lo que haría de esa exención una causa de inculpabilidad. En efecto, El Tribunal Supremo español ha reconocido que la eximente de miedo --

"se integra por dos elementos, subjetivo y objetivo, íntimamente ligados"; la insuperabilidad del temor y el mal igual o mayor -- (Sentencias de 15 de febrero de 1944 y 15 de marzo de 1947).

Para evitar que el solo miedo eximiera, lo que será amparar a los excesivamente timoratos, la jurisprudencia española ha venido exigiendo, desde antiguo hasta los días que corren, la realidad del mal, y su conocimiento fundado en hechos precisos, pero con ello se cae en otro extremo y se desconoce el miedo putativo.

Son muchas las sentencias en que se han expresado las condiciones que el miedo ha de reunir para merecer exención de responsabilidad criminal. La Jurisprudencia ha insistido en muy repetidos fallos, en que la naturaleza del miedo queda "justificado" -- por los antecedentes del hecho mismo, cuando éste no pueda eludirse sin recurrir a medios violentos y de fuerza, cuando se demuestra que el mal es grave, positivo, y no imaginario o insignificante, es decir cuando se trata de un mal real, serio, grave y de trascendencia. Se precisa, pues, que la amenaza que constituya el miedo insuperable sea de tal gravedad e inminencia, que -- pueda decirse que la mayoría de los hombres hubieran cedido a ella, o que produzca una situación que imposibilite vencer el mal con que amenaza, cohibiendo la libertad del agente y colocándole en la alternativa de sufrir un daño o inferirlo.

En algunos casos se demanda que el estado de coacción moral se haya provocado por la existencia de un PELIGRO PROXIMO, INMINENTE O A PUNTO DE REALIZARSE; por ende, no concurre cuando el daño que se teme es "futuro e incierto" (Sentencia de 10 de marzo de 1923).

No es muy afortunada la jurisprudencia del Tribunal Supremo al decir que no es insuperable el miedo cuando el que lo sufre se sobrepone a él y se defiende y acomete al causante del mismo, puesto que ello demuestra que el miedo fue superado. No podemos admitir este criterio, puesto que, en tal hipótesis, sólo se aceptaría el miedo cuando llegara al supino grado de terror y, por ende, como Antón observa, únicamente cabría en los de omisión.

No ha dejado el Tribunal Supremo español de ocuparse de este otro elemento, el objetivo, que la ley enuncia, como "mal igual o mayor". En la mayoría de sus sentencias se limita a proclamarlo o a enumeraciones sin la correspondiente correlativa comparación.-

En algunos casos, la jurisprudencia ha llegado a exigir que el mal presente o inmediato, que amenaza al sujeto, "ponga en peligro su integridad personal" o "su vida", con lo que se nos da la flagrante prueba de cómo ha estrechado el Tribunal Supremo el área de esta eximente."

Para finalizar el estudio de la Jurisprudencia extranjera, relacionaremos el contenido de la Jurisprudencia Mexicana, trayendo a cuento lo dicho por don Raúl Carrancá y Trujillo (Ob. cit. Págs. 253-254), que expresa: "Nuestra jurisprudencia ha establecido que la violencia moral requiere la presencia de un peligro inminente, por el que haya una disminución de la libertad electiva en el sujeto (A. J. VI, pg. 555). El juzgador debe apreciar y tomar en consideración las condiciones personales del sujeto, la hora, lugar, situación del agresor y del agredido y el mal que -

produce el miedo, comparando entre ambos males, el peligro que existe para el que se defiende y la idoneidad y prudencia de los actos que ejecuta para evitar el daño probable de que se halle amenazado, no debiendo proceder con criterio extremadamente riguroso (A. J. IV, pg. 466). Para que el miedo sea grave tiene que ser de aquellos a los cuales no puede oponerse resistencia alguna; para que sea inminente ha de ser he hechos no remotos y lejanos sino presentes (A. J., V, 774). Por la sensible alternación psíquica que causa el miedo, pueden producirse la fuga, la pasividad absoluta o el acometimiento (A. J., VII, pg. 379). Cuando se ejecutó el delito con ánimo tranquilo, cuando el acusado reflexionó antes sobre el peligro que podría correr, no existe esta excluyente (A. J., XIV, pg. 243). No pueden confundirse las excluyentes de miedo grave y de legítima defensa, pues en la primera el agente obra con automatismo y en la segunda conscientemente repeliendo la agresión (A. J., XIV, pg. 230). En contra, con notoria ausencia correcta técnica (VI, pg. 311).

#### JURISPRUDENCIA NACIONAL.

No obstante, una labor investigativa profunda, no ha sido posible encontrar en nuestra Jurisprudencia, fallo alguno que contenga regulación de la presente causa de exclusión de responsabilidad criminal, llamada MIEDO INSUPERABLE, ello, quizá, se debe a los pocos fallos que en materia de las llamadas "eximentes" se han dado, y nos atrevemos a decir que es el fruto de la extrema rigidez aunque nuestros Juzgadores reclaman la comprobación de los requisitos que integran cada una de las causas comprendidas en el Art. 8º de nuestro Código Penal, debido a la ingente pro--

pensión criminal en que actualmente vive nuestro país.

En nuestra labor de investigación, únicamente podemos citar - de nuestra doctrina penal, dos casos en los cuales se ha fallado invocando la causa de MIEDO INSUPERABLE, ellos son:

1º) En el proceso instruído contra el doctor Ricardo Gallardo, por homicidio en con Ricardo Arce Bianchi, hecho ocurrido el día 19 de abril de 1951, en el cual la Cámara de Segunda Instancia de la Tercera /Sección del Centro resolvió sobreseer por concurrir - en el agente de la muerte, la exención de MIEDO INSUPERABLE, no - obstante ---que como ya dijimos antes, apartado B) del Capítulo - V---, se trata de una legítima defensa.

Veamos para ilustrar lo dicho, algunas consideraciones del maestro Luis Jiménez de Asúa, en su DICTAMEN SOBRE UN HOMICIDIO CUYO AUTOR NO COMPROBADO SE DEFENDIO LEGITIMAMENTE (CON ARREGLO AL CODIGO DE EL SALVADOR), ---contenidas en su obra EL CRIMINALISTA, 2ª Serie. Tomo I. Victor P. de Zavalí, Editor. Buenos Aires, 1955. Págs. 171-173), así: "IV. CONCLUSIONES. PRIMERA: No hay semiplena prueba de que el doctor Gallardo, que tres horas antes de los hechos estuvo departiendo amigablemente con el señor Carlos Arce, -- mientras bebían ante una mesa del Club Internacional, fuese quien dió muerte a éste en el kilómetro 46 de la carretera que va de Oriente a San Salvador.

SEGUNDA: Procede, pues, decretar el sobreseimiento, conforme - al inciso 3º del art. 181 del Código de Instrucción Criminal.

TERCERA: En los hechos acaecidos a las cuatro de la tarde del 19 de abril de 1951, concurre en favor del homicida de Arce la -- circunstancia eximente de legítima defensa.

CUARTA: Está probado que discutieron los dos ocupantes del vehículo núm. 4702; que el más vigoroso persiguió al otro, agarrándolo dos veces, y que éste corrió delante con una pistola en la mano.

QUINTA: Está probada la necesidad de la defensa, puesto que el perseguido se volvió dos veces y disparó al suelo, sin conseguir intimidar a Arce, que se burlaba de los tiros. Entonces a--qué!, previa advertencia de que va a detenerlo, lo hiere mortalmente en la región anterior del tórax.

SEXTA: Existe proporción del medio empleado aunque el perse--guido lleve un arma y el otro va inerme, porque el obstinado ataque puede desenlazar en el desarme del agredido.

SEPTIMA: El peligro en que se halla quien ejercita la defensa es la clave para decidir la actualidad del ataque y la propensión del medio empleado para impedirlo o repelerlo.

OCTAVA: IN DUBIO PRO REO es axioma de absoluto imperio en el Derecho procesal. Si los hechos no se hallan semiplenamente probados, procede sobreseer y, en su caso, abonar al desconocido autor la eximente de legítima defensa, puesto que, conforme al supradicho apotegma, ha de suponerse la muy probable injusticia del ataque y la semievidente falta de provocación del que se defiende en este caso.

Este es nuestro parecer, que, como siempre, cederá ante otras opiniones más autorizadas. San Salvador, 22 de mayo de 1952."

Para la mejor comprensión de las conclusiones antes relacionadas, recomendamos leer el contenido de todo el mencionado dictamen, el cual se encuentra en la obra citada (pags. 151-171).

Al reflexionar sobre la resolución de la Cámara de Segunda Instancia de la Tercera Sección del Centro, por la que se sobresee la causa contra el doctor Ricardo Gallardo, el maestro Jiménez de Asúa (Ob. cit. Págs. 173-179), expresa: "En el dictamen —que antecede— compuesto y firmado en San Salvador el 22 de mayo de 1952, afirmamos que existía en pro del acusado la causa justificante de la legítima defensa. Ante una prueba por de más --parca, sin que faltara algún testigo evidentemente mendaz, sostuvimos con elementos de hechos suficientes y con irrefutables alegatos jurídicos, que el actor había obrado en defensa de su persona atacada en aquel instante y con medios racionalmente necesarios, puesto que se hallaba en peligro su vida. Confesamos --que la INJUSTICIA DEL ATAQUE y la FALTA DE PROVOCACION SUFICIENTE de parte del agredido habían de presumirse en virtud del principio IN DUBIO PRO REO, por no haber, en aquel estado de la causa, medio de acreditar la concurrencia o inexistencia de esas --condiciones que han de concurrir —según los Códigos nacidos --del español— en la defensa particular.

16. NUEVOS ELEMENTOS TESTIFICABLES. Algunos de estos extremos han quedado, por fortuna, testificalmente probados después --de que algunos testigos ampliaron sus declaraciones. Por Salvador Américo Portillo sabemos que el supuesto "abrazo" del "gordo" (el muerto) y del "flaco" (Gallardo) era en verdad LUCHA, y que el primero quería quitar el arma al segundo y lo hubiera logrado si el agredido no hubiera disparado en momento crítico. Asimismo atestigua haber visto dentro del automóvil el forcejeo de Arce,--

que se agarró del timón que el otro manejaba. Lo mismo dice, al ampliar su deposición, el testigo Félix Antonio Hurtado. Digamos también que María Luisa Rivas viuda de Guzmán explica lo que consta en su primera declaración y añade datos que acreditan el ataque de Arce contra Gallardo. Algo más cuenta, y ello de sumo interés: "que todo lo anteriormente relatado —es decir, lo que atestigua ahora— se lo relató a los agentes de investigaciones criminales que le tomaron declaración en su casa de habitación, pero que éstos hicieron caso omiso de estas afirmaciones..."

17. EL NUEVO ESCRITO DE LOS ABOGADOS DEFENSORES. Denegado el sobreseimiento por el juez, recurrieron los letrados defensores a la Cámara e hicieron valer esos nuevos elementos probatorios que constan en las declaraciones ampliadas, brevemente comentadas ahora por nosotros. Ya no se contentan los defensores con interponer en favor de su patrocinado falta de prueba de haber sido el matador y —conforme nosotros pensamos en nuestro citado dictamen— interponen ya la legítima defensa como motivo de sobreseimiento, de modo claramente persuasivo.

D. LA RESOLUCION DE LA CAMARA Y EL VOTO DEL DR. GUEVARA MORALES. 18. EL SOBRESEIMIENTO. La Cámara de Segunda Instancia de la Tercera Sección del Centro, con fecha 21 de julio de 1953, resuelve sobreseer libremente por concurrir en el autor de la morte la exención de "miedo insuperable". Incluso el doctor Guevara Morales se adhiere a esta fórmula porque, en último término, desenlaza en el sobreseimiento definitivo, que es lo que impor-

ta a la Justicia, si bien discrepa de la calificación jurídica de la eximente, como luego se verá.

Nos interesa sobremanera destacar que los propios magistrados, que se contentan con el "miedo insuperable" para otorgar el sobreseimiento, dicen TENER COMO PROBADOS los siguientes -- hechos: 1) del coche particular cuyo número se reseña se bajaron dos hombres, "uno vestido de macarthur y el otro vestido de otra tela"; 2) "el que vestía de macarthur, que...resultó ser el Sr. Carlos Arce Bianchi, seguía en actitud agresiva al otro, QUERIENDOLE QUITAR LA PISTOLA que este último portaba en las -- manos"; 3) "el segundo, QUE HUIA, se volvió e hizo dos disparos AL SUELO"; 4) "después de dichos disparos, el que era perseguido, AL NÔ DETENERSE EL QUE LO SEGUIA, le hizo el tercer disparo al cuerpo, derribando a su perseguidor, quien cayó muerto al -- suelo".

A nuestro juicio se hallan en los hechos que declaran probados los jueces, todos los elementos requeridos para la legítima defensa: AGRESION ACTUAL y NECESIDAD RACIONAL DEL MEDIO EMPLEADO, puesto que se reconoce que Arce QUERIA QUITAR la pistola al otro; que éste HUIA, que hizo dos disparos AL SUELO, y que únicamente TRAS DE EMPLEAR INFRUCTUOSAMENTE LOS RECURSOS QUE SE CITAN, DISPARO CONTRA EL CUERPO DE SU PERSEGUIDOR. A pesar de ello no reconocen esa causa de justificación, por creer que no está probado que el agresor fuera más fuerte que el agredido. De ello deducen que no existe racionalidad del medio empleado para repeler el ataque. Bastaría, en orden al vigor del muerto, te--

ner presentes datos más reales que las simples declaraciones de los testigos. Arce, muerto, ofrecía a los que debieron verle -- (peritos y juez) evidentemente prueba de su fortaleza. Y vivo -- está Gallardo (contra quien se ha dirigido la acción penal), en cuya figura se percibe bien que no es hombre fornido.

No insistiremos más en demostrar que si el desarmado, fuerte, persigue al armado, débil, queriéndole quitar el arma que el último empuña, tras de haber luchado por su posesión, el episodio no es más que continuado desarrollo del acto agresivo y por ende es medio racional disparar contra el obstinado atacante. No insistiremos en probarlo porque, a nuestro juicio, harto claro se halla en el dictamen que compusimos. Sólo nos resta lamentar que los magistrados no lo creen así. Niegan la "objetivación -- clara del peligro", sin percatarse que la han reconocido al dar por probados los hechos que acabamos de resumir con las propias palabras de los señores jueces.

Por eso la Cámara se refugia en el "miedo insuperable".

19. EXAMEN DEL MIEDO. Como hemos dicho, los magistrados que sobreseen la causa seguida por la muerte del Sr. Arce. creen -- que el sujeto perseguido huyó primero, disparó despues y mató -- al fin por "miedo pánico", que excluye la "voluntad de matar" y que hace que el autor sea tan "irresponsable como el menor de diez años o como el loco".

No negamos que quien se defiende legítimamente puede hallarse, también, poseído de miedo. PUFENDORF incluso basó la defensa privada en la perturbación producida en el ánimo por el ata-

que. Pero, en verdad, miedo y legítima defensa son dos situaciones muy distintas que pueden coexistir o no.

Si soy el agredido, lo más probable es que tenga miedo; pero si soy un hombre valeroso y avezado a los riesgos, puedo defenderme contra el ataque injusto e incluso peligrosísimo sin experimentar esa emoción de temor.

Mayormente esto ocurre en los casos de defensa de un tercero, en que el defensor, por no ser él quien se halla en riesgo, no tiene porque sufrir terrores. En esto fundaba ALIMENA para negar el acierto de PUFENDORF al basar la defensa legítima en la perturbación del ánimo, que no se dá en el caso de que protejamos la vida de un extraño.

Lo más probable es que el hombre que huía en la carretera de El Salvador, perseguido por su robusto contrincante, tuvo miedo, pero nos permitimos afirmar que éste no pudo adquirir el grado de pánico. EMILIO MIRA LOPEZ, en un estudio, tan completo como elegante, consagrado al "miedo" como una de las más importantes pasiones que el hombre puede sufrir, en su hermoso libro CUATRO GIGANTES DEL ALMA, demuestra las gradaciones que ese sentimiento puede presentar. Desde la mera concentración o alerta producida por la presencia de una amenaza, hasta el pánico o terror, se pasa por numerosos estadios. En los primeros el agente está en pleno uso de sus facultades. En el último aterrizado se halla en verdadera SIDERACION.

Evidentemente que el matador de Arce tuvo TEMOR, pero no creemos que llegara al PANICO. En ese estado no habría tenido sereno

idad para disparar los primeros tiros como ADVERTENCIA. como "clara advertencia" los consideran los propios jueces, incluso en los párrafos en que están discurrendo en pro de la eximente de miedo insuperable. Quien dispara primero al suelo y sólo cuando ve que es infructuoso lo que hace tirar al cuerpo, con el SOLO FIN de detener a su agresor, está dando pruebas de una reflexiva serenidad, incompatible con el "miedo pánico."

20. INSISTENCIA EN LA LEGITIMA DEFENSA. Permítasenos, en vista de cuanto antecede, que creamos más acertado el punto de vista mantenido en nuestro antedicho dictamen. Se trata de un caso de LEGITIMA DEFENSA, perfilado sin lugar a duda en los hechos de autos, sobre todo después de que ciertos testigos ampliaran sus declaraciones, como hemos señalado al comienzo de esta nota.

Nos ufanamos de que nuestro punto de vista haya sido sustentado, como ya dijimos, por uno de los jueces de la Cámara, el Dr. Francisco Guevara Morales. Después de consignar que no aparece en autos prueba alguna de que obrare el agente por miedo insuperable, cree, con razón, que lo que se acredita es la legítima defensa. Para alegar el miedo, es preciso acudir a conjeturas; en cambio, la existencia de la legítima defensa propia se halla objetivamente atestiguada.

A juicio del Dr. Guevara Morales, concurren todos los requisitos de la defensa legítima y, con respecto para los pñentes de la resolución, no estima que la repulsa sea desproporcionada en sus medios. Por cierto que al razonar sobre la procedencia del medio empleado, hace este juez de Cámara alegatos de sumo acierto.

Concluimos, pues, afirmando que el hombre que dió muerte al se-  
 ñor Arce, en una carretera salvadoreña, obró en legítima defensa  
 de su vida. París, 15 de septiembre de 1953."

2º) En el proceso seguido contra el doctor Manuel de Jesús La-  
 ra por homicidio en el doctor Antonio Artiga Cornejo, hecho ocu-  
 rrido el 10 de agosto de 1961, en el cual el señor Juez Tercero  
 de lo Penal del Distrito de San Salvador, resolvió sobreseer a -  
 favor del doctor Lara, aduciendo que concurría en él, la causa -  
 de MIEDO INSUPERABLE, contemplada en el Nº 10 del Art. 8º del Có-  
 digo Penal; resolución que fue confirmada por la Cámara de lo --  
 Penal de la Primera Sección del Centro, por resolución de las -  
 nueve horas del día veintidós de mayo de mil novecientos sesenta  
 y dos.-

Transcribiremos a continuación, casi íntegramente la resolu-  
 ción pronunciada en el proceso que se instruyó contra el doctor  
 Manuel de Jesús Lara, por homicidio en el doctor Antonio Artiga  
 Cornejo, así: "GADO TERCERO DE LO PENAL: San Salvador, a las nue-  
 ve horas del día veintiséis de enero de mil novecientos sesenta  
 y dos.

Se ha probado plenamente que el día diez de agosto del año --  
 próximo pasado, entre las cinco y cinco y cuatro de la tarde, co-  
 mo a doce metros, más o menos, hacia el Poniente de la entrada -  
 principal del Edificio "España", marcado con el número trescien-  
 tos veintiuno, de la Avenida del mismo nombre, de esta ciudad, el  
 doctor Manuel de Jesús Lara dió muerte al doctor Antonio Artiga  
 Cornejo, con un revólver "Smith & Wesson", calibre 357 Magnum. El

cuerpo del delito de homicidio en el doctor Artiga Cornejo se ha establecido a plenitud con el reconocimiento del cadáver practicado por los señores médicos forense adscritos a este Tribunal, doctores Ricardo Rivas Vides y Esteban Angel Bayona, cuya acta aparece asentada a fs. 27, en la que hicieron constar que la muerte del expresado doctor se produjo de manera natural y directa a consecuencia de las siete lesiones producidas por arma de fuego y que en el mismo reconocimiento se describen; con la inspección judicial practicada en el lugar del hecho y cuya acta aparece asentada a fs. 2; y con la certificación de la partida de defunción agregada a fs. 119. La delincuencia del doctor Manuel de Jesús Lara se ha establecido en la misma forma plena con la declaración del testigo José Gavidia Castro, fs. 10 y con las declaraciones de Jorge Alberto del Cid, fs. 3, José Santos García, fs. 4, José Germán Cárcamo Rodezno, fs. 4v., Héctor Flores, fs. 5v., doctor Saturnino Cortéz Martínez, fs. 154, Rafael Villanueva, de fs. 167, doctor Luis Adalberto Escobar, de fs. 83 y Atilio Casamahuapa, de fs. 122 (estos últimos de segunda pieza).

Así mismo se han comprobado plenamente los hechos siguientes:

1º) Que hallándose el doctor Manuel de Jesús Lara en el ejercicio de sus funciones, primeramente, como Juez Quinto de lo Penal, y después como Juez General de Hacienda, el doctor Antonio Artiga Cornejo no sólo lo intimidaba gravemente y lo injuriaba é insultaba de hecho y de palabra, sino que, también, lo amenazaba en su presencia de una manera más que continuína, cometiendo con ello el doctor Artiga Cornejo, los delitos de atentado y desaca-

to, y sin que por tales delitos se le haya instruído proceso criminal alguno; 2º) que cuando el doctor Manuel de Jesús Lara, desempeñaba el cargo de Juez General de Hacienda, el doctor Antonio -- Artiga Cornejo reiteradamente y siempre que pasaba por la ventana inmediata a su despacho de Juez o por la puerta del pasillo que -- da acceso al mismo despacho, aún en diferentes lugares del Pala-- cio de Justicia, lo amenazaba gravemente a muerte, dirigiéndole -- expresiones, tales como "gallina hijo de la gran puta, te voy a -- matar" o simplemente "aquí te voy a matar hijo de puta"; 3º) que en uno de los primeros meses del año próximo pasado, cómo a las -- diez y once de la mañana, frente a la estatua del presbítero doc-- tor Isidro Menéndez, situada en el Centro Judicial del mismo nom-- bre, el doctor Antonio Artiga Cornejo, desde el interior de su ve-- hículo, dirigiéndose al doctor Manuel de Jesús Lara, quien en ese momento venía saliendo en su automóvil de expresado Centro Judi-- cial, le dijo las siguientes palabras amenazantes: "hijo de puta parate que te voy a matar", apuntándole seguidamentê con un revól-- ver que portaba, por lo quê ante tal amenaza el doctor Lara impri-- mió velocidad a su vehículo y huyó aterrorizado de ese lugar; 4º) que en ocasi n en que se celebraba el doctoramiento del doctor -- Juan Elías Fermán, en la Asociación de Abogados de El Salvador, en-- contrándose el doctor Manuel de Jesús Lara sentado en una mesa -- en compañía de varios abogados, pasó a su lado el doctor Antonio Artiga Cornejo y agachándose un poco le dijo, con voz bastante au-- dible, la siguiente frase injuriosa: "adiós hijo de la gran puta" lo cual produjo el natural desconcierto no solo del doctor Lara, -- quien inmediatamente se puso pálido y tembloroso, sino de todos --

sus acompañantes; 5º) que a principios del año próximo pasado, - con motivo de una cena ofrecida por el doctor Jorge Vitelio Luna en su residencia particular situada en jurisdicción de Mejicanos, hallándose reunidos el doctor Manuel de Jesús Lara, los doctores Jorge Mauricio Buter y Roberto Rodríguez y los señores Roberto Casanovas, Félix Quiroz y otros, como a las ocho o nueve de la noche, se presentó de improviso, pues no había sido invitado, el doctor Antonio Artiga Cornejo y al saludar a uno de los presentes se agachó y de propósito puso sus nalgas casi sobre la cara del doctor Lara, lo cual produjo la ya conocida humillación de éste y la indignación y repugnancia de todos los asistentes; 6º) que uno de los días del mes de noviembre de mil novecientos sesenta, encontrándose la doctora Marina Aguilar Guerrero, en el Cafetín del Centro Judicial, en compañía de la doctora Elsa Rojas Ramírez y del doctor Francisco Beltrán Galindo, se acercó a ellos el doctor Antonio Artiga Cornejo y dirigiéndose a la doctora Aguilar Guerrero, le preguntó cuantas abogadas habían en el país, contestándole ésta que siete; que inmediatamente el doctor Artiga Cornejo, en tono de burla le dijo, "yo creo que se le ha olvidado una y la tiene cerca" y señalando al doctor Manuel de Jesús Lara, quien en ese momento pasaba cerca del grupo, volvió a decirle "ese es la que se le olvidó, la Gallina"; 7º) que en uno de los últimos días del mes de julio del año próximo pasado, como a eso de las cinco de la tarde, se encontraba parado el doctor Manuel de Jesús Lara, en la salida del terreno propiedad de su hermana, sito en el Cantón Zacamil, jurisdicción de Mejicanos, cuando pasó en su carro Volkswagen color claro, sobre la calle

vecinal que conduce a la carretera de Ayutuxtepeque, el doctor Antonio Artiga Cornejo y ya frente a donde estaba el doctor Lara, disminuyendo la velocidad de su vehículo, le hizo dos disparos -- de arma de fuego los cuales, debido a que éste se tiró al suelo, cayeron como a un metro de distancia, a su lado izquierdo y a la altura de su pecho, sobre un paredón que estaba detrás del mismo. Este homicidio frustrado, los anteriores hechos y los que relatan los testigos singulares de los incidentes ocurridos en el Cafetín del Centro Judicial, el suceso de la esquina del portal -- "La Dalia" y el de la Policlínica Salvadoreña evidencian palpablemente que el doctor Antonio Artiga Cornejo, antes de su deceso, había tomado una actitud de agresión y de violencia en contra del doctor Manuel de Jesús Lara.

De manera, pues, que **CONSIDERANDO**: que el doctor Manuel de Jesús Lara, debido a las continuas amenazas, coacciones, vejaciones y humillaciones que le hacía el doctor Antonio Artiga Cornejo, se había convertido en un hombre atemorizado, con un estado de ánimo depresivo, que reflejan en su semblante marcada angustia, palidez y nerviosismo continuo, que lo hacían sudar copiosamente y le provocaban netira desorbitación de los ojos;

Que por el dicho de la mayoría de los testigos que han declarado en esta criminal, en especial aquellos que se preciaban de ser amigos íntimos del ahora occiso doctor Antonio Artiga Cornejo, se colige que éste era de compleción fuerte y de carácter -- violento en grado sumo, agresivo y pendenciero --cualidades éstas que adquieren vivencia con lo relatado por los testigos que

aparecen declarando a fs. 175 de la primera pieza y 9, 10, 102 - y 139 de la segunda pieza— todo lo contrario de su homicidio, - quien por su parte, continua siendo —dicen los mismos testigos— de compleción débil, de carácter apacible y ajeno de pendencias o actitudes de violencia;

Que todas esas amenazas, coacciones, vejaciones y humillaciones que a diario recibía el doctor Manuel de Jesús Lara, produjeron en su personalidad un estado emocional que no podría calificarse sino como un inconfundible miedo hacia el doctor Antonio - Artiga Cornejo, al grado que le obligaron a tomar medidas precautorias tales, como, hacerse acompañar, siempre que finalizaba la audiencia del Tribunal a su cargo, de los bachilleres Adolfo Villalobos y Benjamín Alfaro Cea; de privarse de asistir al Café tén del Centro Judicial, en la forma que anteriormente lo acostumbraba, de recluirse en sus habitaciones, desde la llegada a ellas después de terminar su audiencia en el Juzgado hasta el día siguiente, en que en horas de la mañana acudía por la obligación al mismo; de mantener siempre abierta la puerta del Tribunal que del corredor conduce a su despacho de Juez, con el objeto de prevenir cualquier agresión de parte del doctor Artiga Cornejo; de abocarse con súplicas angustiosas ante gran número de abogados de la República —entre ellos el Presidente y varios Magistrados de la Honorable Corte Suprema de Justicia— para que ellos interponiendo sus buenos oficios influyeran en el ánimo del doctor -- Artiga Cornejo para que lo dejara en paz y cesara en su actitud provocativa, injuriosa, amenazante y humillante para con él;

Que la defensa apoya su solicitud de sobreseimiento en que ese estado emocional de miedo engendrado en el doctor Manuel de Jesús Lara que lo impulsó a darle muerte al doctor Antonio Artiga Cornejo, no es otro que el contemplado en el numeral 10 del Art. 8 Pn., sosteniendo en ese sentido, que en el primero momento en que el doctor Lara se encontró por última vez con el doctor Artiga Cornejo, aquel actuó al matar a éste "en un estado emotivo, mediante un impulso incoercible que se traduce en acción, determinado por el miedo insuperable que produjeron una conducta refleja o automática, es decir, inconsciente."

Que la acusación fiscal simplemente se opone a las pretensiones de la defensa, porque estima que el informativo no se encuentra completamente depurado y porque, además, existen en el mismo pruebas a favor y en contra del indiciado que dan mérito suficiente para elevar la causa a plenario, citando en su favor el Art. 183 N° 1 I.;

Que el miedo como simple estado emocional coactivo deprime el espíritu del sujeto y lo aparta de las relaciones humanas, al grado de que cuando existe arraigado en un individuo la razón -- tiene pocas probabilidades de influir en su mente, porque el hombre dominado por el pánico es siempre irreflexivo é incapaz de comprender el bien o el mal de sus acciones; que este miedo es -- aún más grave y de mayor repercusión cuando existe como resultado inmediato de una situación de peligro inminente, pues, en este caso la voluntad del sujeto se desintegra y afectando lo más recóncito de su conciencia lo conduce a cometer actos de extrema

violencia, con los efectos lamentables que son de suponer; que de todas las modalidades del miedo ésta última es la que específicamente debe calificarse como insuperable, ya que supone en el agente activo del delito un estado de coacción moral que cohibe totalmente su voluntad, impidiendo que ella se determine libre y espontáneamente; que el sujeto que actúa bajo influjo del miedo insuperable —ya sea éste engendrado por un acto material o por una amenaza constante de otra persona— no valora sus acciones ni su conducta y pierde por completo el control de su voluntad, y si —por ello llega al crimen, como único medio de librarse de esa perturbación espiritual, no podemos señalarlo como sujeto imputable de un delito; y por último,

Que nuestro Código Penal, estipula en el numeral 10 del Art. 8, que no delinque y por consiguiente está exento de responsabilidad criminal, el que obra impulsado por miedo insuperable de un mal igual o mayor, eximente que exige en el agente activo del delito, en primer lugar, no el miedo corriente y ordinario, que ya de por sí constituye una circunstancia que atenúa la responsabilidad criminal, sino aquél miedo invencible, incontenible, —que no pueda superarse; y en segundo lugar, la presencia del mal —igual o mayor— que ha originado ese terror que debe ser cierto, grave e inminente y no imaginario o aparente; que el alcance de esta causa de inimputabilidad debe fijarse sosteniéndose que el miedo insuperable no solo surge en el individuo en el momento en que se enfrente a un peligro cierto, grave y actual —sino que, también, puede gestarse a través del tiempo al impulso

de amenazas, agravios, vejaciones y humillaciones, permaneciendo en ptencia hasta que las circunstancias lo hacen surgir con violencia.

En consecuencia, tomando como base lo expuesto —y de todo lo cual existe plena prueba— es preciso admitir que el caso concreto el doctor Manuel de Jesús Lara se encontraba en un estado de coacción moral que dominada su voluntad por la consideración subjetiva de que en cualquier momento podrían convertirse en realidad las amenazas a muerte que le hacía el doctor Antonio Artiga Cornejo; y esa situación de peligro inminente —el mal que exige nuestro Código— engendró en él el miedo insuperable que lo impulsó a cometer el homicidio de que trata esta criminal. En otras palabras, concurre a favor del doctor Manuel de Jesús Lara la causal 10 del Art. 8 Pn., que lo exime de responsabilidad criminal por la muerte del doctor Antonio Artiga Cornejo, sobre todo si se toma en cuenta el dictamen médico-psíquiatrico rendido por los doctores José Antonio Martínez y Arturo -- Reyes Soley, quienes en lo pertinente dicen, que como resultado de las humillaciones, insultos y amenazas que sufrió el doctor Manuel de Jesús Lara, de parte del doctor Artiga Cornejo, se -- creó en él una certeza de inevitable agresión y un estado de temor o miedo constante y creciente de la pérdida de la vida que le produjo un menoscabo o inhibición de sus facultades intelectuales superiores, tales como la comprensión, crítica, control -- consciente de impulsos, percepción de conveniencias sociales y -- reglas morales; y así, dictaminaron, que bajo tales circunstan-

cias la conducta del doctor Manuel de Jesús Lara, en lo que respecta a los hechos investigados, previstos o imprevistos, fue instintiva o irracional, porque el medio que lo dominaba constante y crecientemente llegó a ser en el momento dado, insuperable, es decir, más fuerte que su razón y voluntad, perdiendo el sentido de la realidad (fs. 180 de la segunda pieza).

Por todo lo expuesto, este Tribunal sostiene el criterio de que el sobreseimiento solicitado por la defensa es procedente y en esa virtud, resuelve: SOBRESERESE en el procedimiento sin ninguna restricción a favor del doctor Manuel de Jesús Lara procesado por el homicidio en el doctor Antonio Artiga Cornejo, de conformidad con el numeral 10 del Art. 8 Pn., en relación con el numeral 4º del Art. 181 I. En consecuencia, decrétase la libertad del favorecido doctor Manuel de Jesús Lara, previa fianza de la haz que con persona abonada deberá rendir hasta por la cantidad de cinco mil colones, si no se apelare de este sobreseimiento, para lo cual deberá esperarse a que transcurra el término de ley.

Remítanse los autos originales en consulta a la Honorable Cámara de lo Penal de la Primera Sección del Centro, si no se interpusiere el indicado recurso."

Observamos, que en lo sustancial del fallo antes relacionado, se encuentra plasmada la orientación de la Jurisprudencia española, al reclamar los mismos elementos de ésta, para que pueda darse el MIEDO INSUPERABLE; y es por ello, que el Juez a quo, en dicha resolución califica el MIEDO INSUPERABLE como

CAUSA DE INIMPUTABILIDAD, calificación errónea, ya que como lo -  
hemos reiterado en el desarrollo del presente trabajo, el MIEDO  
INSUPERABLE es una verdadera CAUSA DE INCULPABILIDAD.

C A P Í T U L O V I I

## C o n c l u s i o n e s . -

Con este Capítulo llegamos al final del presente trabajo, Ahora trataremos de resumir las ideas que hemos expuesto, las -- cuales se encuentran detalladas en las obras de los muchos autores que nos han servido de guía.

## PRIMERA:

En primer lugar, nos adherimos a la corriente de muchos penalistas patrios quienes abogan por renovar nuestra legislación penal, ya que nuestro Código Penal tiene, prácticamente, más de cien años de estar en vigencia, pues el de 1904 que actualmente nos rige conserva la estructura del de 1826 y 1881, salvo las - imprescindibles reformas que se le han introducido, debido a la necesidad de acoplar nuestro texto legal a las innovaciones de las modernas tendencias en materia penal, tales como la libertad condicional, estado peligros y suspensión condicional de la pena.

Estamos de acuerdo en que la reforma antedicha debe acomodar se a las condiciones sociales de nuestro país y que no debe ampararse en una línea de determinada Escuela de Derecho Penal, -- pues ello traería como consecuencia problemas de grandes repercusiones. Creemos también, que la orientación objetivista que - informa a nuestro vigente Código debería variarse sustancialmente, concediendo al Juez el suficiente arbitrio a fin de que, al pronunciar su fallo, pueda en debida forma apreciar el aspecto

subjetivo del delincuente.

SEGUNDA:

Asimismo nos pronunciamos por la corriente moderna de llamar a los casos comprendidos en el Art. 8º de nuestro Código Penal con el nombre de "CAUSAS QUE EXCLUYEN DE RESPONSABILIDAD CRIMINAL ( o PENAL)", substituyendo en esta forma el contenido del Capítulo II, Título I, Libro Primero, de nuestro cuerpo legal. Así, también nos adherimos a la clasificación de dichas "causas que excluyen de responsabilidad criminal" del Art. 8º, en CAUSAS DE INIMPUTABILIDAD, CAUSAS DE JUSTIFICACION y CAUSAS DE INculpABILIDAD, situaciones éstas que regula el Proyecto de Código Penal de 1959.

TERCERA:

Criticamos el término "CIRCUNSTANCIA", empleado en el relacionado Capítulo II, por considerar más adecuado el de "CAUSAS", - porque en verdad lo que excluye la responsabilidad criminal no es algo accesorio, sino algo que afecta a lo medular del hecho. Se dice que tales "causas" "excluyen" la responsabilidad del agente, porque esa es la realidad legal. "No es cierto que simplemente se "exima" de responsabilidad frente a un hecho típico, imputable, culpable o justificado, ni que simplemente se exima de la pena; lo que pasa es que el sujeto queda excluido de toda responsabilidad en el orden penal, aunque no siempre en el orden civil.

En esta materia se ve con mucha nitidez la evolución de los códigos hacia estructuras más perfectas, desde los códigos de -

vieja sistemática en que las causas de exclusión aparecen reunidas y entremezcladas, sin clasificación alguna, hasta los códigos y proyectos que con aspiraciones de aproximar las categorías científicas a los preceptos legales, comprenden en un solo capítulo todas las causas de exclusión, con la clasificación respectiva de acuerdo a la doctrina moderna que analiza los caracteres positivos del delito, enumerando como causas les de exclusión de responsabilidad las que vienen a constituir los caracteres negativos del mismo."(58)

CUARTA:

Hemos sostenido que la causa de MIEDO INSUPERABLE, es una CAUSA DE INCULPABILIDAD, y siguiendo al maestro Jiménez de Asúa, censurado a quienes pretenden ver en dicho estado de INIMPUTABILIDAD o de JUSTIFICACION; y con don Eduardo Novoa Monreal, que el miedo insuperable debe ser calificado entre las causas de no exigibilidad de otra conducta y, genéricamente, entre las de inculpabilidad.

Las CAUSAS DE INCULPABILIDAD, son una conquista de la moderna ciencia penal, especialmente de la alemana con su Teoría Normativa o Concepción Normativa de la Culpabilidad, cuyos creadores -- fueron: FRANK, en 1907, GOLDSCHMIDT, en 1913. Luego perfeccionaron la construcción: FREUDENTAL (1922), EBERHARD SCHMIDT (1927,

---

(58) Revista del Ministerio de Justicia. Publicaciones del Ministerio de Justicia. Imprenta Nacional, San Salvador, El Salvador, C. A. 1960. Pág. 222.

en el LEHRBUCH de VON LISZT) y MEZGER. Para esta Teoría, "el acto culpable se nos aparece como la expresión Jurídica desaprobada de la personalidad de su autor. La exigibilidad constituye la esencia de la culpabilidad, puesto que si "no puede exigirse otra conducta", de acuerdo a la norma, no podemos reprocharle al agente la que ha emprendido." (59)

Según Ricardo C. Núñez, "la teoría normativa nació en Alemania por la necesidad práctica de resolver "con justicia" ciertas situaciones que no lo podían ser de acuerdo con las reglas formuladas por el derecho positivo. El sentido íntimo de la "no exigibilidad" es el de autorizar al agente a obrar en contra de la valoración de la norma objetiva de derecho, porque en el ámbito de ésta no se encuentra la solución justa. Este significado de la "no exigibilildad" pone de relieve el aporte de Goldschmidt, pues tal significado hacía necesario que la teoría normativa se integrase con la aceptación de una norma —la "norma de deber— independiente de la "norma de derecho", que explicase la posibilidad de una valuación distinta a la valuación de la norma jurídica objetiva y autorizadora de una conducta contraria a la debida según ésta" (BOSQUEJO DE LA CULPABILIDAD, contenido en la obra - LA CONCEPCIÓN NORMATIVA DE LA CULPABILIDAD de JAMES GOLDSCHMIDT, traducción de MARGARETHE DE GOLDSCHMIDT y RICARDO C. NUÑEZ, Editorial DEPALMA, Buenos Aires, 1943. Págs. XXX-XXXI).

---

(59) L. Jiménez de Asúa. EL CRIMINALISTA. 2ª Serie, Tomo I. Victor P. de Zavallía Editor. Buenos Aires, 1955. Pág. 185.

## QUINTA:

Hacemos énfasis en lo sostenido en el desarrollo del presente trabajo, cuando dijimos siguiendo a don Eduardo Novoa Monreal que el MIEDO INSUPERABLE "constituye una perturbación angustiosa del ánimo, ocasionada por un peligro o mal, real o imaginario, que amenaza; y se sobrepone de tal manera a la voluntad, que la impulsa a la realización de hechos que sin él no hubieren sido ejecutados". Por ello, expresamos que la voluntad coaccionada, es voluntad sacrificada que no puede exigirse en el Derecho, o bien, el que obra impulsado por miedo insuperable, no se le puede exigir una conducta adecuada o conforme a Derecho, ya que la voluntad ocasionada, aunque siga siendo voluntad, carecerá en todo caso de dolo (uno de los elementos de la CULPABILIDAD).

## SEXTA:

En consecuencia, consideramos aceptable la regulación que trae el Proyecto de Código Penal de 1959, el cual en el Libro Primero, Título I, Sección Iv, que trata de la IRRESPONSABILIDAD, nos dice en su Art. 23:

"No es responsable, por inculpabilidad:

2º) (NO EXIGIBILIDAD DE OTRA CONDUCTA)

a) El que actúa impulsado por miedo insuperable de un mal inminente y tan grave que baste atemorizar a un hombre normalmente sereno;"

No obstantê, cabe hacer la crítica que en tal regulación no se incluyó la omisión y hubiera quedado completa si se dijera

"el que actúa u omite impulsado..."

Solo nos resta agregar, que es de tal trascendencia el contenido de dicha disposición, pues con élla, se pone fin a la problemática que actualmente existe cuando nuestro vigente Código Penal, reclama la existencia del "mal igual o mayor" sin expresarse el término comparativo.

En esta forma, damos por terminado el presente trabajo.

## B I B L I O G R A F I A

CARRANCA Y TRUJILLO, RAUL! LAS CAUSAS QUE EXCLUYEN LA INCRIMINACION. Impreso por Eduardo Limón, Mina No.78 México D.F. 1944

CORDOVA, ENRIQUE. ESTUDIOS PENALES. Publicaciones de la Asociación de Estudiantes de Derecho. San Salvador, 1962.

CUELLO CALON, EUGENIO. DERECHO PENAL, Tomo I (Parte General). Novena Edición Editorial Nacional, EDINAL, S. de R. L. México D. F. 1961.

FONTAN BALLESTRA, CARLOS. TRATADO DE DERECHO PENAL. Tomo 1, - Parte General. ABELEDO-PERROT. Ediciones GLEM S.A., Buenos -- Aires, 1966.

GOLDSCHMIDT, JAMES, LA CONCEPCION NORMATIVA DE LA CULPABILIDAD. Editorial DEPALMA, Buenos Aires, 1943.

JIMENEZ DE ASUA, LUIS, TRATADO DE DERECHO PENAL. Tomo VI. LA CULPABILIDAD Y SU EXCLUSION. Editorial Losada, S. A. Buenos - Aires. 1962.

JIMENEZ DE ASUA, LUIS. EL CRIMINALISTA. 2ª Serie. Tomo 1. Víctor P. de Zavallía, Editor. Buenos Aires, 1955.

LABATUT GLENA, GUSTAVO. DERECHO PENAL. Tomo 1. Parte General. Tercera Edición. Editorial Jurídica de Chile. 1958.

LUZON DOMINGO, MANUEL. DOCTRINA PENAL DEL TRIBUNAL SUPREMO -- Síntesis crítica de la moderna Jurisprudencia Criminal). PARTE GENERAL, Tomo I. Editorial Hispano Europea, Barcelona (España), 1964.

MEZGER, EDMUNDO. DERECHO PENAL. Parte General. Traducción de la 6ª. Edición Alemania (1955). Editorial Bibliográfica Argentina, Viamonte 857, Buenos Aires. 1958.

NOVOA MONREAL, EDUARDO. CURSO DE DERECHO PENAL CHILENO. Editorial Jurídica de Chile. 1960

PEREZ, LUIS CARLOS. MANUAL DE DERECHO PENAL. Parte General y - Especial. Editorial TEMIS, Bogotá, D. E. 1962.

JIMENEZ DE ASUA, LUIS. EL CRIMINALISTA. 2ª. Serie. Tomo I. Víctor P. de - Zavallía, Editor. Buenos Aires, 1955.

PUG PEÑA, FEDERICO. DERECHO PENAL. Tomo I. Parte General. - Cuarta Edición. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid 1955.

PUG PEÑA, FEDERICO. DERECHO PENAL. Tomo II. Parte General. - Cuarta Edición. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid 1955.

QUINTANO RIPOLLES, ANTONIO. COMENTARIOS AL CODIGO PENAL. Vol. I. Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid. 1946.

QUINTANO RIPOLLES, ANTONIO. COMENTARIOS AL CODIGO PENAL. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid. 1966.

QUINTANO RIPOLLES, ANTONIO. CURSO DE DERECHO PENAL. Tomo I. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid. 1963.

QUINTANO RIPOLLES, ANTONIO. COMPENDIO DE DERECHO PENAL. Vol. I. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid. 1958.

RODRIGUEZ NAVARRO, MANUEL. DOCTRINA PENAL DEL TRIBUNAL SUPREMO. Tomo I, 2ª. Edición. Aguilar, S.A. de Ediciones, Madrid, - 1959.

SOLER, SEBASTIAN. DERECHO PENAL ARGENTINO. Tomo II. TEA. Tipografía Editora Argentina, Buenos Aires. 1962.

VIADA Y VILLASECA, SALVADOR. CODIGO PENAL REFORMADO DE 1870.- Quinta Edición, Tomo I. Librerías Editorial REUS, Preciados, 6, Madrid. 1926.

### P R O Y E C T O S   D E   C O D I G O   P E N A L

Proyecto de Código Penal por Mariano Ruíz Funes. Revista Judicial. ORGANISMO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. TOMO LVIII, números del 1 al 12, Enero a Diciembre de 1953. Imprenta Nacional San Salvador, República de El Salvador, América Central. 1953

Proyecto de Código Penal por Enrique Córdova, Manuel Castro Ramírez, h. y Julio Fausto Fernández. Revista del Ministerio de Justicia, Imprenta Nacional, San Salvador, El Salvador, C.A. 1960

## C O D I G O S P E N A L E S

Código Penal de Guatemala. Constitución y Códigos de la República de Guatemala. Segunda Edición. 1957. Por Lic. Héctor A. Cruz Q., Editorial "San Antonio" Rigoberto Avila y Cía. 10<sup>a</sup>.- Av. 5-54, Zona 1, Guatemala, C.A.

Código Penal de Honduras. Talleres Tipo-Litográficos "Aristón" Tegucigalpa, D. C. Honduras. 1949.

Código Penal de Nicaragua. Código Penal, Nueva Edición Oficial con todas las reformas. Anotado y Comentado por el Dr. Manuel Escobar H. Imprenta "El Heraldó", Masaya, Nicaragua, C.A. 1956.

Código Penal de Panamá. Código Penal, Código de Recursos Minerales y Código Agrario. Edición preparada por Ramón E. Fabrega F. Abogado. 1967. Librería, Litografía e Imprenta ANTONIO --- LEHMAM. San José, Costa Rica.

Código Penal de México. Código Penal para el Distrito y Territorios Federales. Editorial Porrúa, S.A. Segunda Edición Av. República Argentina, 15, México, D.F. 1957.

Código Penal de Colombia. Código Penal y Código de Procedimiento Penal, por Jorge Ortega Torres. Octava Edición, actualizada. Editorial TEMIS, Bogotá. 1955.

Código Penal de Venezuela. Ley de Reforma Parcial del Código Penal y Código Penal. Editores y Distribuidores; Librería "Pensamiento Vivo", C.A., Centro Bolívar, Telf. 41.11.67. Caracas. -- 1964.

Código Penal de Argentina. Código Penal de la República Argentina, y sus Leyes y Decretos Complementarios. Edición al cuidado del Dr. Alberto Luis Espel. Victor P. de Zavalía, Editor, Buenos Aires. 1967.

Código Penal de Chile. Código Penal, Edición Oficial, Editorial Jurídica de Chile, 1959.

Código Penal de Uruguay. Código Penal y Código de Instrucción Criminal, por el doctor EDUARDO JIMENEZ DE ARECHAGA. Quinta - Edición. Montevideo, "Casa A. Barreiro y Ramos", S.A. Calle - Bartolomé Mitre Nº 1467. 1926.

Código Penal de España (1944). Leyes Penales de España, por - León Medina y Marañón, Décima Edición. Instituto Editorial -- Reus. Centro de Enseñanza y Publicaciones (S.A.). Preciados, - 23 y 6, Puerta del Sol, 12. Madrid. 1947.

Código Penal de El Salvador. Ediciones de 1947 y 1967.

### R E V I S T A S

Revista de Derecho. Organó de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales. Universidad de El Salvador. Año I. Nº I.-- San Salvador. Enero-Junio de 1965. Editorial Universitaria. - Contiene: Código Penal Anotado. Introducción al Estudio del - Derecho Penal por el Dr. José Enrique Silva.

Memoria de la Primera Mesa Redonda Centroamericana de Derecho Penal. Editorial Universitaria. San Salvador, El Salvador, C. A. 1961.

### D O C U M E N T O S   A N E X O S

Resolución pronunciada por el Juzgado Tercero de lo Penal del Distrito de San Salvador, en el juicio seguido contra el doctor Manuel de Jesús Lara, por el delito de homicidio en el -- doctor Antonio Artiga Cornejo.

## I N D I C E

Pág.

CAPITULO I	1. Breve estudio de las llamadas eximentes: A) Terminología. B) Crítica. C) Clasificación: a) Doctrinaria y b) Del Código Penal salvadoreño .....	1 a 18
CAPITULO II	2. Violencia Moral y Miedo: Generalidades ...	19 a 24
CAPITULO III	3. El miedo insuperable: Generalidades. 4. Desarrollo histórico. 5. Problemática: a) Solución Clásica y b) Solución Moderna .....	25 a 34
CAPITULO IV	6. Concepto de Miedo Insuperable. 7. El miedo y sus grados. 8. Naturaleza Jurídica. 9. Clasificación jurídica del miedo según su intensidad. 10. Las condiciones del miedo - como "eximente".....	35 a 49
CAPITULO V	11. Diferencias entre el miedo insuperable, la legítima defensa, el estado de necesidad y la fuerza irresistible .....	50 a 62
CAPITULO VI	12. El Miedo insuperable en la Legislación Penal Salvadoreña: a) Antecedentes (Texto español), b) Código vigente, y c) Proyectos. 13. Legislación Comparada. 14. Jurisprudencia: Nacional y Extranjera .....	63 a 120
CAPITULO VII	Conclusiones .....	121 a 126