

Examen de la causal de exculpación del numeral 9° del artículo 10 del Código Penal

Miedo insuperable en pandemia

XVII Jornadas Chilenas de Derecho Penal y Ciencias Penales

Iquique, 2021

Víctor Alé M.

INTRODUCCIÓN

- La pandemia por COVID-19 ha producido devastadoras consecuencias que se proyectan a nivel humano, institucional, social y económico.
- La anomalía contexto-situacional se erige como un eventual factor distorsionador del proceso decisorio-deliberativo de los agentes frente a la norma vigente.
- Examen del miedo insuperable como causal de exculpación respecto de individuos amenazados por la previsión de ser (ellos o terceros) víctima(s) de un daño o mal actualizado por riesgos pandémicos.

I.- NOTAS SOBRE EL MIEDO INSUPERABLE

- **1.- CONSAGRACIÓN NORMATIVA:**
- "Art. 10 Código Penal - Están exentos de responsabilidad criminal:
- 9º El que obra violentado por una fuerza irresistible o impulsado por un miedo insuperable"

- **2.- CONCEPTO DE MIEDO:**
- "*Estado de perturbación anímica más o menos profunda, provocada por la previsión de ser víctima o de que otro sea víctima de un daño*" (CURY)
- "*Miedo emocional de mayor o menor intensidad producido por el temor fundado de un mal efectivo, grave e inminente, que sobrecoge el espíritu, nubla la inteligencia y domina la voluntad*" (C.A. VALPARAÍSO, ROL 1466-2019, 20.08.2019)

I.- NOTAS SOBRE EL MIEDO INSUPERABLE

- **3.- FUNDAMENTO Y NATURALEZA JURÍDICA:**
- Causal eximente de responsabilidad penal que opera en sede de **culpabilidad**, fundada en la inexigibilidad de otra conducta, lo que explicaría su naturaleza como **causal de exculpación**.
- **Exigibilidad de conducta conforme a Derecho:** *"posibilidad determinada por el ordenamiento jurídico de obrar de una forma distinta y mejor que aquella por la que el sujeto decidió"* (CURY)
- **Causal de exculpación:** la culpabilidad se vería excluida, en un contexto situacional delimitado, por la inexigibilidad de una motivación –fácticamente posible- con arreglo a la norma (v.gr. miedo insuperable) (MAÑALICH)

II.- NOTAS SOBRE EL MIEDO INSUPERABLE

- **4.- FUENTES DEL MIEDO:**
- El miedo puede provenir de actividades humanas, fenómenos naturales o meras circunstancias, en tanto el legislador nada dice respecto de sus posibles causas de origen.
- Por la naturaleza subjetiva del la excusante, el miedo podría tener un origen real o imaginario, proveniente ya sea de factores externos o internos (como la percepción ilusoria).
 - En contra, GUERRA, quien sostiene que el miedo insuperable solo responde ante la presencia de un mal real.

II.- REQUISITOS DEL MIEDO INSUPERABLE

- **1.- ACTUALIDAD / INMINENCIA DEL MAL:**
- El miedo presupondría la *actualidad* o *inminencia* de la realización del mal amenazante, esto es, la procedencia de la causal de exculpación pendería de que tal circunstancia negativa se encuentre vigente (o próxima) en el momento en que el sujeto realiza el acto típico y antijurídico.
- **2.- INSUPERABILIDAD DEL MIEDO:**
- Valoración y calificación normativa: "*perturbación de carácter grave frente a la existencia de un mal que conlleve cierto peligro para el sujeto, ya sea en su salud, integridad corporal o vida*"

II.- REQUISITOS DEL MIEDO INSUPERABLE

2.- INSUPERABILIDAD DEL MIEDO:

- Mensuración de la intensidad:
 - (i) Criterio objetivo: figura del “hombre medio”, que exige preguntarse cómo reaccionaría normalmente una persona corriente en igualdad de condiciones.
 - (ii) Criterio subjetivo: baremo individualizador, correspondiente a la inexigibilidad para el que padece el miedo, en el caso específico y en sus circunstancias concretas.

3.- REQUISITO NEGATIVO: QUE EL SUJETO NO TENGA LA OBLIGACIÓN DE SOPORTAR RIESGOS ASOCIADOS AL MIEDO:

- El agente no debe estar obligado a resistir y afrontar la amenaza que teme (bomberos, soldados, condenados, personal médico)

III.- REFLEXIONES SOBRE EL MIEDO INSUPERABLE Y LOS RIESGOS PANDÉMICOS

- La pandemia ha implicado profundos cambios en nuestra sociedad, con incidencias en aristas personales, aspectos sociales, así como la disminución de finanzas y la discontinuidad de procesos institucionales, económicos y educativos.
- Riesgos pandémicos: amenazas ejemplificadas en potenciales contagios que afectan la integridad física, la vida y la irrogación de mermas financieras, aspectos que condicionan el comportamiento humano.
- Estructura de las emociones (VARGAS):

Riesgo pandémico (factor ajeno al miedo) —→ Emoción del agente

III.- REFLEXIONES SOBRE EL MIEDO INSUPERABLE Y LOS RIESGOS PANDÉMICOS

3.1. MIEDO AL CONTAGIO (AGRESIONES A TERCEROS POTENCIALMENTE CONTAGIOSOS)

- *Constelación casuística: acciones lesivas acometidas por un agente en contra de un tercero (potencial vector de contagio)*
 - (i) El mal amenazante puede estar referido a quien lo sufre o eventualmente cercanos (allegados).
 - (ii) El miedo es una emoción ante la amenaza, que forma parte del patrimonio común del género humano, cuya exposición a vivenciarlo es transversal.
 - (iii) Asociación entre miedo y pandemia es intuitiva: fenómeno reactivo que se apoderó de la sociedad, por un virus que presenta altas tasas de contagio y mortalidad.

III.- REFLEXIONES SOBRE EL MIEDO INSUPERABLE Y LOS RIESGOS PANDÉMICOS

3.1. MIEDO AL CONTAGIO (AGRESIONES A TERCEROS POTENCIALMENTE CONTAGIOSOS)

(iv) Aplicabilidad reforzada por el efecto exonerador del miedo: emoción vinculada a una **vivencia defensiva** y dirigida a la **conservación** (propia o de allegados).

(v) Carácter **asténico del miedo** (defensivo, débil o no violento): el sujeto no toma la iniciativa para hacer daño, sino sólo reacciona ante la amenaza de este, generando medidas adaptativas y conservativas.

(vi) **Interferencia en las condiciones basales para ejercer la capacidad deliberativa**, distorsionando el posicionamiento crítico-racional del agente ante la norma, decayendo las condiciones legitimadoras mínimas para la procedencia del reproche jurídico-penal.

III.- REFLEXIONES SOBRE EL MIEDO INSUPERABLE Y LOS RIESGOS PANDÉMICOS

3.2. LA OBLIGACIÓN DEL PERSONAL MÉDICO DE SOPORTAR EL MIEDO

- *Constelación casuística: negativa del personal médico de brindar atención a un paciente Covid-19 ante la amenaza de un eventual contagio.*

(i) El miedo insuperable eventualmente podría operar respecto de **omisiones**, dado que su presupuesto corresponde a “obrar” bajo tal influjo, en términos de que perviva una posibilidad de actuación sin que la volición del agente se vea totalmente doblegada.

(ii) La pandemia ha causado altos niveles de miedo en el personal de salud (ansiedad y depresión), principalmente por el mayor riesgo de contraer la enfermedad en la atención directa de los pacientes.

III.- REFLEXIONES SOBRE EL MIEDO INSUPERABLE Y LOS RIESGOS PANDÉMICOS

3.2. LA OBLIGACIÓN DEL PERSONAL MÉDICO DE SOPORTAR EL MIEDO

(iii) No obstante el predicamento de que el personal médico tendría una obligación de soportar los riesgos asociados al miedo, el rol o cargo que desempeña el agente no puede operar como un **axioma de exención aplicativa de la eximente**.

(iv) La doctrina matiza el requisito negativo con **criterios de razonabilidad**, quedando abierta la posibilidad de que la eximente surja efecto en la constelación, ya que "*la profesión de héroe no existe*".

(v) El miedo sigue siendo una reacción primaria de conservación y el deber de soportarlo podrá quedar –excepcionalmente– en entredicho en la casuística del desempeño de la labor profesional, especialmente considerando que la pandemia distorsiona las condiciones apropiadas en la prestación de servicios médico-terapéuticos.

III.- REFLEXIONES SOBRE EL MIEDO INSUPERABLE Y LOS RIESGOS PANDÉMICOS

3.3. EL MIEDO “FINANCIERO” Y LA ACTUACIÓN DEFRAUDATORIA FORMAL ANTE INSTITUCIONES

- *Constelación casuística: agente, impulsado por un miedo insuperable, despliega conductas asociadas a trámites defraudatorios, sucesivos y formales para evitar el acaecimiento de un mal de privación y/o inanición actualizado por el riesgo pandémico.*

(i) Problemática: inminencia del mal.

La actualidad (vigencia) o inminencia (proximidad) del mal no es un requisito copulativamente exigible del miedo insuperable, conforme a la fisonomía de la causal regulada en el Código Penal.

La mayor vigencia o proximidad del acaecimiento del mal podría favorecer la *insuperabilidad* del miedo, sin perjuicio que puede resultar incontrarrestable un mal no inminente, sino más o menos futuro (pandemia como peligro permanente o duradero).

III.- REFLEXIONES SOBRE EL MIEDO INSUPERABLE Y LOS RIESGOS PANDÉMICOS

3.3. EL MIEDO “FINANCIERO” Y LA ACTUACIÓN DEFRAUDATORIA FORMAL ANTE INSTITUCIONES

(ii) Problemática: exclusividad del miedo como factor desencadenante del actuar típico y antijurídico del agente.

Actuación del agente ante el seguro de cesantía podría conllevar un ánimo defraudatorio. Al respecto, no resulta necesario que el miedo sea el factor motivador *exclusivo*, bastando que sea el motor preponderante: la emoción debe constituirse como el impulso determinante en el proceso decisorio, interfiriendo en la capacidad deliberativa del agente presupuestada para legitimar la imputación de culpabilidad, mas no de forma exclusiva.

III.- REFLEXIONES SOBRE EL MIEDO INSUPERABLE Y LOS RIESGOS PANDÉMICOS

3.3. EL MIEDO “FINANCIERO” Y LA ACTUACIÓN DEFRAUDATORIA FORMAL ANTE INSTITUCIONES

(iii) Problemática: existencia de alternativas menos lesivas para enfrentar el mal (subsidiariedad)

Atendida la naturaleza subjetiva de la causal de exculpación, no cabe descartar la procedencia de la eximente por la existencia de cursos o medios a disposición del agente distintos a la realización de la conducta típica, aunque objetivamente puedan practicarse (v.gr. retiros previsionales o asignación de bonos estatales).

La laxitud de la regulación del miedo insuperable implica que su procedencia no pende de requisitos objetivos ajenos a su estructura, como demostrar la gravedad del mal amenazado o la subsidiariedad.

Muchas gracias.

XVII Jornadas Chilenas de Derecho Penal y Ciencias Penales

Iquique, 2021

Víctor Alé M.