



1859

**UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA
MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA
CARRERA DE DERECHO**

TÍTULO:

**“EL MIEDO INSUPERABLE COMO CAUSA DE
JUSTIFICACIÓN EN LA LEGISLACIÓN PENAL”**

TESIS PREVIO A LA OBTENCION
DEL TÍTULO DE ABOGADA

AUTORA: Maruja Rosela Jiménez Jiménez

DIRECTOR: Dr. Gonzalo Aguirre Valdivieso, Mg. Sc.

LOJA- ECUADOR
2014

CERTIFICACIÓN

Dr. Gonzalo Aguirre Valdivieso, Mg. Sc.

DOCENTE DE LA CARRERA DE DERECHO DE LA MODALIDAD
ESTUDIOS A DISTANCIA DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA.

CERTIFICA:

Haber dirigido el desarrollo de la tesis de Abogada de los Tribunales de la República del Ecuador titulada, **“EL MIEDO INSUPERABLE COMO CAUSA DE JUSTIFICACIÓN EN LA LEGISLACIÓN PENAL”**; y, por considerar que la misma cumple con los requisitos exigidos con las normas de nuestra universidad para que pase a estudio del Tribunal de Grado.

Loja, Septiembre del 2014.



Dr. Gonzalo Aguirre Valdivieso, Mg. Sc.

DIRECTOR DE TESIS

AUTORIA

Yo, Maruja Rosela Jiménez Jiménez, declaro ser autor del presente trabajo de tesis y eximo expresamente a la Universidad Nacional de Loja y a sus representantes jurídicas de posibles reclamos o acciones legales, por el contenido de la misma.

Adicionalmente acepto y autorizo a la Universidad Nacional de Loja, la publicación de mi tesis en el Repositorio Institucional-Biblioteca Virtual.

Autor: Maruja Rosela Jiménez Jiménez

Firma:



Cédula: 2100258439

Fecha: Loja, Septiembre del 2014

CARTA DE AUTORIZACION DE TESIS POR PARTE DEL AUTOR, PARA LA CONSULTA, REPRODUCCION PARCIAL O TOTAL, Y PUBLICACION ELECTRONICA DEL TEXTO COMPLETO

Yo, Maruja Rosela Jiménez Jiménez, declaro ser autor de la tesis Titulada **“EL MIEDO INSUPERABLE COMO CAUSA DE JUSTIFICACIÓN EN LA LEGISLACIÓN PENAL”**. Como requisito para optar al título de **Abogado**; autorizo al Sistema Bibliotecario de la Universidad Nacional de Loja para que con fines académicos, muestre al mundo la producción intelectual de la Universidad, a través de su visibilidad de su contenido de la siguiente manera en el Repositorio Digital Institucional.

Los usuarios pueden consultar el contenido de este trabajo en el RDI, en las redes de Información de país y del exterior, con las cuales tenga convenio la Universidad.

La Universidad Nacional de Loja no se responsabiliza por el plagio o copia de la tesis que realice un tercero.

Para constancia de esta autorización en la ciudad de Loja a los 22 días del mes de Septiembre del dos mil catorce, firma el autor.

Firma: 

Autor: Maruja Rosela Jiménez Jiménez

Cedula: 2100258439

Dirección: Lago Agrio. Fernandina y Baltra

Correo Electrónico: roosjimenez@hotmail.com

Teléfono: 062362784

DATOS COMPLEMENTARIOS:

Director de Tesis: Dr. Gonzalo Aguirre Valdivieso, Mg. Sc.

Tribunal de Grado:

Dr. Augusto Astudillo Ontaneda Mg, Sc.

Dr. Galo Blacio Aguirre PHD.

Dr. Marcelo Costa Cevallos Mg, Sc

PRESIDENTE

VOCAL

VOCAL

AGRADECIMIENTO

Quiero llegar con el más sincero agradecimiento en primer lugar a la Universidad Nacional de Loja, y su Modalidad Estudios a Distancia, en la persona de sus Autoridades y Catedráticos, quienes influyeron con sus conocimientos en mi formación profesional, así como también al personal administrativo. De manera muy especial al Dr. Gonzalo Aguirre Valdivieso, por su acertada conducción en el presente trabajo de tesis.

A sí como, a cada uno de mis familiares y compañeras de grupo, que de una u otra forma me apoyaron para la consecución de tan importante meta en mi carrera profesional.

Maruja Rosela Jiménez Jiménez

DEDICATORIA

La presente tesis, investigada y reflexiva la dedico:

A DIOS, por ser la Luz que guía mi camino, llevándome a la culminación de mis más anhelados sueños,

A mi familia, por su apoyo y comprensión para la culminación de mi carrera.

Maruja Rosela Jiménez Jiménez

TABLA DE CONTENIDOS

1. TÍTULO

2. RESUMEN

2.1. Abstract.

3. INTRODUCCIÓN

4. REVISIÓN DE LITERATURA

4.1. MARCO CONCEPTUAL

4.1.1. La conducta punible

4.1.2. La tipicidad

4.1.3. La antijuridicidad

4.1.4. La culpabilidad

4.1.5. La pena

4.1.6. La pena como consecuencia de la conducta punible

4.1.7. Miedo insuperable

4.1.8. Imputabilidad

4.1.9. Inculpabilidad

4.1.10. Responsabilidad

4.1.11. Eximente

4.2. MARCO DOCTRINARIO

4.2.1. Miedo insuperable en la apreciación de la antijuriedicidad

4.2.2. Miedo insuperable como requisito de la culpabilidad y de la pena

4.3. MARCO JURÍDICO

4.3.1. Constitución de la República del Ecuador

4.3.2. Código Penal

4.3.3. Código Orgánico Integral Penal

4.4. LEGISLACIÓN COMPARADA

4.4.1. Colombia

4.4.2. Chile

4.4.3. Guatemala

4.4.4. Perú

4.4.5. España

5. MATERIALES Y MÉTODOS

6. RESULTADOS

6.1. Análisis es interpretación de la encuesta

7. DISCUSIÓN

7.1. Verificación de objetivos

7.2. Contrastación de hipótesis

7.3. Fundamentación jurídica de la propuesta de reforma

8. CONCLUSIONES

9. RECOMENDACIONES

9.1. Propuesta de reforma

10. BIBLIOGRAFÍA

11. ANEXOS

1. TÍTULO

**“EL MIEDO INSUPERABLE COMO CAUSA DE JUSTIFICACIÓN EN LA
LEGISLACIÓN PENAL”**

2. RESUMEN

El miedo insuperable constituye una causa de justificación del hecho punible, entendiéndose como una causa de inimputabilidad y de inculpabilidad, tiene su fundamento en la justa oportunidad de cumplir con el mandato penal, el mismo que se encuentra en la raíz del principio de culpabilidad o responsabilidad, por lo cual es una eximente a partir de los conceptos de falta de libertad de la persona afectada por una situación de miedo insuperable.

De ahí que tradicionalmente la eximente del miedo insuperable se ha considerado como un supuesto de vis moral, fundamentada en la afectación de la libertad personal o la ausencia de una justa oportunidad de actuar conforme a derecho. Puede darse confusión entre las causas de ausencia de responsabilidad y las de inculpabilidad por cuanto es muy acostumbrada estas expresiones en la doctrina, ya que suele confundirse culpabilidad con responsabilidad; y, la confusión consiste en que una vez determinada la culpabilidad por parte del autor de un hecho punible se dice que hay responsabilidad; pero no siempre sucede esto, por cuanto habrá que observar si el sujeto ha actuado con culpabilidad o no.

Es decir, que el hecho que seamos responsables de un acto, no necesariamente implica que debemos ser sancionados, porque para determinarse la responsabilidad deben existir los presupuestos o requisitos

que configuran el concepto total de responsabilidad. De ahí que se debe saber si el sujeto merece la pena por el injusto realizado.

Una interpretación posible de la fundamentación de la eximente del miedo insuperable, se basa en la afectación de la voluntad de la persona, donde hay que destacar que el hecho ejecutado por miedo es un hecho no intencional es decir un hecho no doloso. La configuración del dolo exige del conocimiento por parte del hecho de la situación táctica y el elemento volitivo, consistente en el querer la acción realizada. Ambos elementos están presentes en la eximente del miedo insuperable, salvo extremos que el sujeto pierda toda conciencia y control de sus actos debido al shock psicológico.

En nuestra legislación no está contemplado el miedo insuperable como eximente de responsabilidad, ya que el Capítulo II, "De las Circunstancias de la Infracción", artículo 18 del Código Penal nos habla de los elementos eximentes de antijuridicidad, determinando específicamente que: "No hay infracción cuando el acto está ordenado por la ley, o determinado por resolución definitiva de autoridad competente, o cuando el indiciado fue impulsado a cometerlo por una fuerza que no pudo resistir."; es decir, que fundamentalmente la punibilidad de un hecho queda anulada aun existiendo antijuridicidad cuando en el acto exista esa fuerza que no se puede resistir, la misma que está derivada como sabemos del caso fortuito o fuerza mayor,

que son hechos que no se pueden evitar o no se pueden prever, faltando así la culpabilidad.

Nuestra legislación penal le da al caso fortuito y a la fuerza mayor un significado igual pero su diferencia radica en que si se pudo o no prever. Siendo el caso fortuito el hecho que pudiendo ser previsto pudo ser evitado; en cambio, la fuerza mayor es el que aun siendo previsto no pudo ser evitado. De esto deviene que el miedo insuperable, por ser en su significado algo que no se puede vencer, quede tácitamente incorporado en el artículo 18 del Código Penal, bajo el presupuesto de la fuerza que no se puede resistir.

El hecho de que una persona haya experimentado temor subjetivamente como insuperable no es determinante para su posible exculpación, ya que lo importante es establecer si tal situación o su actuar, desde el punto de vista de sujeto responsable ha de ser tenida por inexigible, tomando siempre los parámetros de una persona promedio y analizando la preponderancia del interés desde el punto de vista jurídico social; teniendo en cuenta que este "interés " como derecho o bien jurídico va a ser la fundamentación de la causa de justificación de un acto ilegítimo.

En el nuevo Código Orgánico Penal Integral, en su Art. 30 indica: "*Causas de exclusión de la antijuridicidad.- No existe infracción penal cuando la*

conducta típica se encuentra justificada por estado de necesidad o legítima defensa.

Tampoco existe infracción penal cuando se actúa en cumplimiento de una orden legítima y expresa de autoridad competente o de un deber legal.”

Es decir, que el nuevo Código Penal Integral básicamente se encuentra estructurado de la misma manera que el actual Código Penal, hablándonos de que no hay infracción cuando interviene en la realización del acto u orden dispuesto por ley, la fuerza que no se pudo resistir; agregando en resumen lo que en el vigente Código Penal se encuentra en los artículos 22 y 23; esto es, que no hay infracción cuando una persona mata o causa lesiones a otra en el momento de ser víctima de abuso sexual o violación o en los golpes que se den sin causar heridas o lesiones graves, a los reos de hurto o robo cuando son sorprendidos en flagrante delito o con las cosas hurtadas o robadas.

2.1. Abstract.

The duress is a justification of the offense, meaning a cause of insanity and innocence, is founded on a fair opportunity to meet the mandate penalty, the same that is in the root of the principle of guilt or responsibility, so it is a defense based on the concepts of lack of freedom affected by a situation of duress person.

Hence, traditionally the defense of duress is considered a moral vis assumption, based on the involvement of personal freedom or the absence of a fair opportunity to act according to law. There may be confusion between the causes of lack of accountability and of innocence because it is so used these expressions in the literature, since guilt is often confused with responsibility; and the confusion is that once guilt is established by the author of an offense is said to be responsible; but does not always happen, because it must be observed if the subject has acted guilty or not.

I mean, the fact that we are responsible for an act does not necessarily imply that we should be punished, because the responsibility to determine budgets or requirements that make up the whole concept of accountability should exist. Hence you need to know if the subject is worth it for the unjust done.

One possible interpretation of the merits of the defense of duress, is based on the involvement of the person's will where it is noteworthy that the deed

executed by fear is an unintentional fact is, a fact not intentional. The configuration requires knowledge of fraud by the fact the tactical situation and the volitional element, namely wanting the action taken. Both elements are present in the defense of insurmountable ends unless the subject loses all awareness and control of their actions due to psychological shock fear.

Our legislation is not contemplated duress as a defense to liability, as Chapter II, "the circumstances of the violation," Article 18 of the Penal Code talks about the elements of illegality defenses, specifically determining that: "No offense when the act is mandated by law or determined by final decision of a competent authority, or when the suspect was driven to commit by a force he could not resist."; ie, that fundamentally the instigation of an act is void even exist illegality when that force can not resist, it is derived as we know of unforeseeable circumstances or force majeure, which are made there on the spot that can not be avoided or can not provide, so lacking guilt.

Our criminal law gives the fortuitous event and force majeure equal significance but their difference lies in whether or not he could foresee. Being the fortuitous in that may be provided could be avoided; however, the greater the force that even being planned could not be avoided. This becomes the insurmountable fear, being in meaning something that can not be overcome, remains tacitly incorporated in Article 18 of the Penal Code, under the assumption that no force can resist.

The fact that a person has experienced fear subjectively as insurmountable is not decisive for possible acquittal, since what matters is whether such a situation or action, from the point of view of the subject responsible must be held to be unenforceable, always taking parameters of an average person and analyzing the preponderance of interest from the point of social legality; considering that this "interest" as a right or legal will be the foundation of justification of an unlawful act.

In the new Code of Criminal Integral, in its Article 30 states: "Exclusions from illegality - No criminal offense when the typical behavior is justified by necessity or self-defense.

There is also a criminal offense when acting pursuant to a lawful order and express authority or legal duty."

That is, the new Integral Penal Code basically is structured in the same way that the current Penal Code, telling us that there is no infringement when involved in performing the act or order provided by law, the force could not resist; adding in summary what the current Penal Code is in Articles 22 and 23; that is, that there is no violation when a person kills or causes injury to another at the time of becoming a victim of sexual abuse or rape or the blows that are given without causing injuries or serious injury to inmates of theft when caught in the act or the things stolen or stolen.

3. INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación, aborda un problema importante dentro de la realidad jurídica actual, cual es, que no se establece el miedo insuperable siendo una causa de justificación del hecho punible, entendiéndose como una causa de inimputabilidad y de inculpabilidad, tiene su fundamento en la justa oportunidad de cumplir con el mandato penal, el mismo que se encuentra en la raíz del principio de culpabilidad o responsabilidad

En el marco de la investigación de campo, se recepto el criterio que tienen los abogados, que se debe incorporar el miedo insuperable de la antijuridicidad como requisito de la culpabilidad y de la pena, por cuanto afecta la libertad personal o la ausencia de una justa oportunidad de actuar conforme a derecho

Para un mejor desarrollo del presente trabajo, en la revisión de literatura se analiza lo que es: un Marco Conceptual que abarca conceptos como: La conducta punible, la tipicidad, la antijuridicidad, la culpabilidad, la pena, la pena como consecuencia de la conducta punible, miedo insuperable, imputabilidad, inculpabilidad, responsabilidad, eximente; Marco Doctrinario: Miedo insuperable en la apreciación de la antijuridicidad, miedo insuperable como requisito de la culpabilidad y de la pena; Marco Jurídico: Constitución

de la República del Ecuador, Código Penal y Código Orgánico Integral Penal.

Después de la revisión de literatura, se especifican los métodos y técnicas que se utilizó en el desarrollo de la investigación, seguidamente se expone los resultados de la investigación de campo con la aplicación de encuestas. Luego se realizó la discusión con la comprobación de objetivos, contrastación de hipótesis y criterios jurídicos, doctrinarios y de opinión que sustenta la propuesta para finalmente terminar con las conclusiones, recomendaciones y la propuesta de reforma.

4. REVISIÓN DE LITERATURA

4.1. MARCO CONCEPTUAL

4.1.1. La conducta punible

Manuel Ossorio, Guillermo Cabanellas de las Cuevas, y Florit, indican que conducta es el “*Comportamiento del individuo en relación con el medio social, la moral imperante, el ordenamiento jurídico de un país y las buenas costumbres de la época y del ambiente*”¹

La conducta es punible cuando tal hecho está considerado como delito y dada la sanción, con anterioridad al hecho, siendo la conducta una actuación de las personas, pero es penal por la peligrosidad que conlleva el hecho realizado por la persona y que el legislador lo considera delito para que la persona no lo lleve a cabo y evitar perjuicios de terceros y de la sociedad misma.

En el caso del miedo insuperable la conducta debe ser ilegítima ante la cual el sujeto deba defenderse o reaccionar, ya que cuando el miedo se proyecta en una conducta legítima con la concurrencia del causa de justificación no se aprecia esta circunstancia.

¹ OSSORIO, Manuel; FLORIT; CABANELLAS DE LAS CUEVAS, Guillermo: Diccionario de Derecho Tomo 1, editorial Heliasta, Buenos Aires – Argentina, 2010, p. 283

En el Diccionario Jurídico OMEBA se cita a Jiménez de Asúa, quien expresa *“En una sistemática total del Derecho punitivo, la imputabilidad debe ser estudiada en el tratado del delincuente, cuando lo permita el ordenamiento - jurídico del país; pero en cuanto a su carácter de delito y presupuesto de la culpabilidad, ha de ser enunciada también en la parte de la infracción.”*²

La conducta en el miedo insuperable es una circunstancia capaz de generar una gran intensidad en la parte emotiva del sujeto, que lo prive del normal uso de su raciocinio y que provoque como efecto una anulación a su autodeterminación.

4.1.2. La tipicidad

Para el tratadista Guillermo Cabanellas señala que tipicidad es *“Concepto muy discutido en el Derecho Penal moderno, entre otras razones porque guarda relación con el Derecho Penal liberal, del cual es garantía, que se vincula con el principio del nullum crimen sine praevia lege. Jiménez de Asúa, refiriéndose a Beling, creador de la teoría, dice que la vida diaria nos presenta una serie de hechos contrarios a la norma y que por dañar la convivencia social se sancionan con una pena, estando definidos por el código o las leyes, para poder castigarlos. (Esa descripción legal, desprovista de carácter valorativo, es lo que constituye la tipicidad. Por tanto, el tipo legal es la abstracción concreta que ha trazado el legislador,*

² ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA, Tomo XV, Editorial Bibliográfica Argentina, p. 238

*descartando los detalles innecesarios para la definición del hecho que se cataloga en la ley como delito). Añade que en la tipicidad no hay tipos de hechos, sino solamente tipos legales, porque se trata de la conducta del hombre que se subsume en el tipo legal”.*³

Tipificar es considerar una acción inmoral en un delito por el perjuicio que esto ocasiona a la persona ofendida, el ejemplo que nos ofrece la experiencia del desaparecimiento de medicamentos, pues se piense lo que se piense de la licitud moral del mismo, es obvio que su tipificación como figura delictiva no conseguiría impedirlo, sino reducirlo a la clandestinidad. De las drogodependencias se puede decir exactamente lo mismo.

Para el autor Mabel Goldstein habla que tipicidad es “*Cualidad que está dada por la identificación de una conducta con la prevista en una figura de delito. Descripción de acciones, tal como si ellas ya se hubieran cumplido*”.⁴

El miedo insuperable no se encuentra legislado en nuestra legislación como circunstancias de justificación que exima de responsabilidad penal, que el sujeto por el estado psíquico en que se encuentra determine que la realización de un mal es la única vía de escape de su situación; y, como ocurre en el estado de necesidad se sigue la subsidiariedad en cuanto a la admisibilidad de los hechos que lo han puesto en condición de miedo

³ CABANELLAS, Guillermo: Diccionario Jurídico Elemental, Editorial Heliasta, Buenos Aires – Argentina, 1998, Pág. 384

⁴ GOLDSTEIN, Mabel: Diccionario Jurídico Consultor Magno, Editorial Círculo Latino Austral S.A., Buenos Aires Argentina, 2008,, Pág. 551

insuperable, determinando que no tiene otra forma de solucionar su problema y que determine que tiene que escapar de tal amenaza.

4.1.3. La antijuridicidad

Giuseppe Maggiore, citado en el Diccionario Conceptual de Derecho Penal, que las definiciones de la antijuridicidad “*Son acciones punibles, que esta tautología es tan evidente que no vale la pena insistir en ella. Por esto la ciencia no puede contentarse con la definición formal, pues no declara la cosa definida, en vez de explicar repite*”⁵

Por el hecho irresistible que no pudo prever, o que el miedo pudo ocasionar a cometer un acto punible, en su accionar no debe considerarse penal, porque tal situación es capaz de generar una gran intensidad en la parte emotiva del sujeto, por lo que lo ha privado del normal uso de su raciocinio y que ha provocado una anulación de su autodeterminación.

Para Guillermo Cabanellas en su Diccionario Jurídico Elemental sostiene que antijuridicidad es “*Elemento esencial del delito, cuya fórmula es de valor que se concede al fin perseguido por la acción criminal en contradicción con aquel otro garantizado por el Derecho*”.⁶

⁵ DICCIONARIO CONCEPTUAL DE DERECHO PENAL: Ob. Cit., p. 47

⁶ CABANELLAS, Guillermo: Diccionario Jurídico Elemental, Editorial Heliasta, Buenos Aires – Argentina, 1998, p. 35

La antijuridicidad significa exactamente lo contrario al orden jurídico, así la antijuridicidad se dará en todos aquellos casos en que la conducta humana se halle en contradicción con un determinado precepto penal.

Al respecto el Dr. Galo Espinosa Merino, en su Enciclopedia Jurídica expresa que antijuridicidad es *“situación proveniente de la violación de determinada norma jurídica, en que se destaca la oposición entre el hecho y el derecho consagrado en la ley”*.⁷

La antijuridicidad se relaciona a la violación de la ley, para lo cual el actor de un delito lo ha infringido, mereciendo ser sancionado con la norma y siguiendo el debido proceso para establecer la culpabilidad o su inocencia. Es por ello que la antijuridicidad es considerada un elemento para la configuración del delito o el crimen, siendo el desvalor que posee el hecho típico que es contrario a la norma del derecho.

4.1.4. La culpabilidad

Guillermo Cabanellas nos indica que culpabilidad es *“Calidad de culpable, de responsable de un mal o de un daño. Imputación de delito o falta, a quien resulta agente de uno u otra, para exigir la correspondiente responsabilidad, tanto civil como penal”*.⁸

⁷ ESPINOSA MERINO, Galo: La más Enciclopedia Jurídica, Volumen I, Vocabulario Jurídico, Instituto de Informática Básica, Quito – Ecuador, 1986, p. 50

⁸ CABANELLAS, Guillermo: Diccionario Jurídico Elemental, Editorial Heliasta, Buenos Aires – Argentina, 1998, p.103

La culpabilidad se determina la responsabilidad de la persona en el cometimiento de un hecho penal, pero en el caso del miedo insuperable, esa culpa se invierte a una de inimputabilidad análoga al trastorno mental transitorio, por cuanto las necesidades del sujeto tanto volitivas y de acción aunque no se pierden, de hecho se afectan, y por ello es una causa de justificación que eximen de responsabilidad penal.

Soler citado por Galo Espinosa Merino, aconseja *“en el análisis de estas cuestiones subjetivas, que se proceda a examinar previamente las que se refieren en general al sujeto (locura, minoridad); luego deben seguir las que se refieren en concreto al mismo sujeto (inconsciencia), y sólo después corresponde examinar la relación concreta del hecho”*⁹

La culpabilidad determina las cuestiones subjetivas, que procede de responsabilidad por la intención y dolo de cometerlo, pero la intervención del miedo vicia el consentimiento, su efecto es que es causal de nulidades, provocando ineficacia en los actos jurídicos, y que se presenta una eximente de responsabilidad, que determina que la persona no es culpable del hecho como causa exculpatoria de responsabilidad penal. Se establece la culpabilidad por el hecho que ha cometido el delito y es responsable se su accionar por actuar con voluntad y conciencia, o lo ha hecho con la intención de causar un daño.

⁹ ESPINOSA MERINO, Galo: La más Enciclopedia Jurídica, Volumen I, Vocabulario Jurídico, Instituto de Informática Básica, Quito – Ecuador, 1986, p. 395

4.1.5. La pena

Galo Espinosa, en la Más Práctica Enciclopedia Jurídica, expresa que es *“El castigo previsto en la ley, para ser aplicado por autoridad legítima al autor del delito o falta”*¹⁰

La pena es considerada como un castigo, que mediante la ley, lleva a un trasgresor a la cárcel. Lo que caracteriza la pena es la posibilidad de la pérdida de la libertad del reo. Pero en forma general la pena en la ley no solo amenaza sino que realizan, ejecutan, hacen cumplir las penas. Estas deben estar tipificadas para que la persona que ha cometido un delito reciba una sanción como castigo por el hecho ilícito.

Fernando Quinceno Álvarez expresa que en la Pena *“El fin primordial es evitar la comisión de los delitos. En ese fin general todos los fines particulares o específicos que a la pena se le atribuyen: prevención general, prevención especial, restablecimiento del orden social, eliminación de la venganza privativa, corrección del delincuente, etc.”*¹¹

Las personas que cometen una infracción, serán sancionadas de acuerdo a la sanción señalada para tal caso, la cual se impondrá analizando su responsabilidad o no del hecho o su atenuación y agravantes por la

¹⁰ ESPINOSA MERINO, Galo: La más Enciclopedia Jurídica, Volumen II, Vocabulario Jurídico, Instituto de Informática Básica, Quito – Ecuador, 1987, p. 541

¹¹ DICCIONARIO CONCEPTUAL DE DERECHO PENAL, Editorial Jurídica Bolivariana, Bogotá, Caracas, Panamá, Quito, 2004, p. 493

investigación a que se ha llevado a cabo. Pero en el caso de eximente, la persona no se le impone tal pena, por cuanto el acto que lo llevó a cabo constituye una fuerza irresistible, con la inimputabilidad, inculpabilidad en sentido estricto o inexigible o en forma mista.

4.1.6. La pena como consecuencia de la conducta punible

Hay que indicar que el derecho penal tiene características propias, como las señaladas por Roberto Gómez Mera, siendo las siguientes:

“a) El derecho no conoce otra manera de expresión y manifestación que no sea la norma;

b) Se trata de un derecho que reprime únicamente las conductas externas de un individuo, vale decir, la realización de actos que se manifiestan en el mundo externo;

c) Es un derecho eminentemente aflictivo, porque siempre implica el sufrimiento de un mal o de un perjuicio relacionado con la persona del infractor, o con sus bienes;

d) Se trata de un derecho público puesto que no está permitido a los individuos en particular, a los ciudadanos crear figuras delictivas, y mucho menos, sanciones o penas.

e) El derecho penal es valorativo porque tanto para tipificar como delito una conducta como para imponer la sanción o consecuencia jurídica es menester realizar una valoración ética, social y justiciera.”¹²

¹² GÓMEZ MERA, Carlos Roberto: Lecciones de Derecho y Ciencia Penal, Edilexa S.A. editores, Guayaquil – Ecuador, 2010, p. 14

Las conductas deben estar legalmente tipificadas, y estas configuran el delito por la acción u omisión, ya que de ninguna manera son punibles los pensamientos, las opiniones, sentimientos, los antecedentes por sí solos, u otras manifestaciones psicológicas internas, el derecho penal actual no es de autor, sino de acto.

En cuanto al derecho aflictivo, se puede decir que el hombre no ha encontrado otro recurso más apropiado para evitar la comisión de delitos que la imposición de penas que son físicas o psíquicas, pues el derecho penal actual es de medidas de seguridad y alternativas, no dejan de ser una restricción a los derechos de los individuos

Sobre las sanciones o penas que se señala en la cuarta características, considero que el ámbito o extensión del derecho penal está dado por el tratamiento del delito, el delincuente y la pena o medida de seguridad, que son los tres pilares sobre los que se levanta el edificio científico y normativo de esta materia.

4.1.7. Miedo insuperable

Manuel Ossorio, Guillermo Cabanellas de las Cuevas, y Florit, expresa que miedo insuperable “*Comprende a quienes obran impulsados por el temor de que otra manera de actuar podría ocasionarle algún riesgo grave. Y si bien el*

miedo insuperable obedece a motivaciones subjetivas, generalmente se considera que la excusa juega solo cuando el miedo se encuentra apoyado en circunstancias externas con suficiente poder intimidante. Afirma Soler que, si bien no podría excusarse al sujeto en que en determinadas circunstancias alarmantes no experimentó sensación alguna de miedo, tampoco procedería absolver al que efectivamente tuvo miedo, pero sin que para ello hubiere razón”¹³

El miedo insuperable implica obligar con fuerza, apremiando a una persona que por estar dominada por el temor no se haya en condicione de dirigir su voluntad o se encuentra con imposibilidad manifiesta de comportarse en libertad, desapareciendo sus patrones de conducta y de razón.

4.1.8. Imputabilidad

Para Mabel Goldstein, imputación es “*Atribución de un hecho, acto o situación jurídica a determinada persona, fijando a tal fin diversos recaudos, variables según el supuesto, entre los cuales está la capacidad de cumplir el acto, adquirir los derechos o asumir las obligaciones que se le deriven y también las consecuencias sancionatorias de la ejecución de un acto prohibido*”¹⁴

¹³ OSSORIO, Manuel; FLORIT; CABANELLAS DE LAS CUEVAS, Guillermo: Diccionario de Derecho Tomo 2, editorial Heliasta, Buenos Aires – Argentina, 2010, p. 115

¹⁴ GOLDSTEIN, Mabel: Diccionario Jurídico, Consultor Magno, Editorial Círculo Latino Austral, Buenos Aires Argentina, 2008, p. 316

Imputabilidad, en términos muy amplios, es la posibilidad de atribuir algo a alguien. Jurídicamente, ha dejado de usarse en el sentido de simple atribución física, para quedar reservada a la atribución psicológica del mismo.

Norberto Montanelli manifiesta que sobre la inimputabilidad señala que *“Para que exista responsabilidad no basta la conducta antijurídica ni la comprobación causa – efecto en el orden físico. Es necesario que el acto generador del daño sea atribuible a una persona”*¹⁵

La atribución del daño a una persona, consiste en adjudicar la autoría de uno o más hechos y sus consecuencias a una persona. Si ha infringido la ley merece una sanción para que no vuelva a cometerlo y su sanción es para darle un escarmiento porque tal hecho trae consigo consecuencia a terceras personas y afecta la integridad de ellas, por la cual se le atribuye a una persona el hecho cometido.

Para para el Dr. Galo Espinosa Merino la imputabilidad es la *“Capacidad para responder, sobre todo penalmente. Aptitud para ser atribuida a una persona de acción u omisión. Relación de causalidad moral entre el agente y el hecho punible”*¹⁶

¹⁵ MONTANELLI, Norberto: Mala praxis en cirugía plástica, editorial García Alonso, Buenos Aires – Argentina, 2007, p. 30

¹⁶ ESPINOSA MERINO, Galo: Ob. citada, p. 377

Una persona privado de su razón o por un hecho insuperable, no tiene la capacidad de responder penalmente, por cuanto la persona por el miedo insuperable interviene la naturaleza subjetiva, pero para establecer que no es responsable, dicho acto debe estar tipificado en la ley penal, requiriendo de una objetividad.

Sobre la inimputabilidad, Galo Merino expresa que es la *“Condición del que no puede ser acusado por carecer de requisitos de libertad, inteligencia, voluntad y salud mental, aun siendo ejecutor material de una acción u omisión sancionada penalmente”*¹⁷

Es inimputable quien al momento de ejecutar el hecho ilícito legalmente descrito, no tiene la capacidad de comprender su ilicitud; o de determinarse de acuerdo con esa comprensión por falta de madurez psicológica o porque padecía un trastorno mental a consecuencia del cual actuó mal.

4.1.9. Inculpabilidad

Manuel Ossorio, Guillermo Cabanellas de las Cuevas, y Florit indica que inculpabilidad es *“Lo contrario a la culpabilidad y afecta al estudio de las causas que la excluyen o modifican”*¹⁸

¹⁷ ESPINOSA MERINO, Ob. Citada, p. 394

¹⁸ OSSORIO, Manuel; FLORIT; CABANELLAS DE LAS CUEVAS, Guillermo: Diccionario de Derecho Tomo 1, editorial Heliasta, Buenos Aires – Argentina, 2010, p. 674

La inculpabilidad son hechos que absuelven al sujeto que ejecutó un acto penal, por cuanto se excluye de su responsabilidad criminosa, por cuanto la conducta se encuentra justificada por su estado de necesidad o legítima defensa, o porque cuando se actúa en cumplimiento de una orden legítima y expresa de autoridad competente o de un deber legal.

4.1.10. Responsabilidad

Galo Espinosa Merino en su obra titulada, la más práctica enciclopedia jurídica, referente al término, responsabilidad indica: “*Situación jurídica derivada de una acción u omisión ilícitas, que consiste en la obligación de reparar el daño causado. Capacidad para aceptar las consecuencias de un acto consciente y voluntario*”¹⁹

Responsabilidad penal es la consecuencia jurídica cuando existe una violación de la ley, realizada por un sujeto imputable o inimputable que lleva a término actos previstos como ilícitos, lesionando o poniendo en peligro un bien material o la integridad física de las personas.

Dr. Homero Izquierdo Muñoz al hablar sobre el hombre en sociedad cuando manifiesta que “*La actividad consciente del hombre está regulada por dos clases de normas: normas éticas o morales, que le enseñan cómo debe obrar en su vida íntima para que su conducta sea recta, y están controladas*

¹⁹ MERINO ESPINOZA, Galo : La más práctica enciclopedia jurídica, Volumen II, Vocabulario Jurídico, instituto de informática legal, Quito-Ecuador, 1987, p. 641

por el libre albedrío, por su conciencia, por ese yo que es de su exclusiva responsabilidad sin que sean coercitivas; y por normas jurídicas que son aquellas que están dadas para la vida de relación, o sea las normas de derecho con función ordenadora que determinan una conducta a seguir dentro de la sociedad.”²⁰

El hombre siempre buscó compañía y se sabe que el hombre por principio es gregario es decir que tiende a buscar a otros de su especie y poder relacionarse, convivir, agruparse, con lo que demuestra que el hombre es incapaz de satisfacer por sí mismo todas sus necesidades lo que le conlleva a vivir en sociedad, dentro de la cual busca el bienestar de él como ser humano y de los demás seres humanos, buscando el orden y el bien común

Según el Dr. Galo Espinosa Merino en su obra titulada, la más práctica enciclopedia jurídica, referente al término, responsabilidad indica: “*Situación jurídica derivada de una acción u omisión ilícitas, que consiste en la obligación de reparar el daño causado. Capacidad para aceptar las consecuencias de un acto consciente y voluntario*”²¹

Un acto penal debe cumplir con ciertos elementos para considerar la responsabilidad de una persona y por ende reciba su sanción, es por ello que existir una conducta dolosa en el hecho delictivo, no debe existir una

²⁰ PONCE, Anshelo. Las ciencias penales y dactiloscopia. Editorial Correo legales, Quito – Ecuador, 2009, p. 33

²¹ MERINO ESPINOZA, Galo : La más práctica enciclopedia jurídica, Volumen II, Vocabulario Jurídico, instituto de informática legal, Quito-Ecuador, 1987, p. 641

causa de exclusión de responsabilidad, ya que desde ese momento a la persona infractora se le eximen de su responsabilidad y por ende de recibir una sanción penal.

4.1.11. Eximente

Manuel Ossorio, Guillermo Cabanellas de las Cuevas, y Florit, manifiestan que eximente es: *“Circunstancia que libera de responsabilidad al autor de un delito penal. Entre las eximentes, algunas legislaciones incluyen la enajenación mental, la embriaguez no habitual ni buscada de propósito, la edad inferior a un mínimo determinado de años, la legítima defensa propia o de determinados parientes o, en ciertas condiciones, de un extraño; el estado de necesidad cuando concurren ciertos requisitos, la fuerza irresistible, el miedo insuperable de recibir un mal igual o mayor; la actuación en ejercicio legítimo de un deber, oficio o cargo, y la obediencia debida.”*²²

Es eximente cuando se libera de la responsabilidad del cometimiento de una infracción penal, entrando en aquellos casos como causas de inimputabilidad, que por circunstancias cometidas en la infracción modifica la responsabilidad criminal liberándole de la culpa de hecho cometido.

²² OSSORIO, Manuel; FLORIT; CABANELLAS DE LAS CUEVAS, Guillermo: Diccionario de Derecho Tomo 1, editorial Heliasta, Buenos Aires – Argentina, 2010, p. 549

4.2. MARCO DOCTRINARIO

4.2.1. Miedo insuperable en la apreciación de la antijuridicidad

Eugenio Zaffaroni señala *“Para el derecho penal de autor con base mecanicista el delito es signo de una falla en un aparato complejo, pero que no pasa de ser una complicada pieza de otro aparato mayor, que sería la sociedad. Esta falla del mecanismo pequeño importa un peligro para el mecanismo mayor, es decir, indica un estado de peligrosidad. Las agencias jurídicas constituyen aparatos mecánicamente determinados a la corrección o neutralización de las piezas falladas. Dentro de esta corriente ni los criminalizados ni los operadores judiciales son personas, sino cosas complicadas, destinadas unas por sus fallas a sufrir la criminalización y otras por sus especiales composiciones a ejercerla. Se trata de un juego de parásitos y leucocitos del gran organismo social, pero que no interesan en su individualidad, sino sólo en razón de la salud de éste.”*²³

El derecho penal surge como una acción para detener las malas conductas de las personas, cuando estas afectan a la sociedad en su conjunto, para lo cual se indica que el derecho penal es muy complejo, porque de él depende el estudio del delincuente en su accionar, y de allí establecer la responsabilidad a que es objeto, todo ello con prevenir que la sociedad se corrompa y en si constituye una moralidad para que la sociedad viva en

²³ ZAFFARONI, Eugenio: Manual de Derecho Penal, parte general, Editorial Sociedad Autónoma Editora, Buenos Aires – Argentina, 2006, p. 50

términos de paz y tranquilidad, y que no se rebase los actos al perjuicio de las personas y de la misma sociedad. Para lo cual el derecho penal determina el estudio de la criminología y la intervención de la justicia para poner fin al hecho criminoso, y para evitar que la sociedad misma que venga por los actos que ha cometido una persona, y evitar con ello la cacería de brujas a que pueda hacerse hecho, por ende el Estado es el encargado de administrar justicia y no la sociedad misma.

Considero que el derecho penal ecuatoriano no tiene un modelo de derecho penal mínimo y sobre el sistema de garantías penales y procesales como garantías de verdad, al decir de Luigi Ferrajoli: *“Existe, por tanto, un nexo no sólo entre derecho penal mínimo y garantismo, sino entre derecho penal mínimo, efectividad y legitimación del sistema penal. Sólo un derecho penal concebido únicamente en función de la tutela de los bienes primarios y de los derechos fundamentales puede asegurar, junto a la certeza y al resto de garantías penales, también la eficacia de la jurisdicción frente a las formas, cada vez más poderosas y amenazadoras, de la criminalidad organizada.”*²⁴

La aplicación del derecho penal significa un estudio complejo del mismo, para lo cual se debe establecer la responsabilidad del infractor, porque pueden haberse casos que no pudo preveer el delito, o no tuvo la culpa, eximiendo con ello la responsabilidad de dicho acto, por ello un estudio del derecho penal mínimo, no solo se refiere a la aplicación proporcional entre

²⁴ FERRAJOLI, Luigi: Democracia y Garantismo: Edición de Miguel Carbonel, Editorial Trotta, 2008, p. 69

infracciones y sanciones, sino a la aplicación de los principios y garantías de las personas en el momento de establecer la responsabilidad penal, para con ellos la justicia sea eficiente y no exista exabruptos, y que la sociedad pueda confiar en la misma, como un sistema de protección de las personas y asegurar la seguridad jurídica con la aplicación de las garantías del debido proceso, esto en vista que moralizar a la sociedad, y evitar el crecimiento de la criminalidad y la seguridad de las personas a vivir en una sociedad de bien.

Urs Kindhäuser y Juan Pablo Mañalich, expresa que *“El determinismo es compatible con las teorías de la motivación, que atribuyen al Derecho penal la misión de dar razones al individuo (instrumentales o valorativas) para obrar de modo conforme a derecho. Lo que debería quedar claro es que, desde esta perspectiva, la producción de todo hecho antijurídico debe asociarse a la existencia de una situación anormal de motivación: esto es, una situación en la que la motivación de la norma, generalmente apta para garantizar su prevalencia por encima de la motivación antijurídica, no ha conseguido dicho efecto.”*²⁵

El Estado debe prever los mecanismos para la aplicación del derecho penal, para que en primer lugar la sociedad no tome la justicia por sus propias manos, y también garantizar a los sujetos procesales las garantías del debido proceso, imponiendo las acciones penales pertinente para

²⁵ KINDHÄUSER, Urs; MAÑALICH, Juan Pablo: Pena y Culpabilidad, editorial B de F, Argentina, 2011, p. XIV

esclarecer el hecho punitivo, para lo cual la acción cumple con cierto elementos como el estudio de la criminalidad y señalar la motivación, primordial para incluir el respeto a las garantías del debido proceso penal.

4.2.2. Miedo insuperable como requisito de la culpabilidad y de la pena

Según Alfonso Reyes Echandía en su obra titulada Derecho penal, manifiesta que *“En la preparación de los delitos no siempre se da la situación de la intervención de un solo sujeto, produciéndose en más de una ocasión la intervención de un concurso de voluntades con identidad criminosa. En determinados tipos penales la colaboración de más de uno es necesaria como antecedente con el duelo y la bigamia, en otros ese concurso es eventual.”*²⁶

Pero aquella posición y otras que quedan claramente establecidas en la tendencia tradicional, han hecho surgir una posición distinta, según la cual considera que no es preferible distinguir entre las diversas personas que intervengan en el delito, considerarlas a todas partícipes y aplicarles la pena fijada para el delito, salvo casos de excepción.

Sin embargo, prevalece aun el sistema tradicional que distingue entre autores, instigadores y partícipes propiamente tales, pues hay entre ellos

²⁶ REYES ECHANDÍA, Alfonso: Ob. Cit., p. 183

diferencias, porque no es lo mismo matar que instigar o ayudar a otro que lo mate.

Otro problema que surge es establecer los requisitos que debe reunir para poder sancionar a una persona como responsable, en algún grado de delito, y que para ello se exige dos requisitos: uno subjetivo y otro objetivo.

“a) Requisito Subjetivo.- Consiste en la intención de intervenir en la preparación o ejecución del hecho delictivo, ya sea considerándolo como un acto propio, ya inclusive considerándolo como ajeno, pero al cual se contribuye de alguna manera. En algunos casos se dará un pacto expreso, en que aparece claramente el nexo de voluntad entre los que intervienen autores principales o partícipes; pero podrá haber otras modalidades a través de las cuales este requisito se manifieste. Lo fundamental es que el sujeto tenga conciencia y voluntad, de las que habla el Art. 32 del Código, aplicables a la intervención en el proceso delictivo”²⁷

Este requisito es lo entendido a la capacidad de querer y entender, como una condición sine qua non de la imputabilidad penal, esto es, de la posibilidad jurídica de atribuir una acción típica y punible a un determinado sujeto, como autor, cómplice o encubridor.

²⁷ RÉGIMEN PENAL ECUATORIANO, Ob. Cit., p. 148

“b) Requisito objetivo.- hace falta también que la persona ejecute una acción o una omisión dirigida, directa o indirectamente, principal o secundariamente, a la realización del delito. Es decir, por variadas que sean las conductas de los concurrentes, éstas confluyen en un hecho único: el delito. Esto es lo que algunos autores llaman conciencia de identidad de tipo penal, indispensable para que produzca el concurso”²⁸

Este requisito objetivo es la exteriorización del acto que la ley tipifica y sanciona con una pena determinada, lo que viene a constituir que el sustento material del delito es la conducta humana. Pero para que el juez interponga la sanción es indispensable que intervengan los dos requisitos, porque si no existen los dos no se da una verdadera concurrencia penal.

El miedo insuperable constituye una causa de justificación del hecho punible, entendiéndose como una causa de inimputabilidad y de inculpabilidad, tiene su fundamento en la justa oportunidad de cumplir con el mandato penal, el mismo que se encuentra en la raíz del principio de culpabilidad o responsabilidad, por lo cual es una eximente a partir de los conceptos de falta de libertad de la persona afectada por una situación de miedo insuperable.

De ahí que tradicionalmente la eximente del miedo insuperable se ha considerado como un supuesto de vis moral, fundamentada en la afectación

²⁸ RÉGIMEN PENAL ECUATORIANO, Ob. Cit., p. 148

de la libertad personal o la ausencia de una justa oportunidad de actuar conforme a derecho. Puede darse confusión entre las causas de ausencia de responsabilidad y las de inculpabilidad por cuanto es muy acostumbrada estas expresiones en la doctrina, ya que suele confundirse culpabilidad con responsabilidad; y, la confusión consiste en que una vez determinada la culpabilidad por parte del autor de un hecho punible se dice que hay responsabilidad; pero no siempre sucede esto, por cuanto habrá que observar si el sujeto ha actuado con culpabilidad o no.

La afectación de la libertad como fundamento del miedo insuperable es igualar la situación con la anulación de las facultades físicas de actuación del sujeto, por lo que se encuentra impedido de obrar de manera ajusta al derecho, al presentar esta anulación en sus facultades, como cuando una fuerza irresistible obliga a actuar de alguna manera, como cuando una persona empuja el brazo de otra para que golpee a un tercero o rompa un objeto valioso. Esta fundamentación parte de un presupuesto fáctico erróneo, ya que la persona afectada, salvo casos especiales, no pierde el control de sus movimientos corporales, ni su capacidad de actuar, ya que solos e convierte meramente en el instrumento de otra persona.

Siguiendo con las interpretaciones a la afectación de la libertad hay que considerar la anulación de las facultades psíquicas de la persona, ya que al sufrir el sujeto un impacto psicológico que anula sus facultades cognoscitivas y volitivas provoca en él la inimputabilidad temporal, entendiéndose que se

presenta la insuperabilidad del miedo convirtiéndose en terror invencible. Pero la psicología determina que la persona afectada por el miedo no se ve totalmente incapacitada quedando entonces la inimputabilidad temporal para situaciones muy excepcionales.

El fundamento del miedo insuperable se encuentra en su naturaleza jurídica y fundamentalmente en la Teoría de la pena que son el resultado del análisis de las razones de la filosofía política y moral que se encuentran detrás las normas penales; y, así como esta teoría justifica la imposición de la pena también justifican la exención de la misma por una acción concreta.

Roberto Gómez Mera dando su opinión sobre el derecho contemplado en el Código Penal anterior señala: *“En el Ecuador la única fuente de Producción del Derecho penal es el Estado, a través del Poder Legislativo o Asamblea Nacional y del Poder Ejecutivo o Presidencia de la República, como colegislador. Desgraciadamente en los últimos tiempos la generación de leyes penales acusan falta de idoneidad, y no se ha emprendido, responsablemente, en una renovación total del Código Penal, el mismo que ya es obsoleto. La legislación Penal expedida ha sido coyuntural o circunstancial, y de mala calidad.”*²⁹

Con el nuevo Código Orgánico Integral Penal, integral penal el Estado ha llevado a cabo la renovación del antiguo Código Penal, que en sí, ha

²⁹ GÓMEZ MERA, Carlos Roberto: Lecciones de Derecho y Ciencia Penal, editorial Edilex S.A., Guayaquil – Ecuador, 2010, p. 25

unificado los cuerpos normativos en lo penal, en un solo cuerpo legal, pero aun puesto en vigencia no cumple con las expectativas de renovación del antiguo Código Penal, porque ha omitido ciertas instituciones que en otros países son aplicables con es el caso de miedo insuperable como causa de justificación de la responsabilidad penal, que nada del particular señala en la nueva legislación penal, es por ello que la Asamblea Nacional no legisló con idoneidad a una nueva legislación penal.

El miedo insuperable no es considerado en nuestra legislación como causa de justificación de la responsabilidad penal, más se establece otras causa, como lo señala Carlos Roberto Gómez Mera indica que *“El Código Penal manifiesta que no es responsable el que en el momento en que se realizó la acción u omisión, estaba por enfermedad, en tal estado mental que se hallaba imposibilitado de entender o querer. Estas personas no son imputables, por lo que no son responsables de sus actos ante el Derecho penal. No podrá continuar el Juicio Penal contra esta persona. Lo que procede es decretar su confinamiento en un Hospital Psiquiátrico, del mismo que no podrá salir si no es con orden del Juez de la Causa y previa Audiencia e informe de médicos especialistas. Pero también cabe la perturbación mental relativa o circunstancial que puede presentarse al momento de la Comisión del acto delictivo. Aquí en rigor no podemos hablar de un caso de inimputabilidad, sino de una circunstancia emocional que puede dar lugar a una disminución de la pena a juicio del Juez, de conformidad con lo establecido en el Art. 35 del Código Penal. No es un*

caso de imputabilidad por cuanto el imputado o acusado no solamente que puede ser procesado sino también condenado en sentencia, aunque se deba tomar en cuenta la perturbación mental relativa y circunstancial que padeció.”

Este autor analiza las causas de inimputabilidad por las causas señaladas en el anterior Código Penal por enfermedad mental y por perturbación mental, siendo aquellas causas que eximen la responsabilidad penal, pero nada del particular se indica en la nueva legislación penal del miedo insuperable como causa de justificación de un hecho cometido y eximir de responsabilidad del autor cuando el hecho cometido se lo hizo en tal sentido de miedo que no pudo preverlo y procedió a llevarlo a cabo.

Urs Hindhäuser y Pablo Mañalich indican que *“La atribución o no de responsabilidad no puede depender de la constatación de una situación anormal de motivación, que se da siempre que se produce un hecho antijurídico, sino que lo relevante es el análisis de las razones por las que la motivación antijurídica ha primado sobre la motivación normativa. En función de cuáles sean esas razones, cabrá concluir o no la procedencia de hacer recaer sobre el agente consecuencias cuyo padecimiento refuerce para el futuro el peso de la motivación jurídica, tanto sobre él como sobre terceros (intervenciones intimidatorias o terapéuticas).”*³⁰

³⁰ KINDHÄUSER, Urs; MAÑALICH, Juan Pablo: Pena y Culpabilidad, editorial B de F, Argentina, 2011, p. XIV

El estudio del derecho es un estudio complejo, para determinar la responsabilidad penal, pues sostener una concepción determinista no impide hacer recaer consecuencias jurídicas lesivas sobre quien actuó determinado, bien para reforzar la intensidad de la norma frente a terceros, bien frente a él mismo. La concepción determinista no es, pues, incompatible con la afirmación de una responsabilidad en el agente, si es que con ello se quiere indicar tan sólo que éste ha de cargar con las consecuencias del hecho. Pues este sentido amplio abarca incluso la imposición de consecuencias instrumentalizadoras, esto es, no merecidas.

Mabel Goldstein indica que miedo grave o insuperable constituye una “Causa eximente de la responsabilidad penal admitida expresamente por algunos ordenamientos, para cuya graduación, se debe tener en cuenta la edad, el sexo y la condición de las personas sobre quienes obra”³¹

Se indica que el miedo insuperable es una eximente de responsabilidad penal, contemplada en algunas legislación, pero que en el nuestro no se encuentra vislumbrada. Por la cual si bien es cierto este miedo obedece a motivaciones subjetivas, se considera la posibilidad de que sea un motivo de eximencia de responsabilidad penal en nuestra legislación, cuando el miedo se encuentra apoyado de circunstancias externas con suficiente poder intimidante.

³¹ GOLDSTEIN, Mabel: Diccionario Jurídico Consultor Magno, Editorial Círculo Latino Austral S.A., Buenos Aires Argentina, 2008, p. 376.

El miedo insuperable deviene de la condición por la cual esa sensación de temor debe ser superior a la experimentada por la mayor parte de los seres humanos al soportar los peligros; por tal motivo, cuando se puede probar que la causa que hace que sintamos miedo puede ser controlable por una persona promedio no procede alegarlo.

4.3. MARCO JURÍDICO

4.3.1. Constitución de la República del Ecuador

Nuestro Estado se administra a través de sistema de participación y organización de poder, uno de los cuales es el Poder o Función Judicial, el cual está destinado a la administración de Justicia, esto es, la de juzgar. El Art. 167 de la Constitución de la República del Ecuador, expresa: “*La potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por los órganos de la Función Judicial y por los demás órganos y funciones establecidos en la Constitución.*”³². De esta manera se constitucionaliza el primer presupuesto del debido proceso. Antes de la iniciación del proceso penal se debe haber constituido el órgano jurisdiccional encargado de formar el indicado proceso desde su inicio hasta su conclusión.

Como sabemos, la jurisdicción es el poder de administrar justicia, que es uno de los fines del Estado y, a la vez, una manifestación objetiva de la soberanía estatal. Pero el Estado, para cumplir la preindicada finalidad, necesita crear ciertos órganos a los cuales debe capacitar para que ejerzan la función de administrar Justicia en cada caso concreto. Estos organismos están integrados por personas de diversos nivel administrativo, pero es sólo el titular del órgano el que tiene la responsabilidad jurídica de hacer efectiva la función de administrar Justicia.

³² CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2014, Art. 167

Este titular es llamado “Jueza o Juez”, el cual puede ser unipersonal o pluripersonal. De acuerdo con el Art. 178 de la Constitución de la República del Ecuador, los órganos jurisdiccionales son los siguientes: *“La Corte Nacional de Justicia, las cortes provinciales de justicia, los tribunales y juzgados que establezca la ley y los jueces de paz”*³³.

Quienes tienen la potestad de administrar justicia con los jueces que integran la Corte Nacional de Justicia, en lo penal son los juzgados y tribunales de garantías penales, que vigilan el cumplimiento de las garantías del debido proceso y establecen la responsabilidad penal o la inocencia de las personas.

El Art. 11 numeral 7 de la Constitución de la República del Ecuador garantiza avala que *“El reconocimiento de los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, no excluirá los demás derechos derivados de la dignidad de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades, que sean necesarios para su pleno desenvolvimiento.”*³⁴

Esto significa que además de los derechos y garantías constitucionales que están en la Constitución y en los instrumentos internacionales, pueden haber

³³ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2014, Art. 178

³⁴ IBIDEM, Art. 11, num. 7

otros que no estén escritos, pero que igualmente son válidos, sólo porque nacen de la naturaleza de la persona, según se determina en el artículo 11 numeral 7 de la Constitución.

4.3.2. Código Penal

El Art. 10 del Código Penal preceptúa: *“Son infracciones los actos imputables sancionados por las leyes penales, y se dividen en delitos y contravenciones, según la naturaleza de la pena peculiar”*³⁵

Las infracciones constituyen los actos imputables sancionados por las leyes penales, ahora bien, si la responsabilidad personal está fundamentada, así también lo estará la culpabilidad jurídico-penal, puesto que ésta no es más que una categoría que designa la atribución de responsabilidad definitiva por la infracción de un deber penalmente relevante. Por ello no es fácil descifrar qué es exactamente lo que se afirma cuando se dice que una reconstrucción compatibilista como la aquí ofrecida, si bien podría ser suficiente para la fundamentación de responsabilidad, no lo sería para la fundamentación de culpabilidad.

Esta definición de delito además de ser muy escueta resulta excesivamente formal ya que se limita a afirmar que el delito es un comportamiento humano castigado por la Ley mediante una sanción penal y no específica que

³⁵ CÓDIGO PENAL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Legislación Codificada, Quito – Ecuador, 2014, Art. 10

comportamientos concretos poseen carácter delictivo y como tal, conllevan una pena.

El Art. 32 del Código Penal expresa que “*Nadie puede ser reprimido por un acto previsto por la ley como infracción, si no lo hubiere cometido con voluntad y conciencia*”³⁶

En un contexto social donde no todo es asunto de todos, una mera declaración de reproche puede padecer de un déficit de objetivación. Puesto que el delito es la objetivación de una voluntad particular cuyo valor declarativo es la lesión del derecho en cuanto derecho, la pena retributiva ha de consistir en la objetivación de una voluntad general de cancelación de esa voluntad, que constituye el restablecimiento del derecho.

El Código Penal indica tres formas de concurrencia del delito, de acuerdo a lo establecido en el “*Art. 41.- Son responsables de las infracciones los autores, los cómplices y los encubridores.*”³⁷

Nuestra legislación prevé la participación principal y la accesorio, y según estas, clasifica a los participantes como autores, cómplices e encubridores, pues en cuanto a los encubridores es necesario observar que estos propiamente no participan en la realización del delito, sino que intervienen

³⁶ CÓDIGO PENAL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Legislación Codificada, Quito – Ecuador, 2014, Art. 32

³⁷ CÓDIGO PENAL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Legislación Codificada, Quito – Ecuador, 2014, Art. 41

con posterioridad a su ejecución para asegurar sus resultados o buscar la impunidad de sus protagonistas.

En cuanto a la autoría el Art. 42 del Código Penal expresa “*Se reputan autores los que han perpetrado la infracción, sea de una manera directa e inmediata, sea aconsejando o instigando a otro para que la cometa, cuando el consejo ha determinado la perpetración del delito; los que han impedido o procurado impedir que se evite su ejecución; los que han determinado la perpetración del delito y efectuándolo valiéndose de otras personas, imputables o no imputables, mediante precio, dádiva, promesa, orden o cualquier otro medio fraudulento y directo; los que han coadyuvado a la ejecución, de un modo principal, practicando deliberada e intencionalmente algún acto sin el que no habría podido perpetrarse la infracción; y los que, por violencia física, abuso de autoridad, amenaza u otro medio coercitivo, obligan a otro a cometer el acto punible, aunque no pueda calificarse como irresistible la fuerza empleada con dicho fin.*”³⁸

Esta disposición contempla en primer lugar lo que constituyen autores materiales del delito, pero también se extiende este concepto a los autores intelectuales, a los instigadores y a los cooperadores, a quienes se los debe considerar partícipes del delito.

³⁸ CÓDIGO PENAL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Legislación Codificada, Quito – Ecuador, 2014, Art. 42

Los autores materiales, podemos así denominar a aquel que de manera directa o indirecta adecua su conducta en la hipótesis prevista como delictiva, debiendo observar que estudia la participación dentro del esquema de la tipicidad, un sujeto puede ser autor de una conducta típica y obrar amparado por una causal de justificación que opera como aspecto negativo de la antijuricidad, puede ser autor de una conducta típica y antijurídica y estar amparado en una causal de inculpabilidad, pero no por ello dejaría de ser autor.

Los autores intelectuales, son los sujetos que realizan el comportamiento típico valiéndose de un tercero que será el autor material.

Los autores intelectuales son simplemente instigadores, que deben reunir dos requisitos: que tenga el dominio de voluntad y que no tenga el dominio del acto. Este autor puede emplear como medio, la orden. Puede ser autor intelectual por mandato, cuando surge el acuerdo de voluntades que contratan una actividad criminal habiendo estrecha relación entre el mandante cuya teoría es intelectual y el mandatario o ejecutor material, que ejecuta el acto confiado en el beneficio del primero.

En lo relacionado a los cómplices Art. 43 del Código Penal establece que, *“Son cómplices los que indirecta y secundariamente cooperan a la ejecución del acto punible, por medio de actos anteriores, o simultáneos.”*

*Si de las circunstancias particulares de la causa resultare que el acusado de complicidad no quiso cooperar sino en un acto menos grave que el cometido por el autor, la pena será aplicada al cómplice solamente en razón del acto que pretendió ejecutar.*³⁹

En cuanto a los cómplices estos son los que participan en la comisión de una conducta típica ajena con respecto a la que un tercero es el autor material. El cómplice opera a la ejecución con actos anteriores y concomitantes.

La complicidad está cualitativamente situada inmediatamente después de la autoría, el artículo 43 establece dos elementos de la complicidad: la cooperación indirecta y secundaria en la ejecución de un acto punible ajeno; y, que los actos sean anteriores o simultáneos.

En cuanto a los encubridores el Código Penal establece en el Art. 44, que *“Son encubridores los que, conociendo la conducta delictuosa de los malhechores, les suministran, habitualmente, alojamiento, escondite, o lugar de reunión; o les proporcionan los medios para que se aprovechen de los efectos del delito cometido; o los favorecen, ocultando los instrumentos o pruebas materiales de la infracción, o inutilizando las señales o huellas del delito, para evitar su represión y los que, estando obligados por razón de su profesión, empleo, arte u oficio, a practicar el examen de las señales o*

³⁹ CÓDIGO PENAL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Legislación Codificada, Quito – Ecuador, 2014, Art. 43

*huellas del delito, o el esclarecimiento del acto punible, oculten o alteren la verdad, con propósito de favorecer al delincuente*⁴⁰

En la participación multipersonal de un delito, el encubrimiento ocupa el último lugar, Verdaderamente no se trata de una participación, porque asoma después de la ejecución de aquel. Este artículo, está dirigido, exclusivamente, a los encubridores profesionales, a quienes los define. En el caso de quienes oculten las armas usadas en los delitos contra personas, serán encubridores. Lo mismo podrá decirse de quienes borren las huellas del delito, o inutilicen sus señales para que no puedan ser descubiertos los autores, o sea, para evitar la represión de éstos.

Estas nociones de autores, debe mirársela desde una sola óptica: “Dominio del hecho”, que está vinculado en la relación directa de los actos que se realizan y que son constitutivos de la infracción. La inducción es una forma accesoria de la autoría y se pone de manifiesto por la voluntad del inductor sobre el inducido, capaz de hacer surgir en el mismo, la resolución de ejecutar el hecho.

4.3.3. Código Orgánico Integral Penal

En el nuevo Código Orgánico Penal Integral, en su Art. 30 indica: “*Causas de exclusión de la antijuridicidad.- No existe infracción penal cuando la*

⁴⁰ CÓDIGO PENAL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Legislación Codificada, Quito – Ecuador, 2014, Art. 44

conducta típica se encuentra justificada por estado de necesidad o legítima defensa.

Tampoco existe infracción penal cuando se actúa en cumplimiento de una orden legítima y expresa de autoridad competente o de un deber legal.”⁴¹

Es decir, que el nuevo Código Penal Integral básicamente se encuentra estructurado de la misma manera que el actual Código Penal, hablándonos de que no hay infracción cuando interviene en la realización del acto u orden dispuesto por ley, la fuerza que no se pudo resistir; agregando en resumen lo que en el vigente Código Penal se encuentra en los artículos 22 y 23; esto es, que no hay infracción cuando una persona mata o causa lesiones a otra en el momento de ser víctima de abuso sexual o violación o en los golpes que se den sin causar heridas o lesiones graves, a los reos de hurto o robo cuando son sorprendidos en flagrante delito o con las cosas hurtadas o robadas.

⁴¹ CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL: Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2014, Art. 30

4.4. LEGISLACIÓN COMPARADA

4.4.1. Colombia

El Código Penal Colombiano que en el Título III, Capítulo único, “De la conducta punible”, artículo 32, numeral 9, habla sobre la ausencia de responsabilidad, cuando expresamente dice: “*No habrá lugar a la responsabilidad penal cuando: 9. Se obre impulsado por miedo insuperable*”⁴².

Se indica en la legislación de Colombia, que no habrá lugar a responsabilidad, cuando el hecho es impulsado por temor que no lo puede prever, y que por tal temor es forzado a cometer el hecho criminoso, por lo cual en Colombia se legisla el miedo insuperable como una acción inimputable.

4.4.2. Chile

El Código Penal Chileno en el artículo 10.9 indica: “Están exentos de responsabilidad criminal: 9. El que obre violentado por una fuerza irresistible o impulsado por un miedo insuperable”⁴³.

⁴² CÓDIGO PENAL COLOMBIANO: puede consultarse en:
http://www.oas.org/dil/esp/Codigo_Penal_Colombia.pdf

⁴³ CÓDIGO PENAL DE CHILE: puede consultarse en:
<http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1984>

En Chile al igual que en otros no son responsables del cometimiento de un delito cuando ha obrado con una forma que no puedo resistir el cometimiento del acto punible, llamado miedo insuperable.

4.4.3. Guatemala

El Código Penal Guatemalteco en el artículo 25 numeral 1 indica: “*Son causas de inculpabilidad: 1. Ejecutar el hecho impulsado por miedo invencible de un daño igual o mayor, cierto o inminente, según las circunstancias.*”⁴⁴.

El miedo insuperable en Guatemala se lo considera como miedo invencible, siendo aquella una causa de inculpabilidad, siendo aquella la ausencia total de la representación del sujeto infractor en acción misma del delito y que no proyectó su resultado, por cuanto la persona se encontraba en tal estado que por causa del miedo que siente actuó en la cual se produjo el resultado.

4.4.4. Perú

El Código Penal Peruano en el artículo 20 numeral 7 expresa: “*Están exentos de responsabilidad penal: 7. El que obra compelido por miedo insuperable de un mal igual o mayor*”⁴⁵

⁴⁴ CÓDIGO PENAL DE GUATEMALA: puede consultarse en: http://www.oas.org/dil/esp/Codigo_Penal_Guatemala.pdf

⁴⁵ CÓDIGO PENAL DE PERÚ: puede consultarse en: https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/legislacion/l_20080616_75.pdf

En Perú se establece la exención de responsabilidad cuando la persona ha actuado forzado a realizarlo por el miedo insuperable de una acción igual o mayor, que no proveyó lo que iba a ocasionar, y su acción puede ser de menor o mayor gravedad.

4.4.5. España

El Código Penal Español, se encuentra en el Capítulo II, “De las causas que eximen de la responsabilidad criminal”, numeral 6 del artículo 20, que dice: *“Están exentos de responsabilidad criminal: 6. El que obre impulsado por miedo insuperable”*⁴⁶.

En España al igual que en otras legislaciones también se establece la exención de responsabilidad penal, cuando el actuar de la persona es impulsado por el miedo insuperable, en la cual no se contempla la fuerza física irresistible del comportamiento sino que supone la amenaza de un mal, éste priva la normalidad necesaria para que pueda imputarse penalmente al sujeto

⁴⁶ CÓDIGO PENAL DE ESPAÑA: puede consultarse en: http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/legislacion/l_20121008_02.pdf

5. MATERIALES Y MÉTODOS

La metodología o simplemente método, es el medio o camino por el cual se llega a establecer la relación entre el investigador y lo investigado, para el acopio y estudio de la información que se relaciona con el problema planteado y la consecución de los objetivos propuestos. Además es un procedimiento racional y práctico que a más de permitirnos lograr nuestros objetivos, nos permite ir obteniendo otros nuevos conocimientos que al final llegan a correlacionarse entre sí.

Por consiguiente, al tratarse el presente trabajo de una investigación netamente jurídica – documental, en donde he de analizar las consecuencias negativas que puede generar no permitir en la legislación penal incluir el miedo insuperable como eximente de responsabilidad, estimo conveniente recurrir a los métodos generalmente aceptados de la investigación científica como son:

El método descriptivo o explicativo: me permitirá llegar a determinar con claridad el comportamiento de las variables que pueden presentarse en el estudio de una determinada población o muestra, la presencia o ausencia de varios factores sean estos legales o sociales y la frecuencia con que ocurre el problema planteado, es decir lo que es mi objeto de estudio.

El método deductivo: dada la naturaleza del presente trabajo investigativo, considero que este método me ofrece la posibilidad de abordar el tema relacionado con los vacíos de que adolece la legislación penal en el tema que nos ocupa, partiendo del conocimiento de verdades previas y de un marco referencial debidamente estructurado, el mismo que se encuentra estrechamente relacionado con la realidad de los hechos.

El método inductivo: me brindó la posibilidad de conocer casos o hechos particulares que se suman para luego, mediante la generalización formular la ley o conclusión final a la cual pretendo llegar.

Además, para dar una mejor aplicabilidad a los métodos ya descritos, creí conveniente utilizar como técnicas de investigación el fichaje, la observación, la encuesta, y los estudios bibliográficos.

- Aplicación de encuestas, a 30 personas involucradas en el problema, Abogados en libre ejercicio profesional, jueces y magistrados, catedráticos universitarios, de la Ciudad de Loja.

- Estudios bibliográficos: como la doctrina y jurisprudencia, revistas estudios, tratados, artículos periodísticos, conferencias y demás cuerpos legales concordantes.

- Fichas nemotécnicas y bibliográficas

- Finalmente he de recurrir a la ayuda de procedimientos analítico y sintético.

6. RESULTADOS

6.1. Análisis e interpretación de la encuesta

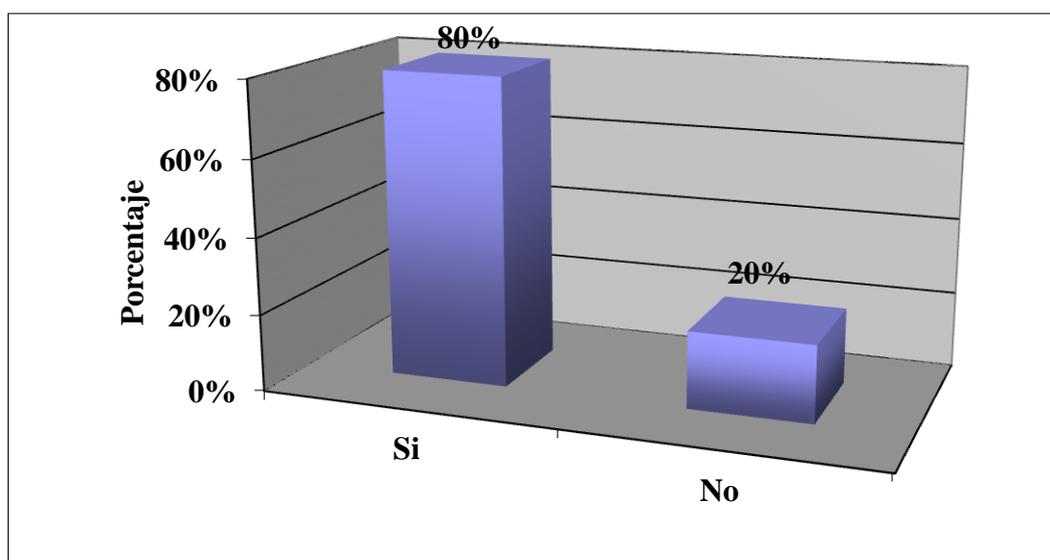
PRIMERA PREGUNTA: ¿Considera usted que el miedo insuperable en nuestra legislación penal constituye una causa de justificación del hecho punible?

Cuadro 1

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
NO	6	20 %
SI	24	80 %
Total	30	100 %

FUENTE: Abogados en libre ejercicio profesional
AUTORA: Maruja Rosela Jiménez Jiménez

Gráfico 1



ANÁLISIS

De un universo de treinta encuestas, seis encuestados que equivale el 20 % creen que el establecer en el Código Penal, que se presume de conocimiento que las leyes penales son conocidas sobre todos aquellos por quienes imperan no va contra el principio de conciencia y voluntad de todo acto, indicando que son principios que siempre se han regido en nuestro medio; mientras tanto, veinticuatro encuestados que equivale el 80 % creen que el establecer en el Código Penal, que se presume de conocimiento que las leyes penales son conocidas sobre todos aquellos por quienes imperan va contra el principio de conciencia y voluntad de todo acto, porque existen delitos que deben ser estudiados que el procesado los haya ejecutado con la voluntad que quiso y no sea un principio que por el hecho del delito sea sancionado porque se presume que las leyes son conocidas por todos

INTERPRETACIÓN

El miedo insuperable constituye una causa de justificación del hecho punible, entendiéndose como una causa de inimputabilidad y de inculpabilidad, tiene su fundamento en la justa oportunidad de cumplir con el mandato penal, el mismo que se encuentra en la raíz del principio de culpabilidad o responsabilidad, por lo cual es una eximente a partir de los conceptos de falta de libertad de la persona afectada por una situación de miedo insuperable.

SEGUNDA PREGUNTA: ¿Estima usted que el miedo insuperable se fundamenta en la afectación de la libertad personal o la ausencia de una justa oportunidad de actuar conforme a derecho?

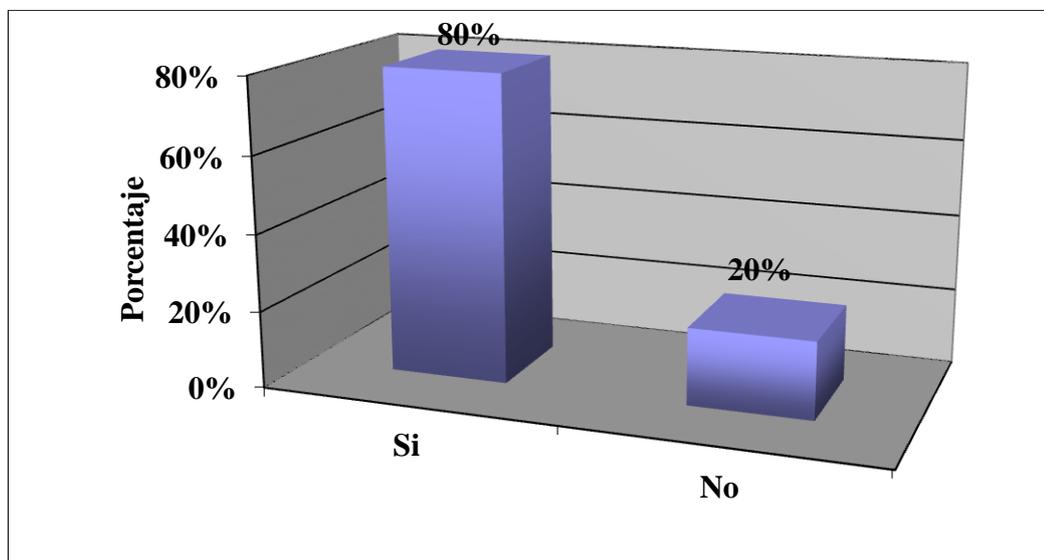
Cuadro 2

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
NO	6	20 %
SI	24	80 %
Total	30	100 %

FUENTE: Abogados en libre ejercicio profesional

AUTORA: Maruja Rosela Jiménez Jiménez

Gráfico 2



ANÁLISIS

Con relación a esta pregunta, seis personas que corresponde el 20 % consideran que la presunción de conocimiento, no es un inconveniente para el logro del principio de culpabilidad, al no ser compatible con el derecho penal de un Estado constitucional de derechos y justicia, social y democrático; en cambio veinticuatro encuestados que equivale el 80 % consideran que la presunción de conocimiento, es un inconveniente para el logro del principio de culpabilidad, al no ser compatible con el derecho penal de un Estado constitucional de derechos y justicia, social y democrático

INTERPRETACIÓN

Tradicionalmente la eximente del miedo insuperable se ha considerado como un supuesto de vis moral, fundamentada en la afectación de la libertad personal o la ausencia de una justa oportunidad de actuar conforme a derecho. Puede darse confusión entre las causas de ausencia de responsabilidad y las de inculpabilidad por cuanto es muy acostumbrada estas expresiones en la doctrina, ya que suele confundirse culpabilidad con responsabilidad; y, la confusión consiste en que una vez determinada la culpabilidad por parte del autor de un hecho punible se dice que hay responsabilidad; pero no siempre sucede esto, por cuanto habrá que observar si el sujeto ha actuado con culpabilidad o no.

TERCERA PREGUNTA: ¿Está usted de acuerdo que la fundamentación de la eximente del miedo insuperable, se basa en la afectación de la voluntad de la persona, donde hay que destacar que el hecho ejecutado por miedo es un hecho no intencional es decir un hecho no doloso?

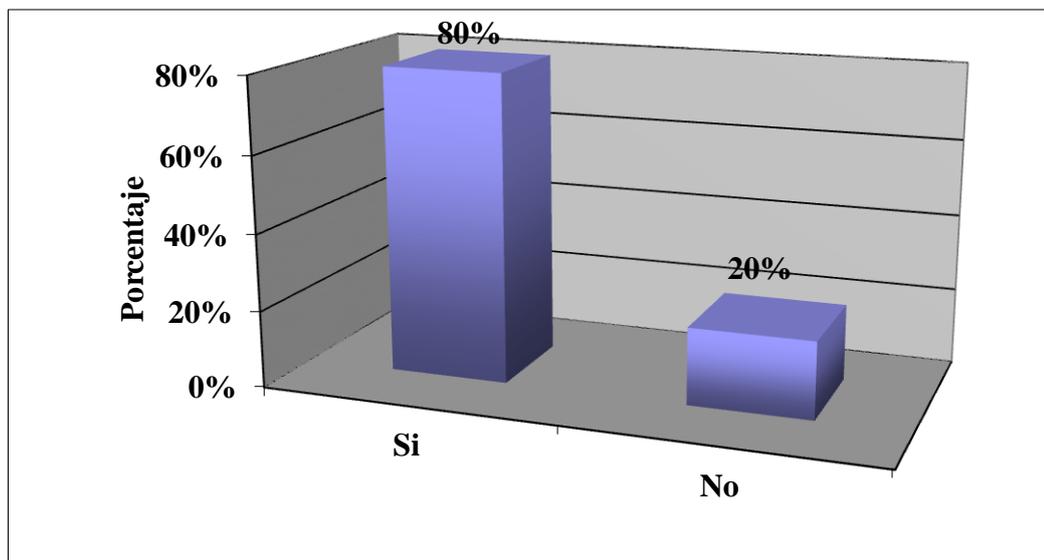
Cuadro 3

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
NO	6	20 %
SI	24	80 %
Total	30	100 %

FUENTE: Abogados en libre ejercicio profesional

AUTORA: Maruja Rosela Jiménez Jiménez

Gráfico 3



ANÁLISIS

En el presente pregunta, seis personas que corresponde el 20 % consideran que la presunción de conocimiento no es atentatorio contra el principio de culpabilidad, vinculado con el principio material de dignidad humana; pero veinticuatro encuestados que corresponde el 80% consideran que la presunción de conocimiento es atentatorio contra el principio de culpabilidad, vinculado con el principio material de dignidad humana.

INTERPRETACIÓN

Una interpretación posible de la fundamentación de la eximente del miedo insuperable, se basa en la afectación de la voluntad de la persona, donde hay que destacar que el hecho ejecutado por miedo es un hecho no intencional es decir un hecho no doloso. La configuración del dolo exige del conocimiento por parte del hecho de la situación táctica y el elemento volitivo, consistente en el querer la acción realizada. Ambos elementos están presentes en la eximente del miedo insuperable, salvo extremos que el sujeto pierda toda conciencia y control de sus actos debido al shock psicológico.

CUARTA PREGUNTA: ¿Piensa usted que en nuestra legislación está contemplado el miedo insuperable como eximente de responsabilidad?

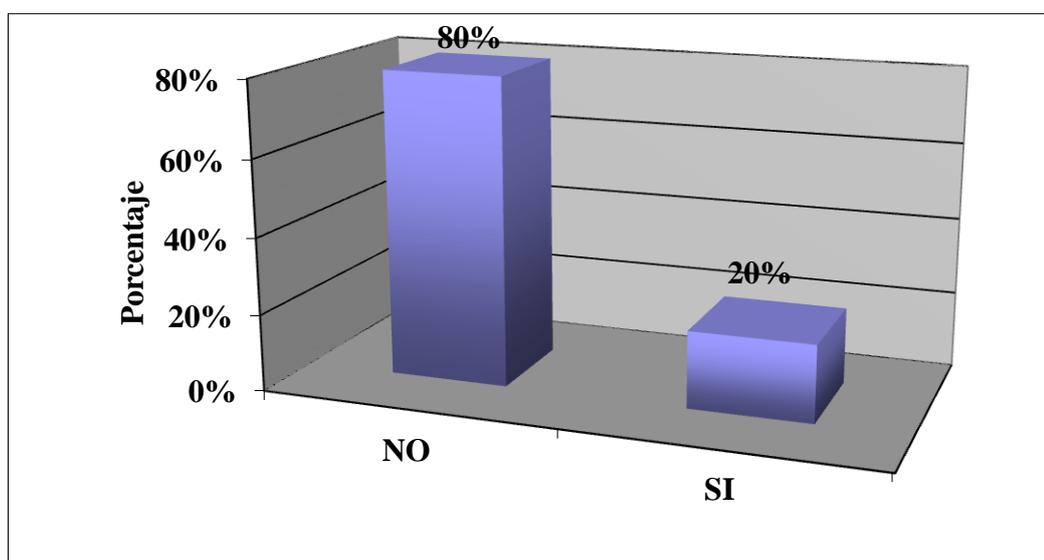
Cuadro 4

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	6	20 %
NO	24	80 %
Total	30	100 %

FUENTE: Abogados en libre ejercicio profesional

AUTORA: Maruja Rosela Jiménez Jiménez

Gráfico 4



ANÁLISIS

En esta pregunta seis encuestados que equivale el 20% expresaron que no existe un atentado a la presunción de conocimiento con el principio de culpabilidad, por lo que no es inconstitucional por los postulados actuales de Estado constitucional de derechos y justicia, social y democrático. En cambio veinticuatro personas que engloba el 80% indicaron que al ser atentatorio la presunción de conocimiento con el principio de culpabilidad, es inconstitucional por los postulados actuales de Estado constitucional de derechos y justicia, social y democrático

INTERPRETACIÓN

En nuestra legislación no está contemplado el miedo insuperable como eximente de responsabilidad, fundamentalmente la punibilidad de un hecho queda anulada aun existiendo antijuridicidad cuando en el acto exista esa fuerza que no se puede resistir, la misma que está derivada como sabemos del caso fortuito o fuerza mayor, que son hechos que no se pueden evitar o no se pueden prever, faltando así la culpabilidad.

QUINTA PREGUNTA ¿Está usted de acuerdo que el miedo insuperable, por ser en su significado algo que no se puede vencer, quede tácitamente incorporado en el Código Penal, bajo el presupuesto de la fuerza que no se puede resistir?

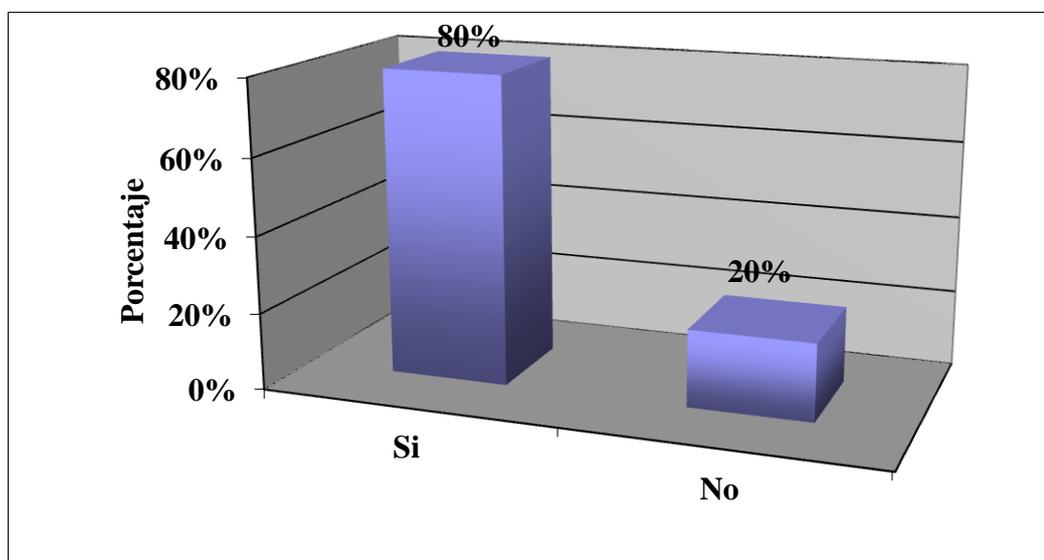
Cuadro 5

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
NO	6	20 %
SI	24	80 %
Total	30	100 %

FUENTE: Abogados en libre ejercicio profesional

AUTORA: Maruja Rosela Jiménez Jiménez

Gráfico 5



ANÁLISIS

Con respecto a esta interrogante seis encuestados que corresponde el 20% manifestaron no están de acuerdo que no se le debe exigir a una persona el conocimiento de la ilicitud de una norma, cuando no se es asimilable el conocimiento de la misma, porque la presunción de conocimiento permite sancionar a las personas y evita que los delitos queden en la impunidad; en cambio veinticuatro personas que encierra el 80% señalaron estar de acuerdo que no se le debe exigir a una persona el conocimiento de la ilicitud de una norma, cuando no se es asimilable el conocimiento de la misma

INTERPRETACIÓN

Nuestra legislación penal le da al caso fortuito y a la fuerza mayor un significado igual pero su diferencia radica en que si se pudo o no prever. Siendo el caso fortuito el hecho que pudiendo ser previsto pudo ser evitado; en cambio, la fuerza mayor es el que aun siendo previsto no pudo ser evitado. De esto deviene que el miedo insuperable, por ser en su significado algo que no se puede vencer, quede tácitamente incorporado en el artículo 18 del Código Penal, bajo el presupuesto de la fuerza que no se puede resistir.

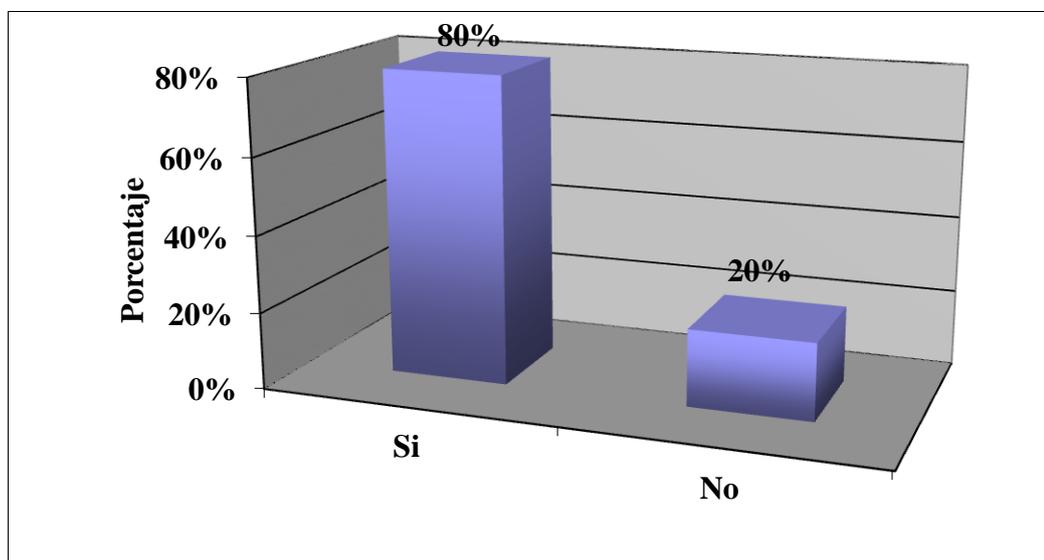
SÉXTA PREGUNTA: ¿Considera usted que el miedo insuperable debe ser una causa de inimputabilidad y de inculpabilidad y por ende eximente por la falta de libertad de la persona afectada?

Cuadro

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
NO	6	20 %
SI	24	80 %
Total	30	100 %

FUENTE: Abogados en libre ejercicio profesional
AUTORA: Maruja Rosela Jiménez Jiménez

Gráfico 6



INTERPRETACIÓN

Con relación a esta interrogante, seis encuestados que equivale el 20% consideran que no es necesario se debe incorporar en el ordenamiento jurídico relativo al conocimiento de la antijuridicidad como requisito de la culpabilidad y de la pena; En cambio veinticuatro encuestados que equivale el 80% expresan que si debe incorporarse en el ordenamiento jurídico relativo al conocimiento de la antijuridicidad como requisito de la culpabilidad y de la pena.

ANÁLISIS

El miedo insuperable constituye una causa de justificación del hecho punible, entendiéndose como una causa de inimputabilidad y de inculpabilidad, tiene su fundamento en la justa oportunidad de cumplir con el mandato penal, el mismo que se encuentra en la raíz del principio de culpabilidad o responsabilidad, por lo cual es una eximente a partir de los conceptos de falta de libertad de la persona afectada por una situación de miedo insuperable.

SÉPTIMA PREGUNTA: ¿Cree usted necesario proponer reformas a la legislación penal, incorporando el miedo insuperable de la antijuridicidad como requisito de la culpabilidad y de la pena?

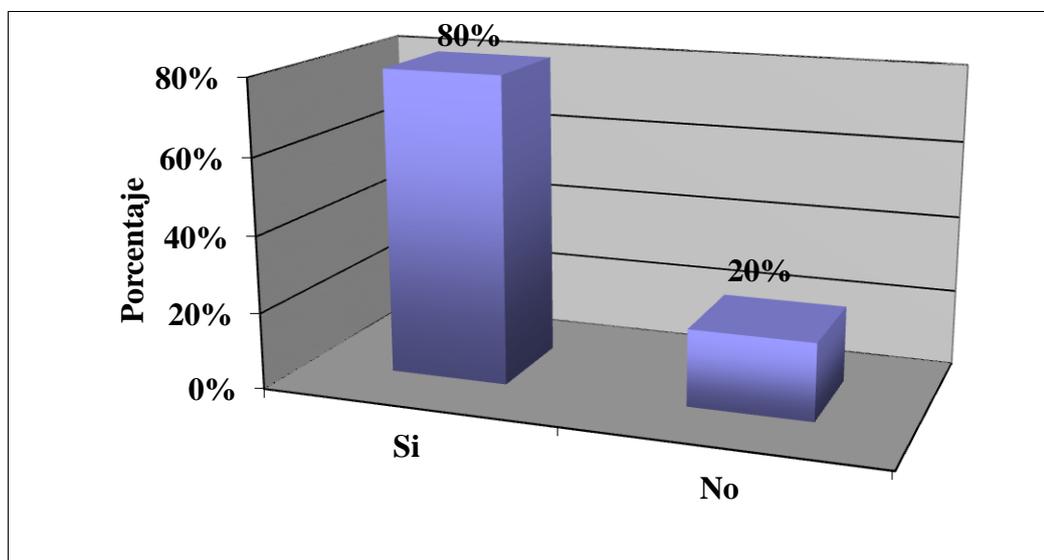
Cuadro 7

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
NO	6	20 %
SI	24	80 %
Total	30	100 %

FUENTE: Abogados en libre ejercicio profesional

AUTORA: Maruja Rosela Jiménez Jiménez

Gráfico 7



INTERPRETACIÓN.

Con relación a la última interrogante, seis encuestados que equivale el 20% consideran que no es necesario se debe incorporar en el ordenamiento jurídico relativo al conocimiento de la antijuridicidad como requisito de la culpabilidad y de la pena; En cambio veinticuatro encuestados que equivale el 80% expresan que si debe incorporarse en el ordenamiento jurídico relativo al conocimiento de la antijuridicidad como requisito de la culpabilidad y de la pena

ANÁLISIS.

El miedo insuperable constituye una causa de justificación del hecho punible, entendiéndose como una causa de inimputabilidad y de inculpabilidad, tiene su fundamento en la justa oportunidad de cumplir con el mandato penal, el mismo que se encuentra en la raíz del principio de culpabilidad o responsabilidad, por lo cual es una eximente a partir de los conceptos de falta de libertad de la persona afectada por una situación de miedo insuperable.

7. DISCUSIÓN

7.1. Verificación de objetivos

OBJETIVO GENERAL.

Realizar un estudio analítico y reflexivo sobre el miedo insuperable, en la apreciación de la antijuridicidad como requisito de la culpabilidad y de la pena en la legislación penal.

El objetivo general se verifica en su totalidad, por cuanto en la revisión de literatura se analiza el Código Penal y el Código Orgánico Integral Penal, donde no se aprecia el miedo insuperable como eximente de responsabilidad, cuyo estudio se engloba en otras legislaciones donde sí se establece este mecanismo como requisito de culpabilidad y de la pena en la legislación penal.

OBJETIVOS ESPECIFICOS.

- Realizar un estudio crítico concerniente del miedo insuperable de las leyes penales.

El primer objetivo específico se verifica totalmente por cuanto se ha analizado el miedo insuperable, que se ha tomado en cuenta en otras

legislaciones, cuestión que se ha omitido en nuestra legislación, esto se corrobora con la aplicación de la encuesta en la primera pregunta donde el 80% de los encuestados consideran que el miedo insuperable en nuestra legislación penal constituye una causa de justificación del hecho punible

- Establecer las falencias de la legislación penal en cuanto a considerar el miedo insuperable en la apreciación de la antijuridicidad como requisito de la culpabilidad y de la pena.

El presente objetivo se verifica positivamente por cuanto en la investigación de campo con la aplicación de la encuesta en la segunda pregunta un 80% de los encuestados consideran que el miedo insuperable se fundamenta en la afectación de la libertad personal o la ausencia de una justa oportunidad de actuar conforme a derecho, en la cuarta pregunta ese mismo porcentaje opinaron que en nuestra legislación no está contemplado el miedo insuperable como eximente de responsabilidad, en la sexta pregunta la mayoría opinaron que el miedo insuperable debe ser una causa de inimputabilidad y de inculpabilidad y por ende eximente por la falta de libertad de la persona afectada

- Proponer reformas a la legislación penal, incorporando el miedo insuperable de la antijuridicidad como requisito de la culpabilidad y de la pena.

El último objetivo planteado se verifica totalmente, por cuanto en la investigación de campo con la aplicación de la encuesta el 80% de los encuestados señalaron que es necesario proponer reformas a la legislación penal, incorporando el miedo insuperable de la antijuridicidad como requisito de la culpabilidad y de la pena.

7.2. Contratación de hipótesis

- Se debe incorporar el miedo insuperable de la antijuridicidad como requisito de la culpabilidad y de la pena, por cuanto afecta la libertad personal o la ausencia de una justa oportunidad de actuar conforme a derecho.

La hipótesis planteada se contrasta favorablemente, por cuanto en la investigación de campo con la aplicación de la encuesta en la segunda pregunta un 80% de los encuestados consideran que el miedo insuperable se fundamenta en la afectación de la libertad personal o la ausencia de una justa oportunidad de actuar conforme a derecho, en la cuarta pregunta ese mismo porcentaje opinaron que en nuestra legislación no está contemplado el miedo insuperable como eximente de responsabilidad, en la sexta pregunta la mayoría opinaron que el miedo insuperable debe ser una causa de inimputabilidad y de inculpabilidad y por ende eximente por la falta de libertad de la persona afectada

7.3. Fundamentación jurídica de la propuesta de reforma

El miedo insuperable constituye una causa de justificación del hecho punible, entendiéndose como una causa de inimputabilidad y de inculpabilidad, tiene su fundamento en la justa oportunidad de cumplir con el mandato penal, el mismo que se encuentra en la raíz del principio de culpabilidad o responsabilidad, por lo cual es una eximente a partir de los conceptos de falta de libertad de la persona afectada por una situación de miedo insuperable.

De ahí que tradicionalmente la eximente del miedo insuperable se ha considerado como un supuesto de vis moral, fundamentada en la afectación de la libertad personal o la ausencia de una justa oportunidad de actuar conforme a derecho. Puede darse confusión entre las causas de ausencia de responsabilidad y las de inculpabilidad por cuanto es muy acostumbrada estas expresiones en la doctrina, ya que suele confundirse culpabilidad con responsabilidad; y, la confusión consiste en que una vez determinada la culpabilidad por parte del autor de un hecho punible se dice que hay responsabilidad; pero no siempre sucede esto, por cuanto habrá que observar si el sujeto ha actuado con culpabilidad o no.

La afectación de la libertad como fundamento del miedo insuperable es igualar la situación con la anulación de las facultades físicas de actuación del sujeto, por lo que se encuentra impedido de obrar de manera ajusta al

derecho, al presentar esta anulación en sus facultades, como cuando una fuerza irresistible obliga a actuar de alguna manera, como cuando una persona empuja el brazo de otra para que golpee a un tercero o rompa un objeto valioso. Esta fundamentación parte de un presupuesto fáctico erróneo, ya que la persona afectada, salvo casos especiales, no pierde el control de sus movimientos corporales, ni su capacidad de actuar, ya que solos e convierte meramente en el instrumento de otra persona.

Siguiendo con las interpretaciones a la afectación de la libertad hay que considerar la anulación de las facultades psíquicas de la persona, ya que al sufrir el sujeto un impacto psicológico que anula sus facultades cognoscitivas y volitivas provoca en él la inimputabilidad temporal, entendiéndose que se presenta la insuperabilidad del miedo convirtiéndose en terror invencible. Pero la psicología determina que la persona afectada por el miedo no se ve totalmente incapacitada quedando entonces la inimputabilidad temporal para situaciones muy excepcionales.

El fundamento del miedo insuperable se encuentra en su naturaleza jurídica y fundamentalmente en la Teoría de la pena que son el resultado del análisis de las razones de la filosofía política y moral que se encuentran detrás las normas penales; y, así como esta teoría justifica la imposición de la pena también justifican la exención de la misma por una acción concreta.

En el nuevo Código Orgánico Penal Integral, en su Art. 30 indica: “*Causas de exclusión de la antijuridicidad.- No existe infracción penal cuando la conducta típica se encuentra justificada por estado de necesidad o legítima defensa.*”

Tampoco existe infracción penal cuando se actúa en cumplimiento de una orden legítima y expresa de autoridad competente o de un deber legal.”

Es decir, que el nuevo Código Penal Integral básicamente se encuentra estructurado de la misma manera que el actual Código Penal, hablándonos de que no hay infracción cuando interviene en la realización del acto u orden dispuesto por ley, la fuerza que no se pudo resistir; agregando en resumen lo que en el vigente Código Penal se encuentra en los artículos 22 y 23; esto es, que no hay infracción cuando una persona mata o causa lesiones a otra en el momento de ser víctima de abuso sexual o violación o en los golpes que se den sin causar heridas o lesiones graves, a los reos de hurto o robo cuando son sorprendidos en flagrante delito o con las cosas hurtadas o robadas.

8. CONCLUSIONES

PRIMERA: El miedo insuperable en nuestra legislación penal no constituye una causa de justificación del hecho punible.

SEGUNDA: El miedo insuperable se fundamenta en la afectación de la libertad personal o la ausencia de una justa oportunidad de actuar conforme a derecho.

TERCERA: La fundamentación de la eximente del miedo insuperable, se basa en la afectación de la voluntad de la persona, donde hay que destacar que el hecho ejecutado por miedo es un hecho no intencional es decir un hecho no doloso.

CUARTA: En nuestra legislación está contemplado el miedo insuperable como eximente de responsabilidad.

QUINTA: El miedo insuperable, por ser en su significado algo que no se puede vencer, no está incorporado en el Código Penal, bajo el presupuesto de la fuerza que no se puede resistir.

SÉXTA: El miedo insuperable debe ser una causa de inimputabilidad y de inculpabilidad y por ende eximente por la falta de libertad de la persona afectada.

SÉPTIMA: Es necesario proponer reformas a la legislación penal, incorporando el miedo insuperable de la antijuridicidad como requisito de la culpabilidad y de la pena.

9. RECOMENDACIONES

PRIMERA: A la Comisión de lo Penal de la Asamblea Nacional, analizar el miedo insuperable en nuestra legislación penal, porque aquella no constituye una causa de justificación del hecho punible.

SEGUNDA: A los Jueces de los Tribunales de Garantías Penales, tomar en cuenta el miedo insuperable como fundamento en la afectación de la libertad personal o la ausencia de una justa oportunidad de actuar conforme a derecho.

TERCERA: A los criminalistas, como informe, analicen la fundamentación de la eximente del miedo insuperable, en base a la afectación de la voluntad de la persona, donde hay que destacar que el hecho ejecutado por miedo es un hecho no intencional es decir un hecho no doloso.

CUARTA: Que los Colegios de Abogados propongan que en nuestra legislación se contemple el miedo insuperable como eximente de responsabilidad.

QUINTA: Al Consejo de la Judicatura, preparen a los jueces y tribunales de garantías penales, el estudio del miedo insuperable, por ser en su significado algo que no se puede vencer, y que se tome en cuenta en los procesos

penales que se llevan a cabo, bajo el presupuesto de la fuerza que no se puede resistir.

SÉXTA: Que el miedo insuperable debe ser una causa de inimputabilidad y de inculpabilidad y por ende eximente por la falta de libertad de la persona afectada.

SÉPTIMA: A la Asamblea Nacional proponer reformas a la legislación penal, incorporando el miedo insuperable de la antijuridicidad como requisito de la culpabilidad y de la pena.

9.1. Propuesta de reforma

ASAMBLEA NACIONAL.

CONSIDERANDO:

Que artículo 18 del Código Penal nos habla de los elementos eximentes de antijuridicidad, determinando específicamente que: “No hay infracción cuando el acto está ordenado por la ley, o determinado por resolución definitiva de autoridad competente, o cuando el indiciado fue impulsado a cometerlo por una fuerza que no pudo resistir.”; es decir, que fundamentalmente la punibilidad de un hecho queda anulada aun existiendo antijuridicidad cuando en el acto exista esa fuerza que no se puede resistir, la misma que está derivada como sabemos del caso fortuito o fuerza mayor, que son hechos que no se pueden evitar o no se pueden prever, faltando así la culpabilidad.

Que nuestra legislación penal le da al caso fortuito y a la fuerza mayor un significado igual pero su diferencia radica en que si se pudo o no prever. Siendo el caso fortuito el hecho que pudiendo ser previsto pudo ser evitado; en cambio, la fuerza mayor es el que aun siendo previsto no pudo ser evitado. De esto deviene que el miedo insuperable, por ser en su significado algo que no se puede vencer, quede tácitamente incorporado en el artículo

18 del Código Penal, bajo el presupuesto de la fuerza que no se puede resistir.

Que el hecho de que una persona haya experimentado temor subjetivamente como insuperable no es determinante para su posible exculpación, ya que lo importante es establecer si tal situación o su actuar, desde el punto de vista de sujeto responsable ha de ser tenida por inexigible, tomando siempre los parámetros de una persona promedio y analizando la preponderancia del interés desde el punto de vista jurídico social; teniendo en cuenta que este "interés " como derecho o bien jurídico va a ser la fundamentación de la causa de justificación de un acto ilegítimo.

Que en el nuevo Código Orgánico Penal Integral, en su Art. 30 indica:
“Causas de exclusión de la antijuridicidad.- No existe infracción penal cuando la conducta típica se encuentra justificada por estado de necesidad o legítima defensa.

Tampoco existe infracción penal cuando se actúa en cumplimiento de una orden legítima y expresa de autoridad competente o de un deber legal.”

Que el nuevo Código Penal Integral básicamente se encuentra estructurado de la misma manera que el actual Código Penal, hablándonos de que no hay infracción cuando interviene en la realización del acto u orden dispuesto por ley, la fuerza que no se pudo resistir; agregando en resumen lo que en el vigente Código Penal se encuentra en los artículos 22 y 23; esto es, que no

hay infracción cuando una persona mata o causa lesiones a otra en el momento de ser víctima de abuso sexual o violación o en los golpes que se den sin causar heridas o lesiones graves, a los reos de hurto o robo cuando son sorprendidos en flagrante delito o con las cosas hurtadas o robadas.

En uso de las atribuciones que le confiere el Art. 130 numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador, expide la siguiente:

LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO PENAL

Art. 1.- A continuación del Art. 30 del Código Orgánico Integral Penal agréguese el siguiente inciso:

Ejecutar el hecho impulsado por miedo invencible de un daño igual o mayor, cierto o inminente, según las circunstancias

ARTÍCULO FINAL: Esta ley entrará en vigencia a partir de su promulgación en el Registro Oficial.

Dado en el Distrito Metropolitano de Quito de la República del Ecuador, en la Sala de Sesiones de la Asamblea Nacional, a los días del mes de del 2014

f. LA PRESIDENTA

f. EL SECRETARIA

10. BIBLIOGRAFÍA

- CABANELLAS, Guillermo: Diccionario Jurídico Elemental, Editorial Heliasta, Buenos Aires – Argentina, 1998, Pág. 35, 103, 384

- CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, Art. 11, 167, 178

- CÓDIGO PENAL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Legislación Codificada, Quito – Ecuador, 2013, Art. 10, 32, 41, 42, 43, 44

- DICCIONARIO CONCEPTUAL DE DERECHO PENAL, Editorial Jurídica Bolivariana, Bogotá, Caracas, Panamá, Quito, 2004, p. 47, 493

- ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA, Tomo XV, Editorial Bibliográfica Argentina, p. 238

- ESPINOSA MERINO, Galo: La más Enciclopedia Jurídica, Volumen I, Vocabulario Jurídico, Instituto de Informática Básica, Quito – Ecuador, 1986, p. 50, 377, 3947, 395

- ESPINOSA MERINO, Galo: La más Enciclopedia Jurídica, Volumen II, Vocabulario Jurídico, Instituto de Informática Básica, Quito – Ecuador, 1986, p. 541, 641

- FERRAJOLI, Luigi: Democracia y Garantismo: Edición de Miguel Carbonel, Editorial Trotta, 2008, p. 69

- GOLDSTEIN, Mabel: Diccionario Jurídico Consultor Magno, Editorial Círculo Latino Austral S.A., Buenos Aires Argentina, 2008, p. 316, 551

- GÓMEZ MERA, Carlos Roberto: Lecciones de Derecho y Ciencia Penal, Edilexa S.A. editores, Guayaquil – Ecuador, 2010, p. 14

- KINDHÄUSER, Urs; MAÑALICH, Juan Pablo: Pena y Culpabilidad, editorial B de F, Argentina, 2011, p. XIV

- MONTANELLI, Norberto: Mala praxis en cirugía plástica, editorial García Alonso, Buenos Aires – Argentina, 2007, p. 30

- OSSORIO, Manuel; FLORIT; CABANELLAS DE LAS CUEVAS, Guillermo: Diccionario de Derecho Tomo 1, editorial Heliasta, Buenos Aires – Argentina, 2010, p. 115, 283. 549, 674

- PONCE, Anshelo. Las ciencias penales y dactiloscopia. Editorial Correo legales, Quito – Ecuador, 2009, p. 33

- ZAFFARONI, Eugenio: Manual de Derecho Penal, parte general, Editorial Sociedad Autónoma Editora, Buenos Aires – Argentina, 2006, p. 50

11. ANEXOS

11.1 Anexo 1

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA
MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA
CARRERA DE DERECHO

Señor abogado:

En calidad de egresado de la Carrera de Derecho, con la finalidad de desarrollar mi tesis intitulada “EL MIEDO INSUPERABLE COMO CAUSA DE JUSTIFICACIÓN EN LA LEGISLACIÓN PENAL”, le solicito se sirva contestarme las siguientes preguntas:

1. ¿Considera usted que el miedo insuperable en nuestra legislación penal constituye una causa de justificación del hecho punible?

SI () NO ()

¿Por qué?

.....

2. ¿Estima usted que el miedo insuperable se fundamenta en la afectación de la libertad personal o la ausencia de una justa oportunidad de actuar conforme a derecho?

SI () NO ()

¿Por qué?

.....

3. ¿Está usted de acuerdo que la fundamentación de la eximente del miedo insuperable, se basa en la afectación de la voluntad de la persona, donde hay que destacar que el hecho ejecutado por miedo es un hecho no intencional es decir un hecho no doloso?

SI () NO ()

¿Por qué?
.....

4. ¿Piensa usted que en nuestra legislación está contemplado el miedo insuperable como eximente de responsabilidad?

SI () NO ()

¿Por qué?
.....

5. ¿Está usted de acuerdo que el miedo insuperable, por ser en su significado algo que no se puede vencer, quede tácitamente incorporado en el Código Penal, bajo el presupuesto de la fuerza que no se puede resistir?

SI () NO ()

¿Por qué?
.....

6. ¿Considera usted que el miedo insuperable debe ser una causa de inimputabilidad y de inculpabilidad y por ende eximente por la falta de libertad de la persona afectada?

SI () NO ()

¿Por qué?
.....

7. ¿Cree usted necesario proponer reformas a la legislación penal, incorporando el miedo insuperable de la antijuridicidad como requisito de la culpabilidad y de la pena?

SI () NO ()

¿Por qué?

.....

11.2. ANEXO 2



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA
MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA
CARRERA DE DERECHO

PROYECTO DE TESIS

Tema:

**“EL MIEDO INSUPERABLE COMO CAUSA DE JUSTIFICACIÓN EN LA
LEGISLACIÓN PENAL”**

PROYECTO DE TESIS
PREVIO A LA OBTENCION
DEL TÍTULO DE ABOGADA

POSTULANTE:

Maruja Rosela Jiménez Jiménez

LOJA- ECUADOR
2014

1. TEMA

“EL MIEDO INSUPERABLE COMO CAUSA DE JUSTIFICACIÓN EN LA LEGISLACIÓN PENAL”

2. PROBLEMÁTICA

El miedo insuperable constituye una causa de justificación del hecho punible, entendiéndose como una causa de inimputabilidad y de inculpabilidad, tiene su fundamento en la justa oportunidad de cumplir con el mandato penal, el mismo que se encuentra en la raíz del principio de culpabilidad o responsabilidad, por lo cual es una eximente a partir de los conceptos de falta de libertad de la persona afectada por una situación de miedo insuperable.

De ahí que tradicionalmente la eximente del miedo insuperable se ha considerado como un supuesto de vis moral, fundamentada en la afectación de la libertad personal o la ausencia de una justa oportunidad de actuar conforme a derecho. Puede darse confusión entre las causas de ausencia de responsabilidad y las de inculpabilidad por cuanto es muy acostumbrada estas expresiones en la doctrina, ya que suele confundirse culpabilidad con responsabilidad; y, la confusión consiste en que una vez determinada la culpabilidad por parte del autor de un hecho punible se dice que hay

responsabilidad; pero no siempre sucede esto, por cuanto habrá que observar si el sujeto ha actuado con culpabilidad o no.

Es decir, que el hecho que seamos responsables de un acto, no necesariamente implica que debemos ser sancionados, porque para determinarse la responsabilidad deben existir los presupuestos o requisitos que configuran el concepto total de responsabilidad. De ahí que se debe saber si el sujeto merece la pena por el injusto realizado.

Una interpretación posible de la fundamentación de la eximente del miedo insuperable, se basa en la afectación de la voluntad de la persona, donde hay que destacar que el hecho ejecutado por miedo es un hecho no intencional es decir un hecho no doloso. La configuración del dolo exige del conocimiento por parte del hecho de la situación táctica y el elemento volitivo, consistente en el querer la acción realizada. Ambos elementos están presentes en la eximente del miedo insuperable, salvo extremos que el sujeto pierda toda conciencia y control de sus actos debido al shock psicológico.

En nuestra legislación no está contemplado el miedo insuperable como eximente de responsabilidad, ya que el Capítulo II, "De las Circunstancias de la Infracción", artículo 18 del Código Penal nos habla de los elementos eximentes de antijuridicidad, determinando específicamente que: "No hay infracción cuando el acto está ordenado por la ley, o determinado por

resolución definitiva de autoridad competente, o cuando el indiciado fue impulsado a cometerlo por una fuerza que no pudo resistir.”; es decir, que fundamentalmente la punibilidad de un hecho queda anulada aun existiendo antijuridicidad cuando en el acto exista esa fuerza que no se puede resistir, la misma que está derivada como sabemos del caso fortuito o fuerza mayor, que son hechos que no se pueden evitar o no se pueden prever, faltando así la culpabilidad.

Nuestra legislación penal le da al caso fortuito y a la fuerza mayor un significado igual pero su diferencia radica en que si se pudo o no prever. Siendo el caso fortuito el hecho que pudiendo ser previsto pudo ser evitado; en cambio, la fuerza mayor es el que aun siendo previsto no pudo ser evitado. De esto deviene que el miedo insuperable, por ser en su significado algo que no se puede vencer, quede tácitamente incorporado en el artículo 18 del Código Penal, bajo el presupuesto de la fuerza que no se puede resistir.

El hecho de que una persona haya experimentado temor subjetivamente como insuperable no es determinante para su posible exculpación, ya que lo importante es establecer si tal situación o su actuar, desde el punto de vista de sujeto responsable ha de ser tenida por inexigible, tomando siempre los parámetros de una persona promedio y analizando la preponderancia del interés desde el punto de vista jurídico social; teniendo en cuenta que este

"interés " como derecho o bien jurídico va a ser la fundamentación de la causa de justificación de un acto ilegítimo.

En el nuevo Código Orgánico Penal Integral, en su Art. 30 indica: *“Causas de exclusión de la antijuridicidad.- No existe infracción penal cuando la conducta típica se encuentra justificada por estado de necesidad o legítima defensa.*

Tampoco existe infracción penal cuando se actúa en cumplimiento de una orden legítima y expresa de autoridad competente o de un deber legal.”

Es decir, que el nuevo Código Penal Integral básicamente se encuentra estructurado de la misma manera que el actual Código Penal, hablándonos de que no hay infracción cuando interviene en la realización del acto u orden dispuesto por ley, la fuerza que no se pudo resistir; agregando en resumen lo que en el vigente Código Penal se encuentra en los artículos 22 y 23; esto es, que no hay infracción cuando una persona mata o causa lesiones a otra en el momento de ser víctima de abuso sexual o violación o en los golpes que se den sin causar heridas o lesiones graves, a los reos de hurto o robo cuando son sorprendidos en flagrante delito o con las cosas hurtadas o robadas.

3. JUSTIFICACIÓN

Siendo imperante un plan de investigación científico, en el área del conocimiento jurídico, planteo un problema acorde a las necesidades socio-jurídicas, ya que por su singular relevancia y su trascendencia social, definitivamente constituye a todas luces un problema de la realidad que mediante mi aporte, trabajando siempre con honradez y dedicación consolida los cimientos de la convivencia social establecida.

Es por ello que amparado en el imperio de la ley y de la justicia delimito este problema de la realidad que a mi óptica el miedo insuperable no permite reconocer la antijuridicidad como requisito de la culpabilidad y de la pena en la acción de una persona.

Consiente de la trascendencia del presente problema de investigación mis esperanzas de constructora y mi doctrina no tiene más armas que la inteligencia y más sistemas que la sabiduría.

La posibilidad real de insertar la normativa, dentro de la legislación penal es eminentemente práctico y esencialmente ético con profundos rasgos científicos, filosóficos y doctrinales.

Su importancia se justifica, el texto de la norma establece que el miedo insuperable siendo una causa de justificación del hecho punible,

entendiéndose como una causa de inimputabilidad y de inculpabilidad, tiene su fundamento en la justa oportunidad de cumplir con el mandato penal, el mismo que se encuentra en la raíz del principio de culpabilidad o responsabilidad.

Desde el punto de vista académico el desarrollo de esta investigación permitirá que su contenido aporte con importantes conceptos doctrinarios y jurídicos que serán muy útiles para quienes se interesen por estudiar algo más acerca de una institución trascendental en el derecho penal, como es el miedo insuperable y la antijuridicidad de la ley penal.

Resulta factible este análisis puesto que para su realización contaré con el apoyo decidido de prestigiosos profesionales destinados por las autoridades de la Carrera de Derecho de la Modalidad de Estudios a Distancia, para asesorar y dirigir la elaboración de este tipo de trabajos investigativos; y con mi disposición personal para realizar la investigación; además contaré con la suficiente información bibliográfica y con los recursos económicos suficientes para sustentar los gastos que demande el desarrollo de este proyecto investigativo.

4. OBJETIVOS.

4.1. OBJETIVO GENERAL.

Realizar un estudio analítico y reflexivo sobre el miedo insuperable, en la apreciación de la antijuridicidad como requisito de la culpabilidad y de la pena en la legislación penal.

4.2. OBJETIVOS ESPECIFICOS.

- Realizar un estudio crítico concerniente del miedo insuperable de las leyes penales.

- Establecer las falencias de la legislación penal en cuanto a considerar el miedo insuperable en la apreciación de la antijuriedicidad como requisito de la culpabilidad y de la pena.

- Proponer reformas a la legislación penal, incorporando el miedo insuperable de la antijuridicidad como requisito de la culpabilidad y de la pena.

5. HIPÓTESIS

- Se debe incorporar el miedo insuperable de la antijuridicidad como requisito de la culpabilidad y de la pena, por cuanto afecta la libertad personal o la ausencia de una justa oportunidad de actuar conforme a derecho.

6. MARCO TEORICO

El miedo insuperable constituye una causa de justificación del hecho punible, entendiéndose como una causa de inimputabilidad y de inculpabilidad, tiene su fundamento en la justa oportunidad de cumplir con el mandato penal, el mismo que se encuentra en la raíz del principio de culpabilidad o responsabilidad, por lo cual es una eximente a partir de los conceptos de falta de libertad de la persona afectada por una situación de miedo insuperable.

De ahí que tradicionalmente la eximente del miedo insuperable se ha considerado como un supuesto de vis moral, fundamentada en la afectación de la libertad personal o la ausencia de una justa oportunidad de actuar conforme a derecho. Puede darse confusión entre las causas de ausencia de responsabilidad y las de inculpabilidad por cuanto es muy acostumbrada estas expresiones en la doctrina, ya que suele confundirse culpabilidad con responsabilidad; y, la confusión consiste en que una vez determinada la culpabilidad por parte del autor de un hecho punible se dice que hay

responsabilidad; pero no siempre sucede esto, por cuanto habrá que observar si el sujeto ha actuado con culpabilidad o no.

La afectación de la libertad como fundamento del miedo insuperable es igualar la situación con la anulación de las facultades físicas de actuación del sujeto, por lo que se encuentra impedido de obrar de manera ajusta al derecho, al presentar esta anulación en sus facultades, como cuando una fuerza irresistible obliga a actuar de alguna manera, como cuando una persona empuja el brazo de otra para que golpee a un tercero o rompa un objeto valioso. Esta fundamentación parte de un presupuesto fáctico erróneo, ya que la persona afectada, salvo casos especiales, no pierde el control de sus movimientos corporales, ni su capacidad de actuar, ya que solo se convierte meramente en el instrumento de otra persona.

Siguiendo con las interpretaciones a la afectación de la libertad hay que considerar la anulación de las facultades psíquicas de la persona, ya que al sufrir el sujeto un impacto psicológico que anula sus facultades cognoscitivas y volitivas provoca en él la inimputabilidad temporal, entendiéndose que se presenta la insuperabilidad del miedo convirtiéndose en terror invencible. Pero la psicología determina que la persona afectada por el miedo no se ve totalmente incapacitada quedando entonces la inimputabilidad temporal para situaciones muy excepcionales.

El fundamento del miedo insuperable se encuentra en su naturaleza jurídica y fundamentalmente en la Teoría de la pena que son el resultado del análisis de las razones de la filosofía política y moral que se encuentran detrás las normas penales; y, así como esta teoría justifica la imposición de la pena también justifican la exención de la misma por una acción concreta.

El miedo insuperable como eximente de responsabilidad, forma parte de la legislación penal de varios países:

El Código Penal Colombiano que en el Título III, Capítulo único, “De la conducta punible”, artículo 32, numeral 9, habla sobre la ausencia de responsabilidad, cuando expresamente dice: “No habrá lugar a la responsabilidad penal cuando: 9. Se obre impulsado por miedo insuperable”.

El Código Penal Chileno en el artículo 10.9 indica: “Están exentos de responsabilidad criminal: 9. El que obre violentado por una fuerza irresistible o impulsado por un miedo insuperable”.

El Código Penal Guatemalteco en el artículo 25.1: “Son causas de inculpabilidad: 1. Ejecutar el hecho impulsado por miedo invencible de un daño igual o mayor, cierto o inminente, según las circunstancias.”.

El Código Penal Peruano en el artículo 20.7: “Están exentos de responsabilidad penal: 7. El que obra compelido por miedo insuperable de un mal igual o mayor”; y;

El Código Penal Español, se encuentra en el Capítulo II, “De las causas que eximen de la responsabilidad criminal”, numeral 6 del artículo 20, que dice: “Están exentos de responsabilidad criminal: 6. El que obre impulsado por miedo insuperable”.

En el nuevo Código Orgánico Penal Integral, en su Art. 30 indica: “*Causas de exclusión de la antijuridicidad.- No existe infracción penal cuando la conducta típica se encuentra justificada por estado de necesidad o legítima defensa.*

Tampoco existe infracción penal cuando se actúa en cumplimiento de una orden legítima y expresa de autoridad competente o de un deber legal.”

Es decir, que el nuevo Código Penal Integral básicamente se encuentra estructurado de la misma manera que el actual Código Penal, hablándonos de que no hay infracción cuando interviene en la realización del acto u orden dispuesto por ley, la fuerza que no se pudo resistir; agregando en resumen lo que en el vigente Código Penal se encuentra en los artículos 22 y 23; esto es, que no hay infracción cuando una persona mata o causa lesiones a otra en el momento de ser víctima de abuso sexual o violación o en los golpes que se den sin causar heridas o lesiones graves, a los reos de hurto o robo

cuando son sorprendidos en flagrante delito o con las cosas hurtadas o robadas.

7. METODOLOGÍA

La metodología o simplemente método, es el medio o camino por el cual se llega a establecer la relación entre el investigador y lo investigado, para el acopio y estudio de la información que se relaciona con el problema planteado y la consecución de los objetivos propuestos. Además es un procedimiento racional y práctico que a más de permitirnos lograr nuestros objetivos, nos permite ir obteniendo otros nuevos conocimientos que al final llegan a correlacionarse entre sí.

Por consiguiente, al tratarse el presente trabajo de una investigación netamente jurídica – documental, en donde he de analizar las consecuencias negativas que puede generar no permitir en la legislación penal incluir el miedo insuperable como eximente de responsabilidad, estimo conveniente recurrir a los métodos generalmente aceptados de la investigación científica como son:

El método descriptivo o explicativo: me permitirá llegar a determinar con claridad el comportamiento de las variables que pueden presentarse en el estudio de una determinada población o muestra, la presencia o ausencia de

varios factores sean estos legales o sociales y la frecuencia con que ocurre el problema planteado, es decir lo que es mi objeto de estudio.

El método deductivo: dada la naturaleza del presente trabajo investigativo, considero que este método me ofrece la posibilidad de abordar el tema relacionado con los vacíos de que adolece la legislación penal en el tema que nos ocupa, partiendo del conocimiento de verdades previas y de un marco referencial debidamente estructurado, el mismo que se encuentra estrechamente relacionado con la realidad de los hechos.

El método inductivo: me brindará la posibilidad de conocer casos o hechos particulares que se suman para luego, mediante la generalización formular la ley o conclusión final a la cual pretendo llegar.

Además, para dar una mejor aplicabilidad a los métodos ya descritos, creo conveniente utilizar como técnicas de investigación el fichaje, la observación, la encuesta, y los estudios bibliográficos.

- Aplicación de encuestas, a 30 personas involucradas en el problema, Abogados en libre ejercicio profesional, jueces y magistrados, catedráticos universitarios, de la Ciudad de Loja.

- Estudios bibliográficos: como la doctrina y jurisprudencia, revistas estudios, tratados, artículos periodísticos, conferencias y demás cuerpos legales concordantes.

- Fichas nemotécnicas y bibliográficas

- Finalmente he de recurrir a la ayuda de procedimientos analítico y sintético.

8. CRONOGRAMA DE ACTIVIDADES

TIEMPO ACTIVIDADES	AÑO 2014																		
	ABRIL			MAYO			JUNIO		JULIO		AGO.		SEP.		OCT.		NOV.		
Problematización				x															
Elaboración del Proyecto				x	x	x													
Presentación y aprobación del Proyecto							x	x											
Recolección de la información bibliográfica							x	x	x	x									
Investigación de campo.										x	x	x							
Análisis de la información											x	x	x						
Elaboración del informe final												x	x	x	x	x			
Sesión Reservada														x	x	x	x	x	
Defensa Pública y graduación																	x	x	x

9. PRESUPUESTO Y FINANCIAMIENTO.-

9.1. Recursos Humanos:

Investigador: Maruja Rosela Jiménez Jiménez

9.2. Recursos Materiales:

- | | |
|-------------------------------|------------------|
| • Adquisición de bibliografía | \$ 150,00 |
| • Materiales de escritorio | \$ 80,00 |
| • Levantamiento de texto | \$ 150,00 |
| • Publicación | \$ 50,00 |
| • Edición de tesis | \$ 50,00 |
| • Encuadernación | \$ 50,00 |
| • Imprevistos | <u>\$ 100,00</u> |

TOTAL: **\$ 630,00**

9.1.3. Financiamiento: Con recursos propios del postulante.

10. BIBLIOGRAFÍA

AGUDELO BETANCUR, Nódier: La inimputabilidad Penal, Segunda Edición, Ediciones Librería La Constitución Ltda. Distribuidor, Santa Fe – Bogotá, Colombia, 1994.

ALTAVILLA, Erico: La Dinámica del Delito, Tomo II, Editorial Temis, Bogotá – Colombia, 1962.

CABANELLAS, Guillermo: Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual; 20va. Edición; Buenos Aires, Argentina; Editorial Heliasta; 1981;

CÓDIGO PENAL: Corporación de Estudios y Publicaciones; Quito – Ecuador, 2013

CÓDIGO INTEGRAL PENAL: Corporación de Estudios y Publicaciones; Quito – Ecuador, 2014

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones; Quito – Ecuador, 2014.

GAVIRIA TRESPAÑACIOS, Jaime: El Trastorno Mental, el loco y la justicia, Colección Debates Jurídicos, Bogotá – Colombia, 1982.

HARE, Robert, D.: La Psicopatía Teoría e Investigación, Número 16,
Editorial Herder, Barcelona – España, 1974

MENDOZA GARCÍA, Luís: Diccionario Jurídico, Instructivo y Práctico;
Editorial Impresos Nueva Luz; Guayaquil-Ecuador

ZAVALA BAQUERIZO, Jorge: El Delito Procesal Penal; Editorial EDINO;
2002; Impresiones V&O Gráficas.

INDICE

PORTADA	i
CERTIFICACIÓN	ii
AUTORÍA	iii
CARTA DE AUTORIZACIÓN	iv
AGRADECIMIENTO	v
DEDICATORIA	vi
TABLA DE CONTENIDOS	vii
1. TÍTULO	1
2. RESUMEN	2
2.1. Abstract	6
3. INTRODUCCIÓN	9
4. REVISIÓN DE LITERATURA	11
5. MATERIALES Y MÉTODOS	50
6. RESULTADOS	52
7. DISCUSIÓN	66
8. CONCLUSIONES	72
9. RECOMENDACIONES	74
9.1. Propuesta de Reforma	76
10. BIBLIOGRAFÍA	79
11. ANEXOS	82
ÍNDICE	104