



UNIVERSIDAD SANTO TOMAS SECCIONAL TUNJA

PROGRAMA DE MAESTRÍA EN DERECHO PENAL Y PROCESAL PENAL

MONOGRAFÍA DE GRADO

TITULO

**IEDO INSUPERABLE COMO EXIMENTE DE RESPONSABILIDAD PENAL EN
COLOMBIA CRITICA AL CRITERIO DEL HOMBRE MEDIO**

AUTOR

JUAN MIGUEL CAÑON ROJAS

DIRECTOR

DEIBY ALBERTO SAENZ

TUNJA 02 DE MARZO DE 2026

TABLA DE CONTENIDO

I. INTRODUCCIÓN.....	4
1. Problema de investigación.....	4
2. Planteamiento del problema.....	7
3. Pregunta problema.....	13
4. Hipótesis.....	13
5. Objetivos.....	14
5.1. Objetivo general.....	14
5.2. Objetivos específicos.....	14
6. Justificación.....	15
7. Metodología:	17
7.1. Tipo de investigación.....	17
7.2. Método de investigación	19
7.3. Técnicas e instrumentos de recolección de la información.....	21
7.4. Enfoque	23
8. Acotación material	25

2. RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN

TITULO 1: La evolución conceptual del miedo insuperable en la normativa la doctrina y la jurisprudencia Colombiana.....	28
--	-----------

Capítulo 1: Contextualización normativa y dogmática del miedo insuperable.....	28
Capítulo 2: Construcciones doctrinales sobre la naturaleza jurídica y requisitos del miedo insuperable.....	40
Capítulo 3: El criterio del "hombre medio" en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia.....	57
TÍTULO 2: Dignidad humana, libre desarrollo de la personalidad y análisis del criterio del "hombre medio" en casos jurisprudenciales.....	66
Capítulo 1: Los principios constitucionales de dignidad humana y libre desarrollo de la personalidad.....	66
Capítulo 2: La inexigibilidad de conducta diversa y el problema de valorar con criterios abstractos un juicio que debe ser individualizado.....	77
Capítulo 3: Análisis de casos jurisprudenciales: aplicación práctica del criterio del "hombre medio".....	82
TÍTULO 3: Incompatibilidad del criterio del "hombre medio" con los principios constitucionales y propuesta de valoración individualizada del miedo insuperable.....	88
Capítulo 1: Tensiones estructurales entre el criterio del "hombre medio" y los fundamentos constitucionales del Estado Social de Derecho.....	89
Capítulo 2: Propuesta de criterios de valoración individualizada del miedo insuperable.....	98

Capítulo 3: Aplicación práctica del modelo propuesto.....	110
3. CONCLUSIONES.....	117
Resolución del problema de investigación.....	117
Validación de la hipótesis.....	118
Cumplimiento de objetivos específicos.....	120
4. BIBLIOGRAFÍA.....	123

I. INTRODUCCIÓN

1. PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

El miedo, emoción primaria del ser humano, recorre distintos estadios desde prudencia hasta terror, afectando la psiquis y la capacidad de autodeterminación. Mira y López identificaron seis fases progresivas, que Agudelo Betancur (2002) traduce en efectos jurídicos diferenciados: en las primeras fases, prudencia y cautela, el sujeto mantiene control consciente y motivación normal; en la fase de alarma, el miedo alcanza tal intensidad que impide ajustar la conducta a la norma, configurando un proceso de motivación anormal y excluyendo la culpabilidad por inexigibilidad de conducta distinta (p. 386).

Esta comprensión psicológica del miedo ha sido incorporada por el sistema legal sancionatorio numeral 9, art. 32, estableciéndolo como causa que exonera de responsabilidad, ello no implica que, la norma omite precisar el alcance de esta noción por "insuperable", dejando a la casuística jurídica y doctrina la tarea de ir decantando este concepto normativo que se constituye en el baremo para determinar cuándo esa situación anímica natural del hombre se tiene como causa eximente.

Frente a esta indefinición legal, ha surgido en algunos doctrinantes y en las sentencias de la alta corte el criterio del hombre medio o ciudadano común como estándar de medición de la insuperabilidad, la alta Corte, en Sentencia de Casación 18983, definió el concepto de miedo insuperable como aquel que excede la capacidad promedio de tolerancia ante amenazas o riesgos, descartando su aplicación en circunstancias que una persona ordinaria podría manejar adecuadamente (Sala de Casación Penal, 2002, p. 18).

Este baremo del "hombre medio" ha sido defendido doctrinalmente como necesario para evitar que "los pusilánimes resultaren injustamente privilegiados" (Fernández Carrasquilla, 2001, p. 643). La teoría sostiene que debe dirigirse "a una abstracción de término medio en el grupo o clase a que pertenece el autor" (Fernández Carrasquilla, 2001, p. 643), permitiendo así un juicio objetivo y no puramente subjetivo de la insuperabilidad.

No obstante, como se planteará la exposición del problema, este criterio va en contravía de principios constitucionales, Bustos Ramírez y Hormazábal Malarée (1999) cuestionan el empleo del hombre medio debido a su "carácter generalizante" (p. 385), el cual resulta contradictorio con la necesidad de realizar una evaluación particularizada del sujeto responsable, especialmente al momento de determinar si le era posible adecuar su conducta a las exigencias normativas. Esta tensión teórica representa el problema fundamental que aborda la presente investigación.

Los fundamentos reconocidos y tutelados por la Constitución colombiano consagran la condición inherente del sujeto de su dignidad en cuanto al principio estructurante primordial; asimismo, el artículo 16 constitucional protege la facultad de autodeterminación personal, garantizando que cada individuo pueda definir de manera autónoma las decisiones que orientan su devenir personal y reconociendo tanto la diversidad humana como el derecho a la autodeterminación personal.

Atendiendo a estos principios, el juicio de exigibilidad debe realizarse considerando al individuo en su dignidad, individualidad y particularidad, debe atenderse a las circunstancias externas en que se realizó la comisión del injusto como lo son tiempo modo y lugar, también el medio social en que se desarrolla, su contexto cultural y las circunstancias especiales que le individualizan como persona, este enfoque resulta necesario para realizar un juicio de culpabilidad

respetando la positivización jurídica constitucional de la diferencia, diversidad y dignidad humana.

La perspectiva constitucional choca con el criterio del “hombre medio”, pues mientras este generaliza, los principios de dignidad y autonomía exigen reconocer la individualidad y circunstancias concretas de cada persona. Así, quienes se apartan del estándar promedio pueden quedar privados de una protección plena, evidenciando la tensión entre abstracción doctrinal y derechos constitucionales.

Al respecto es pertinente señalar que la categoría de la culpabilidad tiene una naturaleza esencialmente individualizadora pues busca determinar si a esa persona concreta, en sus circunstancias particulares, podía exigírsele una conducta diversa, el juicio sobre la persona debe efectuarse desde el entendimiento del sujeto en su individualidad, en su medio social y en la circunstancialidad del hecho, para concluir si obró impulsado por el miedo o no, no se trata de un profundo examen psicológico ni del resultado de un psicoanálisis, pero sí exige considerar al sujeto concreto y no a un abstracto hombre medio o estándar de persona como media estadística cuyas características permanecen indeterminadas.

El alto tribunal ha consolidado el criterio del hombre medio sin abordar expresamente esta tensión estructural, Los radcados 18983 del 12 de diciembre de 2002, 32585 del 12 de mayo de 2010, y SP2192-2015 Radicado 38635 del 4 de marzo de 2015, reiteran el baremo, pero no explican cómo conciliar un fundamento que reconocen como inexigibilidad de otra conducta respecto de un individuo específico en circunstancias particulares mediante un parámetro abstracto y generalizado.

La relevancia del problema radica en sus efectos prácticos: un criterio que privilegie la generalización sobre la individualización puede sancionar a quienes

actuaron bajo un miedo realmente insuperable según sus propias características, aunque no cumplan el estándar “promedio” del juzgador, o absolver a quienes, con capacidades superiores por experiencia o entrenamiento, aleguen miedo superable para ellos. La falta de criterios claros y constitucionalmente fundamentados para evaluar la exigibilidad compromete la justicia material, evidenciando la necesidad de estudiar alternativas que reconozcan este sentir natural del ser humano sin recurrir a la estandarización de las personas.

2. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

El legislador penal de 2000 incorporó el miedo insuperable como causa eximente de responsabilidad, lo que obliga a examinar su naturaleza jurídica, la categoría de conducta punible que afecta, y los requisitos para determinar su concurrencia en cada caso concreto. Para ello, es necesario partir del entendimiento del miedo como emoción primaria y connatural al ser humano, analizar su función como eximente de responsabilidad y su incidencia en la exigibilidad de conducta, y advertir que, conforme a los principios constitucionales y a la noción de culpabilidad, no puede emplearse como parámetro de insuperabilidad un sujeto promedio situado en las circunstancias del agente.

En efecto, la Ley 599 de 2000 en el artículo 32 incorporó un listado de causas que exoneran de responsabilidad al actor, dentro de esas eximentes de responsabilidad se encuentran en el numeral noveno el miedo insuperable, instituto novísimo, dado que la legislación penal colombiana no lo había considerado históricamente, por tanto, es de ahí en adelante que jurisprudencia y doctrina se encargaron de ir decantando dicho instituto penal, que si es considerado en la legislación española, de donde nuestro legislador tomo este instituto y lo reprodujo en la ley 599 de 2000.

Mira y López identifica seis fases progresivas del miedo, que si bien se estudiaran más adelante cabe exponer generalmente, las primeras fases son la de prudencia y cautela el sujeto mantiene control mediante racionalizaciones y comportamiento cauteloso, aunque con creciente preocupación. En la fase de alarma el juicio comienza a perder claridad apareciendo movimientos superfluos, indecisiones y alteración del ritmo conductual. En la angustia el ánimo se torna ansioso y la conciencia experimenta una combinación inusual de temor y rabia incontenible, evidenciando que la desorganización funcional ha destruido la unidad intencional. En situación de pánico, el sujeto difícilmente logra comprender lo que sucede pues la corteza cerebral sufre inactivación temporal, liberándose impulsos motores ancestrales de extremada violencia. Finalmente, en el terror el sujeto queda petrificado e inmóvil, conservando solamente las actividades neurovegetativas mínimas.

Esta escala nos permite entender que el miedo según su intensidad tiene una específica y determinada incidencia en la conducta punible, y entonces, consecuencias jurídicas diversas, pues puede tener efectos en la acción, en el plano de la imputabilidad, en la culpabilidad o en la punibilidad.

Agudelo Betancur (2002) traduce magistralmente estos estadios del miedo y sus repercusiones jurídicas, señalando que, en las fases de invasión del miedo, prudencia y cautela, el sujeto se encuentra en un estado normal donde toma decisiones tendientes a alejarse de la situación que le produce miedo, en la segunda fase está alerta, expectante y pendiente del dominio de la situación para salir airoso de la misma. El miedo en este punto no tiene relevancia en la dimensión jurídico-penal, en tanto el sujeto se halla en pleno uso de su actividad mental superior y las condiciones son normales en el proceso de motivación (p. 386).

La tercera fase, la de alarma, centra la atención en la medida en que el sujeto empieza a perder el juicio, aunque todavía percibe su incapacidad para

controlar el flujo de sus pensamientos y comienza a obsesionarse ante la anticipación del daño inminente, el miedo es tan intenso que le quita al sujeto la competencia para ajustar su actuar según la norma, se encuentra en medio de un anormal proceso de motivación, por tanto quien obre en este estado no se le puede exigir comportamiento distinto, excluyendo la culpabilidad (Agudelo Betancur, 2002, p. 386).

En la cuarta fase, la angustia, el miedo ha incidido de tal forma que el sujeto espera el acaecimiento de terribles males, por lo que sufre y se "siente enloquecer", la conducta evidencia que la desorganización funcional ha destruido ya la unidad intencional, se configura la tempestad visceral cuando el diencéfalo adquiere predominio significativo sobre la corteza cerebral, es claro que el sujeto no está en capacidad de autodeterminarse, es decir, se actúa en un estado de inimputabilidad. Igualmente y con mayor razón, si la situación que provoca el miedo es de un nivel tal que engendre pánico, estamos ante un evento de inimputabilidad, en la circunstancia en que el individuo no puede comprender ni ejercer su autonomía personal, pues el miedo ataca la corteza cerebral y sus movimientos son reflejos y primitivos, su conciencia está eclipsada y su voluntad inhabilitada, pues sus funciones mentales superiores están invadidas por el miedo y su actividad está dirigida por centros encefálicos inferiores (Agudelo Betancur, 2002, p. 386).

Si el miedo llegó a su grado máximo, el terror, su connotación jurídica es en el plano de la acción, pues en este estadio no existe conducta, las actividades mentales superiores no existen, el sujeto en su yo dejó de existir. Es un estado de plena inconciencia que permite entender que no hay conducta penalmente relevante (Agudelo Betancur, 2002, p. 386).

La doctrina presenta posturas divergentes respecto a la naturaleza jurídica del miedo insuperable y un sector considera que su naturaleza jurídica obedece a una causa de justificación; otro sector, que comporta un evento de

inimputabilidad y finalmente y la corriente mayoritaria es la de ser un caso de inculpabilidad.

La doctrina española, que considera el miedo insuperable como causal justificante, como Gimbernat Ordeig, Gómez Benítez, argumentan su postura al sostener que la culpabilidad únicamente se ausenta cuando el sujeto resulta insustentable por la norma, situación que no se presenta en el miedo insuperable. El Supremo Tribunal Español lo considera variante de alteración mental transitoria, que excluye la capacidad de motivación, esto es, equipara el estado de temor invencible a un presupuesto negativo de imputabilidad. Tesis mayoritaria y además la imperante es la que considera la situación de temor jurídicamente irrebasable como fundamento de exclusión de culpabilidad en cuanto configura un escenario de no exigibilidad por comportamiento distinto, esta postura ha sido adoptada por los desarrollos doctrinales internos y la jurisprudencia, las cuales consideran que el miedo fundamenta la exoneración de responsabilidad al configurarse como un caso de inculpabilidad, en tanto afecta psíquicamente al sujeto sin eliminar la voluntariedad del acto, pero impidiéndole actuar en condiciones de normalidad suficientes para atribuirle responsabilidad penal.

Si la culpabilidad se estructura sobre la valoración de la comprensión del carácter antijurídico del comportamiento y la viabilidad de exigir una actuación acorde con el mandato normativo, el temor invencible respecto del cual se pronuncia la circunstancia regulada en el artículo 32 numeral 9, es un aspecto negativo de la culpabilidad, inculpabilidad, porque no se puede afectar el juicio de exigibilidad.

Desde luego el miedo como estado emotivo provocado por un mal amenazante, debe tener un grado de intensidad tal, que excluya la normalidad motivacional, impidiendo así, efectuar un juicio de exigibilidad, pues las

condiciones especiales de motivación dejan clara la imposibilidad de actuar de otra manera, de conformidad a derecho.

En efecto, el miedo que es considerado como un estado emocional, es un fenómeno que afecta la psiquis del hombre, es de su naturaleza, pero el legislador le imprime una parte objetiva, cuando dice que el miedo que permite exonerar de responsabilidad es aquel que sea "insuperable". El concepto de insuperable se constituye en el baremo que permite entender cuando esa situación anímica de la naturaleza del hombre se tiene como causa que exonera de responsabilidad penal.

La doctrina extranjera sostiene que la insuperabilidad alude a aquello que excede la capacidad promedio de tolerar amenazas y riesgos, criterio conocido como la teoría del hombre medio; o bien, la teoría del sujeto promedio ubicado en el entorno personal del autor, esto es, considerándolo con todas sus características personales, físicas y mentales, excepto aquellas que le impidan mantener el discernimiento propio de una persona promedio.

Este criterio fue adoptado por la jurisprudencia colombiana al establecer que no procede el miedo insuperable frente a situaciones manejables para una persona. De igual forma, la sentencia del 22 de julio de 2009 señala que el miedo debe ser tal que no permita al sujeto actuar como lo haría cualquier individuo. Este parámetro resulta cuestionable porque tanto el ciudadano promedio como el individuo promedio situado en la posición del autor constituyen estándares imprecisos y, por otra parte, generalizadores dentro de una categorización que por naturaleza debe individualizarse: la del sujeto responsable y, particularmente, la valoración de si le era exigible comportarse de otro modo.

Partiendo de la esencia individualizadora de la culpabilidad, la cual busca determinar si la persona actuó conscientemente de forma contraria a derecho pudiendo hacerlo de manera distinta, resulta evidente que la tesis aplicada por

la Corte Suprema carece de coherencia interna, pues emplea un parámetro generalizador (la persona común o promedio) en una categoría que por definición exige particularizar al momento de atribuir responsabilidad.

Nuestra postura se fundamenta en la dignidad humana como eje del modelo estatal. La Constitución define a Colombia como un Estado basado en la legalidad y los derechos fundamentales, cuya finalidad última es proteger el valor intrínseco de la persona. Esto exige validar plenamente al sujeto, garantizando su autodeterminación e individualidad, y proteger la libertad de construir y ejecutar su proyecto de vida, tanto individual como colectivamente. En otras palabras, la Constitución reconoce la diversidad y asegura que cada persona pueda desarrollarse conforme a sus particularidades.

Atendiendo a estos principios constitucionales, se entiende que se reconoce al individuo en la dignidad propia a su condición; se reconoce en su individualidad y particularidad, por tanto el juicio de exigibilidad que de hecho particulariza e individualiza debe ser realizado atendiendo a las circunstancias externas en que se realizó la comisión del injusto, es decir, las circunstancias de modo, tiempo y lugar e igualmente debe examinarse el medio social en que se desarrolla, su extracción cultural, y las circunstancias especiales que le individualizan como persona.

Luego de un juicio atendiendo a estas condiciones, el dispensador de justicia puede decidir si podía a esa persona – entendida en individualidad y dentro del marco modal y social – exigirle una conducta diversa. Creemos que este parámetro, sustentado en la filosofía que nutre los principios que orientan los derechos constitucionales, resulta más coherente con las características propias de la noción de culpabilidad y, particularmente, la valoración de exigibilidad.

Desde luego, el juicio sobre la persona entendida en su individualidad y dignidad humana no es un profundo examen de psicología ni es el resultado de un

psicoanálisis, pues finalmente las facultades mentales permanecen, y el punto es referido al proceso de motivación. Entonces, el juicio debe efectuarse desde el entendimiento del sujeto en su individualidad, en su medio social y en la circunstancialidad del hecho, para concluir si obro impulsado por el miedo o no.

3. PREGUNTA PROBLEMA

¿Cómo se debe interpretar y aplicar el temor invencible como exoneración de imputabilidad en Colombia considerando los principios constitucionales de dignidad y autonomía personal, trascendiendo el enfoque estandarizado del 'individuo promedio' "¿

4. HIPÓTESIS

El criterio del "hombre medio" empleado por la jurisprudencia nacional para establecer el carácter insuperable del miedo como fundamento de no imputabilidad ante el derecho penal resulta incompatible ante los postulados constitucionales relativos a la dignidad humana y a la libertad de autogobierno sobre la vida propia, al igual que con la naturaleza individualizadora de la categoría dogmática de culpabilidad. Por tanto, es necesario establecer criterios de valoración que atiendan a las circunstancias particulares del sujeto, su contexto sociocultural y las condiciones específicas en que se desarrolló la conducta, para realizar un juicio de exigibilidad acorde con el Estado Social de Derecho colombiano.

5. OBJETIVOS

5.1. OBJETIVO GENERAL

Analizar la naturaleza jurídica, los pilares y los criterios de aplicabilidad del miedo insuperable en calidad de responsabilidad del entramado normativo penal en

Colombia (Ley 599 de 2000), proponiendo una interpretación constitucional que privilegie el análisis individualizado sobre el criterio del "hombre medio".

5.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS

1. Estudiar la evolución conceptual del miedo insuperable en la doctrina, y jurisprudencia colombiana desde su incorporación en la Ley 599 de 2000, identificando las diferentes posturas sobre su naturaleza jurídica y efectos dentro de las tipologías de actos sujetos a sanción penal

2. Examinar los postulados que protegen la integridad personal y la libertad de autodeterminación, contrastándolos con el criterio del 'hombre medio' adoptado por la jurisprudencia colombiana, mediante el estudio de un caso concreto

3. Establecer la incompatibilidad entre el criterio del "hombre medio" y los principios constitucionales vinculados con la salvaguarda de la integridad personal y la libertad de autogobierno, proponiendo criterios de valoración individualizada del miedo insuperable compatibles con la configuración constitucional del Estado colombiano.

6. JUSTIFICACIÓN

El miedo insuperable constituye un instituto de reciente el código penal del 2000 lo introdujo tomándolo del ordenamiento español, donde sí tenía tradición. Esta novedad legislativa ha significado que jurisprudencia y doctrina deban ir decantando progresivamente los contornos de esta eximente, tarea que justifica plenamente la investigación, naturaleza jurídica y, de manera especial, los criterios de valoración de la "insuperabilidad", elemento normativo que resulta central para determinar cuándo opera esta causa de ausencia de responsabilidad.

La doctrina nacional ha abordado aspectos generales del miedo insuperable con importantes aportes, no obstante, no se somete a escrutinio crítico la tensión entre el fundamento individualizador que reconocen como propio de la inexigibilidad de conducta diversa y el instrumento generalizante del "hombre medio" que la jurisprudencia ha consolidado como baremo.

Resulta particularmente relevante la crítica formulada por la doctrina española, concretamente por "Bustos Ramírez y Hormazábal Malarée (1999), quienes señalan al hombre medio que constituye un parámetro generalizador incompatible con una categoría que por esencia debe individualizar, como lo es el sujeto responsable y, especialmente, la valoración sobre si le era exigible un comportamiento distinto (p. 385)."

Esta observación pone de manifiesto una contradicción estructural que se propone examinar en profundidad. Mientras la inexigibilidad exige valoración individualizada del sujeto concreto, el baremo del hombre medio opera mediante generalización y abstracción, diluyendo aquello que debería ser objeto de debate.

"La Corte Suprema sostiene que no procede el miedo insuperable frente a circunstancias manejables para una persona común, aunque otro individuo de temperamento más temeroso no pueda soportarlas (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, 2002, p. 18)". Esta posición implica un juicio valorativo sobre qué rasgos de personalidad merecen consideración jurídica en igual sentido la descalificación de la "pusilanimidad" o "debilidad de carácter" parece desconocer que las personas tienen diferentes umbrales de tolerancia al estrés y amenazas, o al mal porvenir, diferencias que pueden tener bases legítimas en la constitución psicológica o experiencias vitales que escapan al control del sujeto.

La indeterminación del contenido del "hombre medio" genera problemas que afectan la seguridad jurídica, estas lagunas argumentativas de criterios claros

generan amplios márgenes de discrecionalidad judicial donde cada juzgador puede construir su propia imagen según preconcepciones personales. Como acertadamente señalan Bustos Ramírez y Hormazábal Malarée (1999), el parámetro del hombre medio resulta impreciso e inseguro para establecer el contenido de la insuperabilidad (p. 385), permitiendo espacios considerables para la arbitrariedad judicial (p. 385).

Desde la norma superior se erige la consideración del valor intrínseco del ser humano como presupuesto esencial del Estado, en sintonía con la prescripción del artículo 1º, al tiempo que se garantiza la autodeterminación individual en los estipulados del artículo 16. Ambos postulados gozan de aplicación directa y despliegan fuerza vinculante frente a la totalidad de los operadores judiciales.

El juicio de culpabilidad, y específicamente el juicio de exigibilidad que fundamenta las causales de inculpabilidad, debe realizarse coherentemente con estos preceptos constitucionales. Si la dignidad humana demanda observancia de la individualidad y autonomía de cada ser, y si el libre mandamiento de su personalidad ampara la garantía a la diferencia, resulta problemático emplear un criterio que opera mediante generalización y que excluye de protección precisamente a quien es diferente del supuesto "promedio".

Esta investigación puede contribuir significativamente al desarrollo jurisprudencial, no implica una corrección dogmática ni constitucional, ya que puede existir uniformidad jurisprudencial en la aplicación de un criterio que resulte dogmáticamente inconsistente con el fundamento del eximente y constitucionalmente problemático, el propósito es proporcionar elementos de análisis crítico que puedan contribuir a una eventual revisión del criterio, no por la existencia de divergencias internas sino por la identificación de inconsistencias entre el criterio aplicado y sus fundamentos dogmáticos y constitucionales.

FUNDAMENTO EPISTEMOLÓGICO Y TEÓRICO DE LA INVESTIGACIÓN

Esta investigación se inscribe dentro del funcionalismo o normativismo moderados en derecho penal, corriente que, sin abandonar las categorías ontológicas de la construcción dogmática del delito, reconoce que la reprochabilidad constituye esencialmente una categoría normativa de reproche fundamentada en la exigibilidad individualizada. Se adoptan como referentes teóricos centrales las construcciones de tres autores principales: primero, **Claus Roxin**, quien desarrolla la teoría de juicio de responsabilidad personal entendida como noción de carácter político-criminal en atención a las finalidades de la sanción pena, estableciendo que la valoración de reproche debe atender a si el sujeto concreto podía motivarse conforme a la norma en sus circunstancias específicas; segundo, **Juan Bustos Ramírez y Hernán Hormazábal Malarée**, quienes bajo un enfoque crítico del derecho penal latinoamericano fundamentan la inexigibilidad como límite al poder punitivo estatal, rechazando explícitamente el criterio del hombre medio por su incompatibilidad con la naturaleza individualizadora de la culpabilidad; y tercero, **Jesús María Silva Sánchez**, quien desde el funcionalismo moderado propone criterios de imputación que reconocen tanto la realidad ontológica del sujeto como las exigencias normativas del sistema, permitiendo una valoración que atiende a las capacidades reales del individuo sin desconocer los límites normativos del reproche. Esta postura epistemológica resulta coherente con el modelo constitucional colombiano, pues permite articular las exigencias de seguridad jurídica propias del normativismo con la consideración de la dignidad humana y la diversidad individual que demanda nuestra Constitución, superando tanto el ontologismo extremo que diluiría todo criterio objetivo, como el normativismo radical que desconocería las particularidades del sujeto responsable mediante abstracciones incompatibles con los principios constitucionales de individualidad y autonomía personal.

7. METODOLOGÍA

Esta investigación se enmarca en el programa de Maestría en Derecho Penal y Procesal Penal en el que se adelanta mediante un diseño metodológico que abarca: la modalidad del estudio, el método aplicado, las técnicas e materiales utilizados en pro a la obtención de la información, así como el enfoque investigativo adoptado, los cuales se desarrollan seguidamente.

7.1. TIPO DE INVESTIGACIÓN

La estructura es por medio del canal básico jurídico, orientada a la solución de un problema estrictamente jurídico a partir de la labor interpretativa y analítica derivada del examen del marco normativo, de los desarrollos jurisprudenciales y de los aportes doctrinales relativos al temor insuperable en su condición de exclusión de la sujeción penal, así como al parámetro de insuperabilidad utilizado por la jurisprudencia nacional.

Se adopta un modelo de investigación que integra dimensiones descriptivas, explicativas y propositivas. Dado que se presentan los distintos enfoques normativos, jurisprudenciales y doctrinales respecto al miedo insuperable, el criterio del "hombre medio" como baremo de la insuperabilidad, y su compatibilidad con los postulados constitucionales relativos a la dignidad humana y a la autonomía personal.

En el marco de la presente investigación se parte de la definición normativa del miedo insuperable obtenida en el artículo 32, numeral 9, del Código Penal, para posteriormente desarrollar y construir su alcance con base en los desarrollos jurisprudenciales relevantes de la cúspide del sistema judicial penal ordinario, así como del desarrollo doctrinal especializada, tanto de origen interno y comparado, con el propósito de identificar la incompatibilidad frente a los postulados fundamentos normativos que aseguran la valoración jurídica de la

persona y de la autonomía personal, y finalizar con una propuesta fundamentada sobre los parámetros de valoración que deben emplearse en la valoración de insuperabilidad del miedo.

En el presente ejercicio investigativo se parte de la definición normativa del miedo insuperable contenida en el artículo 32 numeral 9 de la Ley 599 de 2000, para posteriormente desarrollar y construir sus contenidos a partir de los aportes jurisprudenciales de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia y de la doctrina nacional e internacional, con el propósito de identificar la incompatibilidad considerando las garantías constitucionales que salvaguardan la integridad personal y la libertad de autodeterminación, y cerrando con una propuesta razonada sobre los criterios de evaluación que deben emplearse en el estudio de insuperabilidad del miedo.

Evidentemente, se trata de una investigación que busca aportar a la construcción dogmática del miedo insuperable en el derecho penal colombiano, proponiendo criterios hermenéuticos que superen las tensiones estructurales identificadas entre el fundamento de la eximente (inexigibilidad individualizada) y el instrumento de medición tradicionalmente empleado (hombre medio abstracto).

7.2. MÉTODO DE INVESTIGACION

El concepto de método tiene su origen en la voz griega *meta* (hacia) y *hodós* (camino), aludiendo a una vía orientadora que conduce a un propósito específico, mediante la cual la labor investigativa se configura como una práctica dirigida a la producción de conocimiento original.

La investigación se enmarca en un método científico de orientación dialéctica, lógica y cualitativa. Su componente lógico se evidencia en el uso del razonamiento para realizar inferencias, análisis y síntesis sobre el miedo

insuperable como eximente de responsabilidad penal. Mediante deducción se derivan consecuencias específicas a partir de los principios generales de culpabilidad e inexigibilidad de conducta; y mediante inducción, a partir del estudio de providencias de la máxima autoridad judicial penal, se identifican patrones jurisprudenciales y se establecen reglas generales sobre la aplicación del criterio del "hombre medio".

El enfoque cualitativo permite indagar la esencia de las realidades objeto de estudio, atendiendo a su configuración dinámica y posibilitando una explicación integral de sus formas de expresión. Desde esta perspectiva metodológica se analizan cualidades y categorías de naturaleza cualitativa, con el fin de comprenderlas dentro del marco contextual específico en el que se manifiestan.

Como consecuencia, esta investigación busca tener ampliación y rigor en las bases teóricas del miedo insuperable, su naturaleza jurídica como causa de inculpabilidad, los requisitos de su configuración, y particularmente el problema central de la investigación: la determinación de los criterios para valorar la "insuperabilidad" del miedo. Se analizaron cualitativamente las construcciones doctrinales sobre el baremo del "hombre medio", las sentencias del máximo tribunal de Colombia que lo han materializado y los principios constitucionales que protegen la integridad digna del ser humano y facultan su pleno despliegue personal, con la finalidad de identificar las incompatibilidades estructurales entre el criterio generalizante del hombre medio y el fundamento individualizador de la inexigibilidad de conducta.

Adicionalmente, se recurrió al método dialéctico, considerando la naturaleza del fin de investigación, dado que se trata de un procedimiento estructurado a partir de la interacción de tesis, antítesis y síntesis, lo cual permite un proceso continuo de transformación y la generación de conocimiento más depurado, capaz de reflejar con mayor fidelidad la realidad.

De tal manera, se adopta la postura de Ferrajoli, quien sostiene que el método dialéctico conlleva una rigurosa sistematización doctrinal, al integrar un enfoque de ciencia jurídica que comprende: la conceptualización crítica de las normas y principios jurídicos, la dogmática, la filosofía política y la sociología jurídica. Una dimensión práctica adicional de la teoría del Derecho surge, más allá de la tensión interna entre el deber ser constitucional y la realidad infra constitucional, de sus discrepancias externas: la discrepancia práctica entre el precepto legal y la situación real, así como la confrontación axiológica entre la obligación ética-política y la existencia concreta del Derecho.

La hipótesis central sostiene que el criterio del “hombre medio” usado por los tribunales colombianos para determinar miedo insuperable entra en conflicto con los principios constitucionales de dignidad y autonomía, así como con la exigencia dogmática de individualización de la culpabilidad. La antítesis la representa la postura mayoritaria, doctrinal y jurisprudencial, que defiende este estándar objetivo para prevenir arbitrariedades y el privilegio de la pusilanimidad. La síntesis propone un enfoque de valoración individualizada, que considere las circunstancias particulares del sujeto, su contexto sociocultural y las condiciones concretas del hecho, evitando al mismo tiempo un subjetivismo absoluto.

Por otra parte, el propósito principal de la investigación consiste en edificar, aconsejar y proporcionar piezas que se integren a la rigidez del miedo insuperable y faciliten la adecuada exposición y materialización de los criterios para determinar su carácter insuperable, en tanto componentes del juicio de inexigibilidad de conducta dentro de la culpabilidad, considerando que la construcción dogmática busca garantizar la seguridad jurídica del individuo en la materialización del derecho dentro de un Estado de Derecho, y entendiendo que la normativa constituye un organismo conceptual destinado a sistematizar

la praxis normativa y prevenir aplicaciones fundamentadas únicamente en intuiciones subjetivas de justicia a penas verificables.

7.3. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS

Por ser el trabajo con metodología cualitativa, se implementan tips propios de esta. La investigación documental informativa de carácter expositivo y crítico resulta fundamental, pues implica recopilar material relacionado con el temor insuperable alrededor de la causal eximente de responsabilidad penal, el criterio de persona común, la teoría de la reproche y fragilidad de conducta, para filtrar lo relevante respecto al contratiempo jurídico planteado.

El examen crítico de fuentes documentales y datos se enfocará en el estudio del estado del arte sobre el miedo insuperable en el derecho penal colombiano y comparado, así como en la identificación y delimitación de los conceptos esenciales que delimitan el andamiaje jurídico: miedo insuperable, insuperabilidad, inexigibilidad de conducta, culpabilidad, hombre medio, dignidad, libre desarrollo de la personalidad.

Además, se tendrá un análisis documental de la jurisprudencia colombiana (especialmente el artículo 32 numeral 9 de la Ley 599 de 2000) e internacional (particularmente el Código Penal español y la doctrina europea sobre el miedo insuperable), proveniente de las normativas que hacen parte al Derecho Penal y Constitucional, en concordancia a la luz de las normas que ordenan los principios de responsabilidad penal, legalidad, respeto a la integridad humana y garantía del pleno desarrollo personal, con el propósito de identificar y caracterizar las tensiones fundamentales entre la concepción de la persona ordinaria y los fundamentos constitucionales que sostienen el Estado Social de Derecho.

La investigación se apoyará en los argumentos de la Corte Suprema de Justicia sobre el criterio del “hombre medio” para valorar la insuperabilidad del miedo, especialmente las sentencias de casación 18983 de 2002, 21457 de 2007, 32585 de 2010 y 38635 de 2015, así como en la Corte Constitucional respecto a dignidad humana y libre desarrollo de la personalidad, y en la doctrina nacional (Agudelo Betancur, Fernández Carrasquilla, Gómez Pavajeau, Gómez López) y comparada (Bustos Ramírez y Hormazábal Malarée, Verdugo Gómez de la Torre, Bacigalupo, Mezger), con el fin de proponer criterios de valoración individualizada que superen las inconsistencias del estándar del “hombre medio” y se ajusten al fundamento de inexigibilidad de conducta.

Las técnicas específicas empleadas incluyen:

- a) Análisis jurisprudencial sistemático: Se utiliza una matriz de análisis jurisprudencial que registra: número de sentencia, fecha, hechos del caso, problema jurídico planteado, criterios de insuperabilidad aplicados, referencias al “hombre medio” o “ciudadano común”, ratio decidendi, y aportes o limitaciones para el desarrollo dogmático del miedo insuperable.
- b) Revisión doctrinal comparada: Se emplean fichas bibliográficas que sistematizan las posiciones doctrinales sobre la esencia jurídica del miedo insuperable, los requisitos para su configuración, y particularmente las críticas y defensas del criterio del “hombre medio” como baremo.
- c) Análisis normativo: Mediante fichas de análisis se examina lo contemplado en el numeral 9 de artículo 32 de la Ley 599, su historia legislativa, sus antecedentes en el derecho español, y su relación sistemática con otras causales de exoneración de responsabilidad, particularmente la presión incontenible ajena (numeral 8) y el error de prohibición (numeral 11).

d) Análisis constitucional: Se examinan las sentencias emitidas por el máximo órgano Constitucional que han desarrollado los principios de dignidad humana (artículo 1º C.P.) y garantía constitucional del libre desarrollo de la personalidad (art. 16 C.P.), identificando los contenidos normativos de estos principios y su proyección sobre la teoría de la culpabilidad y el juicio de inexigibilidad.

7.4. ENFOQUE

Esta investigación emplea un enfoque cualitativo caracterizado por: acopio de datos, captura, valoración, interpretación crítica, examen y sistematización de los documentos que integra el estado del arte y la estructura teórico-histórica, conceptual y jurídico-normativa respecto al temor irresistible como consecuencia que excluye la responsabilidad penal.

En efecto, dado que la investigación es de tipo básico-jurídica, en tanto su enfoque jurisprudencial se circunscribe al Derecho Penal, específicamente al miedo insuperable como fundamento de no imputabilidad ante la irrealizabilidad de otro comportamiento, y en particular al problema del criterio de valoración de la insuperabilidad, se busca clarificar, precisar y exponer las inconsistencias del criterio de persona común y proponer criterios alternativos de valoración individualizada, para lo cual se tendrá como ayuda las tesis doctrinales, las finalidades y tenacidad de la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional, y el análisis normativo nacional e internacional, desde un enfoque cualitativo.

Durante la construcción del marco de referencia del estudio (estado de la cuestión y marco teórico, se recurrirá al procedimiento de examen y sistematización conceptual, dado que se construyó mediante el monitoreo y examen crítico de fuentes jurídicas (legislación, precedentes judiciales y doctrina) que explican tanto la construcción y transformación del sustento como de la aplicación del temor irresistible en la esfera del derecho penal colombiano,

estableciendo los precedentes jurisprudenciales existentes y las construcciones doctrinales dominantes sobre el baremo del "hombre medio".

Respecto al estudio y desarrollo de los objetivos investigativos se adjudicó una perspectiva analítico-crítico, puesto dando aplicación a los criterios planteados por la jurisprudencia y la doctrina dominante, contrastándolos a los principios constitucionales de dignidad humana y libre desarrollo de la personalidad, se identificaron las contradicciones estructurales entre el fundamento individualizador de la inexigibilidad y el instrumento generalizante del hombre medio, y mediante consideraciones críticas de aplicación se construyeron propuestas de criterios alternativos de valoración que resulten dogmáticamente más coherentes y prácticamente más justos para la resolución de casos concretos.

El enfoque cualitativo permite comprender la complejidad del problema desde múltiples dimensiones: dogmática (naturaleza jurídica de la eximente, elementos estructurales, ubicación sistemática), jurisprudencial (precedentes, reglas decisorias, criterios de valoración aplicados), constitucional (principios de dignidad humana, autonomía personal, culpabilidad), y práctica (efectos de la aplicación del criterio de persona común en casos específicos, espacios de arbitrariedad, exclusión de sujetos con particularidades personales legítimas).

8 ACOTACIÓN MATERIAL

En el apartado introductorio se expondrá la problemática de la investigación (la tensión entre el criterio de persona común y el fundamento individualizador de la no exigibilidad), su planteamiento, la pregunta problémica (¿Cómo debe interpretarse y aplicar el miedo irresistible como fundamento que exonera de responsabilidad penal según la legislación colombiana a partir de los principios constitucionales que protegen la integridad digna del ser humano e individualidad, superando el criterio generalizado del "hombre medio"?), la

hipótesis (el criterio del "hombre medio" resulta incompatible con los principios constitucionales y con la naturaleza individualizadora de la culpabilidad), los objetivos aludidos en el acápite (general y específicos), la justificación fundamentada en el interés y grado de innovación investigativa, la metodología, teniendo en cuenta el tipo de investigación, el criterio empleado, los procedimientos e instrumentos de recogida de información y el focus investigativo utilizado.

Los hallazgos del estudio se expondrán de acuerdo con el siguiente esquema:

Título i: La evolución conceptual del miedo insuperable en la normativa la los aportes doctrinales y la jurisprudencia nacional

El Primer Título se analizará la naturaleza jurídica, evolución conceptual y criterios de aplicación del miedo insuperable en la normatividad jurídica penal, identificando el criterio del "hombre medio" como baremo dominante en la doctrina y jurisprudencia nacional, en los siguientes capítulos:

- Capítulo 1: Contextualización normativa y dogmática del miedo insuperable
- Capítulo 2: Construcciones doctrinales sobre la naturaleza jurídica y requisitos del miedo insuperable
- Capítulo 3: El criterio del "hombre medio" con base en la doctrina judicial de la Corte Suprema de Justicia.
- Título ii: dignidad humana, libre desarrollo de la personalidad y análisis del criterio del "hombre medio" en casos jurisprudenciales

En el Segundo Título se analizarán los fundamentos constitucionales de dignidad humana y libre determinación de la persona, confrontándolos con el parámetro

de persona promedio empleado por los tribunales nacionales a través del examen de casos específicos, en los siguientes capítulos:

- Capítulo 1: Los principios constitucionales de dignidad humana y libre desarrollo de la personalidad
- Capítulo 2: La inexigibilidad de conducta diversa y el problema de valorar con criterios abstractos un juicio que debe ser individualizado
- Capítulo 3: Análisis de casos jurisprudenciales: aplicación práctica del criterio del "hombre medio"

Título iii: incompatibilidad del criterio del "hombre medio" con los principios constitucionales y propuesta de valoración individualizada del miedo insuperable

En el Tercer Título se establecerá la incompatibilidad entre el criterio del "hombre medio" y los principios constitucionales de dignidad humana y libre desarrollo de la personalidad, proponiendo criterios de valoración individualizada del miedo insuperable coherentes con el Estado Constitucional Social colombiano, en los siguientes capítulos:

- Capítulo 1: Tensiones estructurales entre el criterio del "hombre medio" y los fundamentos constitucionales del Estado colombiano
- Capítulo 2: Propuesta de criterios de valoración individualizada del miedo insuperable
- Capítulo 3: Aplicación práctica del modelo propuesto

En las conclusiones se demostrará de qué manera se respondió a la interrogación de investigación (cómo debe interpretarse y aplicarse el temor insalvable superando el criterio del "hombre medio"), la validación de la hipótesis

(incompatibilidad del "hombre medio" con principios constitucionales y naturaleza de la culpabilidad), y el cumplimiento del objetivo general (analizar la naturaleza jurídica, fundamentos y criterios de aplicabilidad del miedo insuperable, proponiendo una interpretación constitucional que privilegie el análisis individualizado) y de los propósitos específicos planteados.

Las referencias bibliográficas presentarán los fundamentos jurídicos utilizados (Ley 599 de 2000, Constitución Política de 1991, Código Penal español), jurisprudenciales (fallos de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia y de la Corte Constitucional) y doctrinales (autores nacionales como Agudelo Betancur, Fernández Carrasquilla, Gómez Pavajeau, Gómez López; y autores internacionales como Bustos Ramírez, Hormazábal Malarée, Verdugo Gómez de la Torre, Bacigalupo, Mezger) en que se apoyó la investigación.

Delimitación temática: La investigación se centra específicamente en el problema del criterio de valoración de la "insuperabilidad" del miedo como causal fundamento de no imputabilidad penal artículo 32 numeral 9 de la Ley 599 de 2000), sin abordar exhaustivamente otras causales de ausencia de responsabilidad salvo cuando resulte necesario para establecer distinciones o analogías relevantes (particularmente con la insuperable coacción ajena del numeral 8). No se abordarán cuestiones procesales relativas a la carga de la prueba o valoración probatoria del miedo, concentrándose el análisis en la dimensión material-sustantiva del criterio de insuperabilidad.

Delimitación temporal: Se analizan desarrollos normativos, jurisprudenciales y doctrinales posteriores con la implementación de la Ley 599 de 2000, que incorporó por primera vez en la legislación penal nacional la angustia insalvable como fundamento de no imputabilidad, con énfasis particular en la jurisprudencia perteneciente a la Corte Suprema de Justicia entre 2002 y 2015 período en el que se consolidó el criterio del "hombre medio" como baremo.

Delimitación espacial: Aunque la investigación se centra en el derecho punitivo colombiano, se acude comparativamente a doctrina y legislación española (de donde el legislador colombiano tomó la figura del miedo insuperable) y la doctrina alemana sobre teoría de la culpabilidad, en cuanto resulte pertinente para fundamentar o contrastar posiciones sobre el problema de investigación.

RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN

TITULO1: LA EVOLUCIÓN CONCEPTUAL DEL MIEDO INSUPERABLE EN LA NORMATIVA LA DOCTRINA Y LA JURISPRUDENCIA COLOMBIANA.

CAPÍTULO 1: CONTEXTUALIZACIÓN NORMATIVA Y DOGMÁTICA DEL MIEDO INSUPERABLE.

La comprensión adecuada de los motivos que exoneran de responsabilidad penal previstas en el libro penal, y particularmente del miedo insuperable como objeto central de esta investigación, exige necesariamente partir de un entendimiento general de la doctrina del delito en el sistema jurídico colombiano, fundamentado en lo que establece nuestra normativa positiva.

El Derecho, en su definición más básica y funcional, puede entenderse como el conjunto de normas jurídicas establecidas para regular las conductas humanas dentro de una comunidad estructurada, esta definición, aunque sencilla, centra el análisis en el elemento esencial de toda aproximación jurídica: la norma, una norma jurídica puede conceptualizarse como un presupuesto de hecho que acarrea una consecuencia jurídica, esta estructura binaria de supuesto consecuencia constituye el núcleo de toda construcción normativa y, por ende, del derecho penal (Velásquez, 2010, p. 146).

Para determinar cuándo una persona puede ser objeto de responsabilidad penal en Colombia, resulta imperativo identificar con precisión el presupuesto de hecho que la normativa establece, en términos generales, puede afirmarse que

una persona responde penalmente cuando comete un delito, sin embargo, esta afirmación inicial requiere una deconstrucción para comprender cabalmente qué debe entenderse por delito en nuestro sistema jurídico a rasgos generales.

El artículo 19 de la Ley 599 de 2000 distingue entre delitos y contravenciones, estableciendo que, en el sistema colombiano, “delito” se entiende como sinónimo de “conducta punible”. El artículo 9 define la conducta punible según la condición del sujeto activo: para los imputables se exige tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad, descartando que la mera conexión causal sea suficiente para imputar legalmente el resultado; para los inimputables, en cambio, la estructura de punibilidad se reduce a tipicidad y antijuridicidad, requiriendo además la inexistencia de causas que excluyan responsabilidad. Esta diferenciación genera dos esquemas distintos de imputación, ajustados a la capacidad de culpabilidad del sujeto, garantizando que la responsabilidad penal se ajuste a la condición personal de quien realiza la conducta.

La tipicidad, desarrollada en el artículo 10 del Código Penal, constituye una expresión del principio de legalidad al esclarecer que el comportamiento punible debe encontrarse delimitada de forma clara en el ordenamiento penal, de forma previa, escrita, estricta y cierta, siguiendo la regla *nullum crimen sine lege*. No obstante, debe comprenderse que la tipicidad por sí sola no constituye el delito, siendo únicamente un atributo de la conducta.

La costura del delito no es la tipicidad, sino la conducta humana, tipicidad, junto con la antijuridicidad y la culpabilidad, son características o calificativos que una conducta debe reunir para ser considerada delictiva (Velásquez, 2010, p. 149). Si la conducta reúne esos elementos, podrá imponerse la consecuencia jurídica correspondiente; si carece de alguna de ellas, no será posible aplicar dicha sanción.

El artículo 25 del Código Penal establece que la conducta punible puede ejecutarse mediante actuar o abstenerse esta clasificación se subdivide a su vez en cuatro formas específicas de manifestación conductual. La acción puede ser de mera conducta o de resultado, mientras que la omisión puede ser propia o impropia.

Los actos de mera conducta se consuman instantáneamente con la ejecución del comportamiento, sin requerir un resultado separado en el tiempo. Los delitos de resultado se desarrollan en dos momentos temporales: la acción y su resultado específico, exigiendo demostrar el nexo causal y el nexo jurídico. El artículo 9º del Código Penal señala que la mera relación causal resulta insuficiente para la atribución legal del resultado, siendo necesario examinar la atribución objetiva mediante: (i) generación de un riesgo sancionable por el derecho; (ii) superación del peligro permitido; y (iii) concreción del riesgo en el efecto producido (Roxin, 1997).

Las conductas punibles por omisión directa sancionan la falta de cumplimiento de un deber jurídico específico, cuando el sujeto podía realizar la acción requerida. En cambio, la omisión impropia o imputación por inacción se basa en la obligación legal de prevenir un resultado típico. La diferencia esencial es que los delitos de acción exigen probar que el sujeto causó el resultado, mientras que en la omisión impropia debe demostrarse que omitió evitarlo pese a su deber legal de impedirlo.

La tipicidad incluye elementos subjetivos, Conforme al artículo 21 del Código Penal, La conducta puede revestir carácter doloso, culposo o preterintencional, siendo la culpa y la preterintención punibles únicamente cuando la ley las contemple de manera expresa.

La evolución dogmática modificó la ubicación del dolo: en la construcción clásica de Liszt, von Beling y Mezger, el dolo se ubicaba en la culpabilidad

compuesto por comprensión de los acontecimientos, conocimiento respecto de la ilicitud y la intención (Mezger, s.f.). La teoría finalista trasladó el dolo hacia la tipicidad conservando conocimiento de los hechos y voluntad, manteniendo la conciencia de la ilicitud como elemento de la culpabilidad. Esta modificación reconoce que la intención y la comprensión describen el comportamiento en sí misma, mientras el conocimiento de la antijuridicidad sirve de fundamento al reproche.

El dolo exige conciencia de los elementos fácticos del tipo penal y determinación de ejecutarlos, sin requerir conocer la denominación jurídica. La culpa se configura cuando el resultado típico se origina en la transgresión del deber objetivo de cuidado, y el agente debió anticiparlo por su previsibilidad, o, habiéndolo anticipado, confió en poder impedirlo, según el artículo 21, si el supuesto delictivo no menciona expresamente la forma de comisión culposa o preterintencional, el delito únicamente puede cometerse dolosamente.

El artículo 11 del Código Penal establece que “para la punibilidad de una conducta típica se requiere que lesione o ponga efectivamente en peligro, sin justa causa, el bien jurídico protegido por la ley, esta definición permite identificar dos elementos constitutivos de la antijuridicidad: (i) la ausencia de justa causa, y (ii) la lesión o puesta en peligro efectivo del bien jurídico protegido.”

Es fundamental advertir que el artículo 11 distingue claramente entre conducta típica y conducta punible, la tipicidad no implica automáticamente punibilidad; es únicamente el primer paso en el análisis, una conducta puede estar perfectamente descrita en un tipo penal y, sin embargo, no ser punible por concurrir una causal de justificación.

La ilicitud formal remite a la contradicción entre la comisión típica realizada y el marco jurídico en su conjunto, es verificar si el agente contaba o no con una autorización del ordenamiento para realizar la conducta típica, esta verificación

requiere contrastar la conducta con la totalidad del sistema jurídico, pues lo que está prohibido en una norma puede estar permitido o incluso ordenado por otra.

El sistema jurídico reconoce múltiples situaciones en las que una conducta formalmente típica está autorizada por el derecho y, por tanto, no puede considerarse antijurídica, estas autorizaciones se encuentran contempladas en “el artículo 32 del Código Penal como causales de exclusión de responsabilidad que operan en el plano de la antijuridicidad.”

La antijuridicidad material alude a la efectiva perjuicio o exposición al riesgo del bien jurídico tutelado por la norma; no es suficiente que la conducta sea típica y carezca de autorización legal, sino que debe haber incidido efectivamente sobre el objeto de resguardado por la norma penal

Esta exigencia se fundamenta en el principio de protección exclusiva de los bienes jurídicos como límite a la potestad punitiva. Según la interpretación constitucional del artículo 16 sobre autonomía personal, cada individuo puede decidir sobre su propia vida, y el Estado solo puede restringir esa libertad para proteger derechos ajenos o el orden constitucional. Por ello, toda tipificación penal debe proteger un bien jurídico constitucional o previamente reconocido, transformando los derechos fundamentales en tipos penales que sancionan su lesión.

Cuando una conducta típica no lesiona o compromete efectivamente la integridad del bien jurídico que la norma busca proteger, falta la antijuridicidad material y, por tanto, no puede imponerse sanción penal.

El artículo 12 del Código Penal dispone que únicamente será posible imponer sanciones por actos ejecutados con culpabilidad, suprimiéndose toda modalidad de imputación objetiva. Esta disposición consagra simultáneamente

el principio de responsabilidad subjetiva y su dimensión dogmática como tercer componente del delito.

El principio de culpabilidad no permite la imputación basada únicamente en el hecho, esto es, impide sancionar a una persona por el solo hecho de haber causado un resultado, sin considerar si actuó con dolo o culpa, si conocía la prohibición, y si podía exigírsele actuar conforme a derecho, la culpabilidad como categoría dogmática, por su parte, constituye la valoración de censura individual dirigida al autor de un ilícito penal.

Cuando ha sido verificado que la acción se ajusta a la tipicidad y a la ilicitud (configurando un injusto penal), corresponde determinar si puede reprocharse personalmente a su autor haberla realizado, este reproche solo es posible si concurren tres presupuestos: (i) imputabilidad; (ii) percepción de la ilicitud; y (iii) obligatoriedad de actuar conforme al ordenamiento jurídico.

El artículo 33 del Código Penal define al imputable aquel que al instante de realizar un comportamiento típico y antijurídico posea aptitud para entender su carácter antijurídico y entender conforme a esa aprehensión conceptual. "Esta definición adopta una fórmula mixta o psicológico-normativa que combina elementos de aptitud cognitiva (entender la ilicitud) y volitiva (comprender conforme a esa aprehensión) (Roxin, 1997)."

Solo puede formularse un juicio de culpabilidad respecto de aquel que posee facultad de entendimiento el significado del comportamiento, así como para autodeterminarse de acuerdo con esa comprensión; si el sujeto carece de esta capacidad (por trastorno mental, inmadurez psicológica, etc.), no puede reprochársele haber actuado en contra de la norma, aunque su conducta sea típica y antijurídica, en estos casos, el ordenamiento prevé consecuencias jurídicas diferenciadas conocidas como medidas de seguridad.

El artículo 32, numeral 11, del Código Penal reconoce como causa de exoneración de responsabilidad el error insuperable respecto de la ilicitud del acto, y precisa en su inciso segundo que si el error fuere vencible la pena se reducirá a la mitad. A efectos de verificar la conciencia de ilicitud, es suficiente que el sujeto haya dispuesto, en condiciones razonables, de la oportunidad de actualizar su conocimiento respecto de la injusticia de su conducta.

Esta disposición consagra la exigencia de la percepción de la ilicitud como componente de la culpabilidad y adopta una teoría del conocimiento potencial, no es necesario el conocimiento actual, sino la posibilidad de conocer solo puede reprocharse a una persona haber actuado en contra del derecho si tuvo la posibilidad de advertir que su acción se encontraba prohibida

Este elemento se encuentra estrechamente vinculado con el concepto de culpabilidad por el hecho y con el principio de que solo puede reprocharse aquello que el sujeto podía conocer, si una persona actúa en virtud de un error de percepción era basada en la convicción de que su conducta está permitida, no puede reprochársele haber infringido conscientemente la norma, por ello, el error insuperable sobre la ilicitud saca la culpabilidad, en tanto que el error vencible únicamente la atenúa.

El componente terciario de la culpabilidad consiste en la obligatoriedad de otro comportamiento; no puede reprocharse al sujeto haber ejecutado un acto que encuadra en la tipicidad y carece de justificación legal, aun conociendo su ilicitud, si no podía exigírsele en las circunstancias concretas del caso que actuara de manera diferente.

Este elemento se manifiesta en diversas causales del artículo 32, particularmente en el estado de necesidad (cuando no se trate de salvación de un bien jurídico de mayor entidad), la coacción ajena insuperable y el miedo insuperable, en estos casos, aunque el sujeto actúa típica y antijurídicamente, y conoce el

carácter antijurídico de su conducta, las causas extraordinarias en que se halla hacen inexigible que sacrifique su propio bien jurídico o que resista la presión a la que está sometido.

La responsabilidad de observar comportamientos ajustados al derecho constituye el fundamento sobre causales de inculpabilidad, cuando concurren circunstancias excepcionales que hacen inexigible al autor una conducta diferente y queda descartada la culpabilidad, por ende, la potestad de aplicar una sanción penal.

El artículo 32 del Código Penal enumera los motivos que configura exclusión de imputación, tradicionalmente denominadas causales eximentes de responsabilidad, este artículo no constituye un "favor del legislador" ni una gracia concedida arbitrariamente a determinadas situaciones, sino el reconocimiento positivo de hipótesis en las cuales falta alguno de los elementos estructurales del delito (Gómez Pavajeau, 2008, p. 168). Las causales del artículo 32 son, por tanto, la manifestación expresa de situaciones en las cuales la adecuación típica, la ilicitud y la responsabilidad subjetiva no se configuran plenamente.

Es fundamental comprender que el artículo 32 no agota todas las posibles causales de ausencia de responsabilidad, existen otras causales que, aunque no aparecen expresamente en ese artículo, han sido reconocidas por la jurisprudencia y la doctrina como situaciones que excluyen algún elemento del delito, entre estas se encuentran: la falta de lesividad (cuando la conducta no afecta el bien jurídico), la ausencia de deber jurídico en delitos de inobservancia propia, la carencia de postura de garantista en los delitos de inobservancia impropia, la ausencia de atribución objetiva de responsabilidad en la conducta delictivas de resultado, y las conductas socialmente adecuadas o que no superan el nivel de riesgo permitido.

CAUSALES QUE AFECTAN LA TIPICIDAD

Algunas causales del artículo 32 operan en la tipicidad, excluyendo la configuración del tipo penal, el caso fortuito o fuerza mayor (artículo 32, numeral 1) excluye la acción humana voluntaria al producirse el resultado por un hecho imprevisible e irresistible sin mediación de la voluntad del sujeto, el consentimiento válidamente emitido (artículo 32, numeral 2) actúa como causa de no tipicidad cuando el tipo penal requiere la ausencia de autorización del titular del derecho protegido. El error de tipo (artículo 32, numeral 10) incide sobre la aprehensión de los componentes objetivos del tipo penal y elimina el dolo; en el momento que es invencible elimina la tipicidad subjetiva dolosa, cuando es vencible puede subsistir la tipicidad culposa.

CAUSALES DE JUSTIFICACIÓN

Operan en la antijuridicidad, excluyendo la oposición existente entre la acción típica y el sistema jurídico, la observancia estricta del deber normativo (artículo 32, numeral 3) y la obediencia debida (artículo 32, numeral 4) justifican conductas típicas realizadas en cumplimiento de obligaciones legales en la realización de un derecho, de un acto permitido o de una función pública (artículo 32, numeral 5) reconoce que quien ejerce legítimamente sus derechos no puede estar infringiendo el ordenamiento jurídico, la legítima defensa (artículo 32, numeral 6) autoriza repeler proporcionalmente una agresión ilícita, presente o inminente; la situación de necesidad (artículo 32, numeral 7) exige que la conducta se realice "para evitar un mal propio o ajeno", que ese mal sea "grave e inminente", y que no se haya podido evitar de otra manera, distinguiéndose entre estado de necesidad justificante y disculpante (Roxin, 1997).

CAUSALES DE INCULPABILIDAD

Afectan la culpabilidad, la inimputabilidad (artículo 32, numeral 8, relacionado con el artículo 33) Se elimina la imputabilidad cuando el individuo carece de

aptitud para entender la ilicitud de su conducta o para actuar de acuerdo con esa comprensión, debido a inmadurez psicológica, alteraciones mentales, diferencias socioculturales o condiciones análogas. El error de prohibición invencible (artículo 32, numeral 11) elimina la conciencia de la antijuridicidad. La coacción ajena insuperable (artículo 32, numeral 9) opera en la exigencia de comportamiento en armonía con la norma legal. El miedo insuperable (artículo 32, numeral 9) opera en la obligación de actuar en consonancia con el ordenamiento jurídico.

La Ley 599 de 2000, en su artículo 32 numeral 9, estableció como causa de exclusión de imputabilidad el actuar arrastrado por miedo insuperable-irresistible, representando una novedad absoluta en la legislación penal nacional por influencia del derecho español, dejando a la jurisprudencia y doctrina la labor de desarrollar dicho instituto penal (Agudelo Betancur, 2002, p. 385).

La doctrina española presenta posturas divergentes algunos como Gimbernat Ordeig y Gómez Benítez lo consideran causal justificante, mientras el Supremo Tribunal Español lo ha asimilado a una variante de trastorno mental transitorio, sin embargo, la tesis mayoritaria considera el temor invencible como consecuencia de no culpabilidad al representar un supuesto de no exigibilidad de otro comportamiento (Bustos Ramírez & Hormazábal Malarée, 1999, p. 380; Fernández Carrasquilla, 2001, p. 642), postura acogida por la doctrina nacional y la jurisprudencia que lo entiende como " Se trata de quien, aunque genere un impacto psíquico en la víctima, no anula la intención del acto, pero sí altera la capacidad habitual del sujeto para que se le pueda imputar responsabilidad penal. " (Corte Suprema de Justicia, Sentencia 18.983, 2002, p. 16).

Bustos Ramírez y Hormazábal Malarée (1999) desarrollan una concepción estrictamente normativa, planteando el problema como "Cuál es el límite legítimo del Estado para atribuir responsabilidad a quien, dominado por un

miedo insuperable en una situación específica, actúa en contra de sus propios intereses. " (p. 380), rechazando su caracterización como causa de justificación o equiparación con la inimputabilidad, señalando que el individuo dominado por un miedo insuperable es imputable, aunque la manifestación de su conciencia social a través de su conducta entra en conflicto con las normas jurídicas. (p. 383).

Fernández Carrasquilla (2001) define la vis compulsiva y el miedo insuperable como la presión moral ejercida por un tercero que supera la voluntad del individuo y lo compele a realizar un hecho que por su propia y libre decisión no habría ejecutado (p. 642), ubicándolos como causas de inculpabilidad que menguan notablemente la libertad existencial, fundamentando que "en esas condiciones, el sujeto no ha poseído la oportunidad efectiva de motivarse de conformidad con las exigencias de la norma" (p. 642), definiendo el miedo como "la afectación del ánimo por temor a ver cumplida la amenaza" (p. 642).

La Corte Suprema de Justicia caracterizó el temor insuperable como supuesto para no exigir de otro actuar a un individuo específico en circunstancias particulares (Sentencia 18.983, 2002, p. 16), estableciendo que el juicio debe realizarse sobre un sujeto específico en circunstancias particulares, el miedo es un aspecto negativo de la culpabilidad porque como estado emotivo debe tener un grado de intensidad tal que excluya la normalidad motivacional, impidiendo efectuar un juicio de exigibilidad.

El recorrido realizado a través de la teoría del delito permite ubicar con precisión el miedo insuperable en la metodología de la acción punible. Como se ha demostrado, el delito requiere la concurrencia de tres componentes: tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad.

El miedo insuperable opera en el plano de la culpabilidad, específicamente excluyendo la exigencia de un actuar conforme a normatividad. Esto significa

que presupone el deber de una conducta típica y antijurídica (injusto penal), pero reconoce que en circunstancias excepcionales de presión emocional intensa no puede reprocharse al autor haber actuado contra la norma, pues no podía exigírsele razonablemente un comportamiento diverso.

Esta ubicación sistemática tiene consecuencias fundamentales para la interpretación y aplicación de la eximente, al operar en el ámbito de la exigibilidad, el juicio debe necesariamente atender a las circunstancias concretas del sujeto concreto, pues la exigibilidad es por definición un juicio individualizado, qué puede exigirse a esta persona específica en estas circunstancias particulares.

La incorporación de esta eximente en la legislación colombiana, sin definición precisa del elemento normativo de la "insuperabilidad", ha generado el desafío hermenéutico de determinar los criterios de valoración, la jurisprudencia ha respondido construyendo el baremo del "hombre medio" o "ciudadano común", criterio que, como se ha señalado, genera una tensión estructural con el fundamento individualizador de la inexigibilidad.

CAPITULO 2

FUNDAMENTOS CONCEPTUALES DEL MIEDO INSUPERABLE EN LA DOCTRINA PENAL

El temor como exclusión de imputabilidad penal ha sido objeto de profundo análisis doctrinal, generando diversas posturas sobre su naturaleza jurídica, fundamento y requisitos de aplicación, la doctrina ha transitado desde concepciones meramente psicológicas hacia interpretaciones normativas que buscan delimitar con precisión los contornos de esta institución jurídica, especialmente en lo concerniente a los criterios de valoración que determinan su insuperabilidad.

Gallas (1955) definió “la culpabilidad como la reprochabilidad de la conducta, valorando la actitud interna desaprobada por el Derecho, diferenciando entre el desvalor del acto cometido (injusticia) y el desvalor de la disposición interna del sujeto (culpabilidad), mediante un juicio global sobre su comportamiento frente a las exigencias normativas. (ZStW 67, p. 45).”

Agudelo Betancur (2002) proporciona un análisis de la dimensión psicológica del miedo, estableciendo que su estudio debe abordarse tanto desde la perspectiva psicológica como jurídica, dado que las repercusiones dadas los efectos en la estructura del delito variarán según la intensidad del fenómeno. El autor conceptualiza la emoción como el modo en que la realidad objetiva incide en el individuo, entendida como las experiencias que determinan si los objetos y acontecimientos satisfacen o no las necesidades humanas y las demandas sociales (p. 385). Esta conceptualización permite comprender el miedo como una consecuencia natural del ser humano ante estímulos que amenazan su integridad, constituyendo una respuesta evolutiva destinada a la autopreservación.

Agudelo Betancur (2002) retoma la clasificación de Mira y López sobre las fases del miedo, identificando seis graduaciones progresivas: prudencia, cautela, alarma, angustia, pánico y terror, no todas las intensidades del miedo tienen la misma relevancia penal, en la primera fase de prudencia, existe autolimitación voluntaria y el sujeto mantiene control consciente; en la segunda fase de cautela, aparece el denominado "gigante negro" aunque el sujeto mantiene control sobre sus respuestas; en la tercera fase de alarma, emerge plena conciencia del miedo acompañada de alteraciones en el ritmo conductual y temblores; en la cuarta fase de angustia, se rompe la unidad intencional con descargas anárquicas y contradictorias, manifestándose una combinación incontrolable de temor y rabia; en la quinta fase de pánico, la conducta se dirige automáticamente con suspensión temporal de las funciones corticales e

impulsos motores de violencia extraordinaria; finalmente, en la sexta fase de terror, se anula al individuo con inhibición total, quedando "petrificado", pudiendo alcanzar incluso la muerte (pp. 385-386).

REPERCUSIÓN DEL MIEDO EN LA ESTRUCTURA DEL DELITO

Agudelo Betancur (2002) efectúa un análisis de las repercusiones del miedo en cada categoría dogmática del delito. En el ámbito de la conducta, señala que el miedo afecta tanto acciones activas como omisivas, requiriendo la conducta un coeficiente psíquico mínimo o posibilidad física de actuar, elementos que se encuentran ausentes en el grado extremo del miedo. El autor referencia casos documentados de rigidez motora y estados de estupor derivados del terror, concluyendo que en tales circunstancias no existe el mínimo necesario para que haya acción en sentido jurídico penal (p. 386). Este planteamiento resulta coherente con la teoría de la acción que demanda un contenido volitivo mínimo para la imposición de la pena.

El ámbito de la antijuridicidad, Agudelo Betancur (2002) sostiene que si bien el miedo no constituye el fundamento de las causales de justificación, resulta útil para comprenderlas. El autor vincula la legítima defensa con el instinto de conservación, referenciando a Cicerón respecto a la ley natural que habilita todos los medios de salvación cuando la vida está en riesgo (p. 387). Esta concepción permite comprender situaciones donde hay exceso objetivo mas no subjetivo en la legítima defensa, dado que la alteración anímica producida por el miedo puede conducir al sujeto a actuar más allá de los límites requeridos sin que ello implique reprochabilidad. El fenómeno de la holotimia explicaría por qué persisten condiciones psicológicas de defensa cuando objetivamente el peligro ha cesado, pues el comportamiento posterior e inmediato no depende exclusivamente de los acontecimientos que sobrevengan, sino del estado anímico previo generado por el proceso holotímico (p. 387).

En el marco de la inimputabilidad, Agudelo Betancur (2002) señala que entrarían las personas que alcancen la cuarta fase del miedo (angustia con tempestad visceral y dominio del diencéfalo sobre la corteza) así como la quinta fase (pánico), igualmente se incluyen los casos de miedos patológicos o fobias, subsumidos en la expresión "trastorno mental" (p. 388). Finalmente, en el plano de la culpabilidad, se ubican las fases de alarma y angustia cuando la situación haya colocado al sujeto en circunstancias donde resulte imposible exigirle un comportamiento conforme a derecho, fundamentándose la inculpabilidad en la no exigibilidad de otro comportamiento (p. 388).

Agudelo Betancur (2001) sostuvo que, desde la óptica de la teoría finalista, la culpabilidad se articula como un reproche normativo, asentado en la capacidad de imputación del sujeto y en la exigibilidad de adecuar la conducta al orden jurídico, junto con la conciencia del carácter antijurídico del actuar (p. 126), esquema dogmático que resulta pertinente para el examen del miedo insuperable en tanto causa de exclusión de culpabilidad.

FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA DEL TEMOR INMINENTE SEGÚN BUSTOS RAMÍREZ Y HORMAZÁBAL MALARÉE

Bustos Ramírez y Hormazábal Malarée (1999) desarrollan una concepción estrictamente normativa del temor irresistible, ubicándolo en plano de juicio de juicio de censura como causal de inculpabilidad por no exigibilidad de otro comportamiento. Los autores sostienen que la cuestión debe ser examinada y decidida en clave de delimitación, esto es, en torno a hasta qué punto el Estado puede reclamar válidamente la atribución de reproche a un sujeto condicionado por un temor irresistible en circunstancias concretas respecto de un comportamiento contrario a sus propios intereses (p. 380). Esta formulación sitúa el debate en el terreno de los límites del poder punitivo estatal y el reconocimiento de la dimensión humana del sujeto responsable.

Los autores rechazan tanto su caracterización como causa de justificación, argumentando que Las categorías de exclusión del injusto no encuentran su soporte en una mera comparación utilitarista de bienes jurídicos, sino que la antijuridicidad implica un conjunto amplio de valores y principios (Bustos Ramírez & Hormazábal Malarée, 1999, p. 382), como tampoco la equiparación con la inimputabilidad, señalando que su fundamento difiere de disfunciones o perturbaciones de la esfera psíquica, habida cuenta de que el individuo colocado bajo un estado de temor irresistible conserva su imputabilidad, pero exterioriza en su obrar una conciencia social que, en razón de dicha situación, se muestra disonante con las exigencias del sistema normativo (p. 383).

La fundamentación del temor irremediable e invencible se apoya en la opción jurídicamente admisible por los intereses personales, siguiendo a Varona (1999), quien afirma que la preeminencia que el individuo confiere a aquellos valores con los que se reconoce comprometido se proyecta como una manifestación de su modo de existir y de obrar, en cuanto la adopción de una perspectiva necesariamente situada integra su identidad y su forma de estar en el mundo (p. 381). Esta fundamentación antropológica reconoce que el derecho no puede exigir heroísmos ni desconocer que el ser humano valora naturalmente con mayor peso sus propios intereses en situaciones de presión extrema.

Bustos Ramírez y Hormazábal Malarée (1999) establecen como requisito inicial la presencia de un temor, entendido como un estado afectivo específico en el individuo, originado en la aprehensión frente a la inminencia de un mal (p. 384). Los autores critican interpretaciones restrictivas que exigen términos psicológicos como terror o pánico incapacitador, argumentando que la exigencia legislativa debe interpretarse como una afección anímica de aprehensión frente a un acontecimiento adverso, que desencadena la respuesta conductual del individuo (p. 384). Esta precisión evita confundir el estado de temor invencible asociado a categorías de inimputabilidad, permitiendo que el miedo pueda

estar referido solamente a la motivación para actuar dejando intactas las demás facultades del sujeto.

Bustos Ramírez y Hormazábal Malarée (1999) estudian la insuperabilidad, criticando abiertamente el criterio de la persona promedio situada en posición del autor. Los autores señalan que este parámetro plantea dificultades que habilitan un margen extensivo para la discrecionalidad, pues el estándar de la persona promedio resulta vago e inseguro para determinar el contenido de la insuperabilidad (p. 385). Los autores profundizan la crítica señalando que el concepto deviene no solo deficitario, sino además inconciliable, en razón de su impronta generalizante, con una categoría de naturaleza estrictamente singularizadora, cual es el sujeto al que se atribuye responsabilidad, y, particularmente, la no exigibilidad de otro comportamiento (p. 385). Esta observación evidencia una contradicción estructural: mientras la no exigibilidad exige valoración individualizada de la situación específica del sujeto concreto, el estándar de la persona promedio opera mediante generalización y abstracción.

Bustos Ramírez y Hormazábal Malarée (1999) proponen abandonar el criterio de persona promedio y determinar la insuperabilidad mediante exigencias de índole normativa relativas al mal conminado y a la respuesta conductual desplegada frente a dicho mal (p. 385). Esta propuesta desplaza el eje valorativo desde características del sujeto abstracto hacia características de la situación específica, estableciendo requisitos relativos al mal amenazante, necesidad de actuar inminentemente, certeza respecto de la existencia efectiva y la gravedad del mal conminado, ausencia de causación responsable del peligro, cierta entidad del mal, y que el destinatario del mal sea el propio agente o un tercero unido a él por un vínculo afectivo relevante (pp. 385-387).

Los autores abordan las fronteras de la acción defensiva señalando que estas corresponden a la propia no exigibilidad de otro comportamiento al sujeto específico en circunstancias concretas, concluyendo que no resulta pertinente imponer exigencias de necesidad en la reacción, proporcionalidad ni deber de tolerar el mal, en tanto tales parámetros conducirían a una normativización de la eximente que terminaría por aproximarla, casi por completo, a la figura del estado de necesidad (Bustos Ramírez & Hormazábal Malarée, 1999, p. 388). Esta posición admite que objetivamente la defensa pueda carecer de necesidad o proporcionalidad, pudiendo la eximente ser ponderada desde la experiencia subjetiva del individuo ante una amenaza efectiva o eventualmente supuesta, cuando esta haga impracticable la exigencia de una conducta conforme al orden normativo (p. 388). Los autores concluyen provocativamente que esta eximente podría amparar incluso al pusilánime (p. 388), aunque introducen matizaciones señalando que demanda una determinada correspondencia o razonable congruencia entre los bienes jurídicos en colisión (p. 388) y reconocen que ciertas profesiones conllevan mayor obligación de soportar amenazas (p. 388).

LA COACCIÓN Y EL MIEDO INSUPERABLES SEGÚN FERNÁNDEZ CARRASQUILLA

Fernández Carrasquilla (2001) define la vis compulsiva y el miedo insuperable como una constricción de índole moral que, emanando de un tercero, quiebra la capacidad de resistencia del individuo y lo impulsa a ejecutar un hecho que por su propia y libre decisión no habría realizado. (p. 642), ubicándolas como causas de inculpabilidad que menguan notablemente la libertad existencial del sujeto. El autor fundamenta la exención señalando que "en esas condiciones, el sujeto no ha poseído la oportunidad efectiva de orientar su conducta conforme a las exigencias de la norma" (p. 642), pues exigir el comportamiento debido equivaldría a exigir "un sacrificio extraordinario, o quizás un esfuerzo superior a sus

fuerzas" (p. 642). El mecanismo psicológico de la coacción es el miedo, definido como "la afectación del ánimo por temor a ver cumplida la amenaza" (p. 642).

IEDO REAL Y PUTATIVO

Fernández Carrasquilla (2001) adopta una concepción amplia señalando que resulta equivalente si el mal amenazado es real o si el sujeto simplemente lo ha pensado así (p. 643), equiparando miedo real y putativo. El autor critica definiciones quienes lo conciben como un fenómeno que, al neutralizar las capacidades de autodeterminación y discernimiento, impele a la realización de una conducta penalmente relevante, pues ello lo equipararía con inimputabilidad (p. 643), concluyendo que miedo real y miedo putativo son equivalentes (p. 643).

EL CRITERIO DE INSUPERABILIDAD

Fernández Carrasquilla (2001) rechaza un criterio estrictamente individual argumentando que "con ello los pusilánimes resultarían injustamente privilegiados" (p. 643), optando por una pauta que "debe entonces necesariamente dirigirse a una abstracción de término medio en el grupo o clase a que pertenece el autor, a menos que el sujeto dispusiera de facultades especiales" (p. 643). Propone auxiliarse del artículo 1513 del Código Civil colombiano, el cual conceptualiza la fuerza irresistible como aquella idónea para generar una afectación intensa en un individuo dotado de pleno discernimiento, atendiendo a circunstancias personales tales como su edad, sexo, linaje y condición (p. 643).

El autor sostiene que "una prudente proporcionalidad debe en todo caso ser exigida entre el mal que se ocasiona y el que el sujeto se imagina con cierto fundamento que habría de sufrir al obrar de otra manera" (p. 643), precisando que el mal "no sólo tiene que ser de tal entidad sino que en todo caso ha de ser

injusto o ilegal" (p. 644). Fernández Carrasquilla (2001) introduce un baremo de objetividad estadística: "se trata de presiones extraordinarias que hubieran doblegado casi a cualquiera, no de las que inclinan solamente a personalidades endebles" (p. 644), insistiendo en que "ni el heroísmo es exigido, ni la medrosidad tolerada o estimulada" (p. 644).

INSUPERABILIDAD COMO VALORACIÓN NORMATIVA

Fernández Carrasquilla (2001) precisa que "lo que exime no es el miedo en sentido psicológico, esto es, como emoción subjetiva, sino la insuperabilidad del mismo extendida, en sentido claramente valorativo, a los supuestos en que no es exigible vencer" (p. 645), siendo el criterio rector qué resulta exigible "al común de las personas del término medio a que pertenece el autor" (p. 645). El autor señala que el temor invencible actúa como exclusión de recogida en el ámbito de no exigibilidad, pudiendo encontrar cabida algunas hipótesis de desbordamiento intensivo en el ejercicio de la legítima defensa -sea real o putativa- o del denominado doctrinalmente estado de necesidad disculpante (p. 645).

Gómez Pavajeau (2008) coincide con esta posición al señalar que tanto insuperable coacción ajena como el temor irremediable e invencible "hacen parte de las llamadas causales de no exigibilidad de un comportamiento distinto" (p. 172). El autor colombiano adopta una postura que, aunque breve, ubica estas figuras en la esfera de la reprochabilidad y no en la de la capacidad de imputación, reconociendo así su naturaleza normativa antes que psicológica.

EL MIEDO INSUPERABLE EN LA ELABORACIÓN DOCTRINAL ESPAÑOLA ACTUAL SEGÚN VERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE

Verdugo Gómez de la Torre (1999) define el miedo insuperable como una situación donde el individuo no debe motivarse con costumbre debido a que

experimenta temor (p. 264), explicando que el sujeto experimenta la concurrencia de un elemento externo generador de aprehensión, frente al cual el sistema jurídico considera improcedente la imposición de una sanción penal (p. 264). Esta formulación reconoce la dimensión situacional de la figura, destacando la presencia de un elemento externo desencadenante que compromete la capacidad normal de motivación.

El autor precisa que el origen del temor invencible radica en una problemática relativa a la experiencia subjetiva de temor, fundamentada en una amenaza efectiva o supuesta que incide sobre el sujeto (Verdugo Gómez de la Torre, 1999, p. 264). Esta equiparación entre mal real e imaginario resulta coherente con el fundamento normativo de la eximente, pues lo determinante no es la existencia objetiva del mal sino su efecto sobre las posibilidades de motivación del sujeto. El autor añade que ante la amenaza del perjuicio que pudiera sufrir, el individuo ejecuta la conducta delictiva sin orientarse según el mandato normativo (p. 264).

Verdugo Gómez de la Torre (1999) señala que no toda vivencia de temor habilita la aplicación de esta eximente, dado que el miedo debe revestir carácter insuperable, es decir, que no deje alternativa alguna de acción (p. 264). El autor presenta el criterio predominante, centrado en la resistencia que podría ofrecer un individuo promedio bajo tales condiciones, agregando que no se considerará miedo insuperable cuando la situación sea asumible por un ciudadano estándar, aunque el sujeto, debido a un temperamento particularmente pusilánime o cobarde, opte por ejecutar el hecho delictivo en lugar de afrontar las circunstancias que enfrenta (p. 264). Esta formulación expresa la función limitadora que el criterio del hombre medio desempeña en la doctrina tradicional, excluyendo de protección a quienes por características personales de pusilanimidad experimentan como insuperable lo que para el ciudadano medio resultaría soportable.

Verdugo Gómez de la Torre (1999) subraya que el Código Penal anterior liberaba de responsabilidad penal a quienes actuaran bajo la presión de un miedo insuperable frente a un perjuicio de igual o mayor intensidad, fundamentando la eximente en la comparación entre el mal que se podía sufrir y el que se ocasionaba mediante el delito (p. 265). Según el autor, la normativa vigente ha simplificado esta disposición, estableciendo que la exención procede cuando el individuo obra movido por un miedo insuperable, suprimiéndose cualquier mención a la comparación de perjuicios (Verdugo Gómez de la Torre, 1999, p. 265). Esta reforma abre la posibilidad de reconocer escenarios de miedo insuperable incluso cuando la amenaza sea meramente hipotética, al ya no requerirse cotejarla con el daño efectivamente generado por la conducta ilícita. (p. 265). La eliminación de la comparación de males representa un paso hacia la subjetivización de la eximente, reconociendo que lo determinante es la situación del sujeto y no la comparación objetiva de bienes jurídicos afectados.

CONCEPTO DE CULPABILIDAD EN BACIGALUPO

Bacigalupo (1997) desarrolla la evolución conceptual de la culpabilidad distinguiendo tres etapas: el enfoque psicológico, el planteamiento normativo y la concepción finalista. El autor señala que la teoría psicológica concebía la culpabilidad como la verificación de que la intención del agente constituye el motor causal del acto ilícito (p. 147), concepción que resultó insuficiente pues existían casos donde había nexo causal entre voluntad y hecho, pero no culpabilidad. La teoría normativa redefinió la culpabilidad como reprochabilidad, permitiendo distinguir entre elementos descriptivos y valorativos (p. 147).

Bacigalupo (1997) sostiene que, en el marco de la teoría finalista, la reprochabilidad implica la capacidad del sujeto para orientar su conducta de acuerdo con la normatividad, considerándose responsable quien realiza un acto

típico y antijurídico cuando existía la posibilidad de actuar de manera distinta (p. 148). Sin embargo, recoge las críticas de Bockelmann y Roxin, quienes señalan que en los supuestos que configuran causas de inculpabilidad la facultad de elegir otra conducta no desaparece; incluso en situaciones de estado de necesidad exculpante, siempre sería factible cumplir con el orden jurídico y soportar el perjuicio sobre los propios bienes, aunque en tales escenarios no se genere reproche alguno (p. 148), cuestionando así la centralidad del “poder actuar de otra manera” como esencia de la culpabilidad.

Bacigalupo (1997) propone entender la culpabilidad como la condición de quien, pudiendo orientarse, no se ha guiado ni por la norma ni por la amenaza penal que protege su cumplimiento (p. 149), argumentando que la base de la acción preventiva especial del Estado radica en la ausencia de capacidad del sujeto para guiar su comportamiento conforme al derecho (p. 149). Este planteamiento se considera independiente de la demostración de libre albedrío o de determinismo (p. 149), concentrando el análisis en la dimensión jurídica normativa. Por último, Bacigalupo (1997) concluye que los elementos de la culpabilidad se corresponden con los de la capacidad de conducirse conforme al derecho, diferenciando entre la posibilidad de comprender la reprobación normativa de un acto y la aptitud del sujeto para orientar efectivamente su conducta en función de dicha norma (p. 149).

APLICACIÓN AL MIEDO INSUPERABLE

La construcción teórica de Bacigalupo (1997) resulta aplicable al miedo insuperable. Si la culpabilidad exige aptitud para orientar la conducta según el mandato normativo y la coacción punitiva, las situaciones de miedo insuperable representarían supuestos donde, pese a existir percepción de la reprobación normativa y la capacidad de orientar la conducta conforme al derecho se encuentra comprometida por la presión de un mal amenazante que reduce

sustancialmente el ámbito de autodeterminación del sujeto. Esta concepción permite fundamentar el miedo insuperable sin recurrir al criterio del poder actuar de otro modo, pues reconoce que lo determinante no es la capacidad abstracta de comportarse diversamente sino la facultad concreta de motivación en las situaciones específicas del supuesto factico.

MIEDO INSUPERABLE GOMEZ LOPEZ

Gómez López (1997) analiza el miedo insuperable en el contexto específico del homicidio, relacionándolo con el trastorno mental transitorio. El autor colombiano explica que otro buen número de casos se origina en el momento difícil desde la perspectiva psicológica, por el cual atraviesa la madre en el momento del parto, o después del parto, en donde con alguna frecuencia se presentan casos de una transitoria anomalía psíquica, por los aspectos fisiológicos o psicológicos que rodean el alumbramiento" (p. 174), esta observación vincula situaciones de miedo o presión psicológica extrema con estados fisiológicos particulares que pueden comprometer la imputabilidad o la culpabilidad.

Gómez López (1997) cita la argumentación inicial de la norma penal suizo que contempla el infanticidio no por mantener el honor sexual ante el conglomerado social, sino por el aspecto fisiológico del estado puerperal de la madre, señalando que esta condición de la legislación suiza lleva más bien a plantear un problema de inimputabilidad o de un supuesto de eliminación del reproche normativo, pues si la condición puerperal, esto es, la psicosis del parto o del puerperio llevan a la madre a un estado de alteración psíquica pasajera que pueda hacerla tomar la determinación de eliminar a la criatura, dicho acto será inconsciente (p. 174). Esta precisión distingue claramente entre inimputabilidad cuando el estado elimina conciencia e inculpabilidad cuando afecta exigibilidad manteniendo capacidades básicas.

Gómez López (1997) indica que la atribución de responsabilidad penal se sostiene en la premisa de que el individuo promedio posee la facultad de autodeterminación, así como la aptitud para comprender y encauzar su conducta, dado que el ser humano, gracias a su capacidad de anticipación cognitiva, puede proyectar mentalmente los acontecimientos y, en consecuencia, dirigir su accionar de manera consciente y normativa (p. 174). señala que la imputación de responsabilidad penal se fundamenta en la idea de que el sujeto promedio conserva la facultad de autodeterminación y la aptitud para interpretar y orientar su obrar, dado que la capacidad de previsión psíquica le permite anticipar mentalmente los acontecimientos y, por ende, regular su conducta conforme a los mandatos normativos (p. 174).

El autor aclara que la aptitud para la culpabilidad comprende un componente cognitivo y un componente volitivo, consistentes en la facultad de aprehender la antijuridicidad de la conducta y de guiar la voluntad en consonancia con tal entendimiento (Gómez López, 1997, p. 174). Esta formulación bipartita permite distinguir casos donde el miedo afecta primariamente la capacidad de comprensión, vinculándose con inimputabilidad, de casos donde afecta principalmente la capacidad de determinación voluntaria, vinculándose con inexigibilidad.

Gómez López (1997) distingue situaciones denominadas "sugestión patológica" o "casos de locura transitoria", que el Código Penal llama "trastorno mental transitorio", señalando que "llegan a excluir momentáneamente, en forma fugaz, la conciencia o dirección de hecho, pero pasado ese momento recobra el hombre su plena normalidad, en forma definitiva, sin que sea necesario tomar medida de seguridad alguna" (p. 175). El autor explica que "la experiencia indica que son precisamente los estados emocionales de sobreexcitación afectiva, el shock psíquico, el dolor moral inesperado agudo, la ofensa redoblada, los que generalmente propician la irrupción del estado de 'locura breve'" (p. 175).

Gómez López (1997) retoma la clasificación de los grados del miedo señalando que "la ira, el dolor, el terror, pueden no solo atenuar el delito, sino aun excluirlo, por provocar situaciones en las que no cabe la culpabilidad" (p. 176), precisando que "ambas circunstancias (atenuación o exclusión del delito) pueden provenir de similar situación, la ira y el dolor o el temor intensos son dos grados diferentes con diversos efectos jurídicos, que pueden derivarse de un estado emocional injustamente provocado" (p. 176). Esta observación reconoce la continuidad entre fenómenos que tradicionalmente se tratan separadamente, sugiriendo que la diferencia es cuantitativa antes que cualitativa.

El autor define el trastorno mental transitorio como un estado temporal de afectación de la conciencia y de la capacidad volitiva y cognitiva del obrar, que surge cuando concurren determinadas circunstancias internas o externas tanto en el sujeto como en los hechos que rodean la perpetración del delito (Gómez López, 1997, p. 177), incluyendo la locura breve, el sonambulismo, el estado febril, la ebriedad en el sueño, estados terroríficos, el paroxismo de ira que elimina la razón, la psicosis puerperal, etc., aclarando que tales situaciones (psicosis infecciosas, tóxicas) deben tener intensidad que elimine temporalmente la conciencia del acto (p. 177).

PERSPECTIVA ALEMANA CLÁSICA

Mezger (s.f.) concibe la culpabilidad como el conjunto de condiciones que sustentan la responsabilidad subjetiva al sujeto por la conducta delictiva realizada, presentando el acto como una manifestación de la personalidad del autor jurídicamente censurada (p. 144), distinguiendo entre culpabilidad formal y material, y señalando que no toda actuación contraria al orden jurídico de un individuo conlleva necesariamente sanción penal, siendo requisito que dicha conducta sea atribuible personalmente al sujeto (p. 144).

Mezger (s.f.) expone la concepción normativa señalando que la reprochabilidad normativa constituye un escenario fáctico de índole psicológica (circunstancia fáctica de la reprochabilidad), que la evaluación jurídico-penal pertinente califica como incompatible con el deber normativo y merecedora de censura (juicio valorativo de la reprochabilidad) (p. 145), precisando que el foco de la evaluación se centra exclusivamente en el escenario fáctico del dolo, es decir, en la comprensión y la determinación voluntaria del acto, mientras que el dolo como categoría jurídica implica ya el juicio valorativo (p. 145).

El autor desarrolla que el método descriptivo-normativo presenta la ventaja de mostrar que la evaluación de la imputabilidad del sujeto se vincula de manera descriptiva a determinados escenarios fácticos de índole psicológica, los cuales exigen, no obstante, una interpretación valorativa de dichas circunstancias (Mezger, s.f., p. 146), precisión aplicable al miedo insuperable pues exige tanto la constatación fáctica del estado de miedo como la valoración normativa de su insuperabilidad.

Mezger (s.f.) examina el principio *nullum crimen sine culpa*, señalando que, de manera resumida, se suele afirmar que el derecho penal ha evolucionado desde la imputación basada en el resultado hacia la fundamentada en la culpabilidad, esta última representando el enfoque contemporáneo (p. 147), aunque matiza que las cosas no son tan simples como parecía a primera vista (p. 147). El autor precisa que la trayectoria del derecho penal ha desplazado la imputación basada en el resultado hacia la responsabilidad fundamentada en la culpabilidad, dado que la primera forma de responsabilidad resulta incompatible con la finalidad de la sanción (Mezger, s.f., p. 147).

Mezger (s.f.) objeta la justificación de la culpabilidad en la facultad de actuar de modo distinto, señalando que la normativa actual contempla que, incluso si el sujeto en el momento concreto carecía de capacidad para actuar de

manera distinta, se le atribuye culpabilidad en función de su conducta de vida; al mismo tiempo, lo exime de reproche normativo cuando sí habría podido orientar su acción de manera diferente, concluyendo que lo relevante no es que el sujeto hubiera tenido la posibilidad de obrar de manera distinta, sino que se le podía exigir una conducta alternativa (p. 148), formulación que desplaza el criterio desde el poder fáctico hacia la exigibilidad normativa.

Respecto a las perturbaciones de la conciencia, Mezger (s.f.) distingue entre estados que pueden constituir un estado de tipo fisiológico no patológico, como el sueño habitual, o de naturaleza patológica, como un cuadro tóxico o un estado crepuscular asociado a la epilepsia (p. 150), abarcando el sueño habitual, las alteraciones emocionales intensas, el sueño inducido por hipnosis, así como los estados crepusculares de origen histérico, epiléptico o esquizofrénico (p. 150). El autor aclara que no se requiere que medie un estado de inconsciencia total, pues ante la ausencia absoluta de conciencia, no puede hablarse de una acción susceptible de reproche penal (p. 150), distinción crucial para delimitar el miedo insuperable, que presupone la existencia de acción y cierto grado de conciencia.

Schopenhauer (1839) desarrolló que la responsabilidad afecta inicialmente la conducta, pero esencialmente incide en la naturaleza del sujeto del sujeto, sosteniendo que cada persona tiene conocimiento de que otra conducta era plenamente factible si él hubiera sido otro, fundamentando así la responsabilidad por el carácter antes que por el acto (*Sämtliche Werke*, tomo 3, p. 618). Engisch (1965) desarrolló la teoría de reprochabilidad basada en la personalidad señalando que ésta se subsana mediante la exigencia de intervenir sobre la propia configuración del carácter, rechazando expresamente comparar al sujeto con otra persona o con el género persona como criterio valorativo (p. 25). Von Liszt (1905) definió la atribución de responsabilidad como capacidad de autodeterminación conforme a razones normales, estableciendo

que el imputable es quien puede ser motivado normalmente por representaciones y no solo por impulsos primitivos (p. 219).

CAPITULO 3 CONCEPTOS JURISPRUDENCIALES

SENTENCIA DE CASACIÓN 32585 DEL 12 DE MAYO DE 2010

La Corte Suprema de Justicia se pronunció respecto a la procedencia de la acción de casación interpuesta por la defensa de Rubiel Rodríguez Zapata, condenado por homicidio y tenencia ilícita de armas. Los hechos jurídicamente relevantes ocurrieron el 7 de octubre de 2007 en la finca La Esmeralda ubicada en Restrepo, Valle. El procesado Rubiel Rodríguez Zapata y la propietaria del predio observaron la presencia de dos personas recorriendo la finca, ante lo cual el acusado solicitó telefónicamente la presencia del Ejército. No obstante, sin aguardar su llegada, decidió armarse con un revólver y dirigirse hasta donde se encontraban los intrusos. Amparo Muñoz Quiceno, quien observaba con binoculares, vio que el acusado y Luis Gonzaga Ortega Obando manoteaban con las manos, escuchando posteriormente seis disparos efectuados en dos tandas de tres, cuatro de los cuales impactaron a la víctima por la espalda. El acusado alegó que durante el altercado la víctima gritó "matemos a este hijueputa", interpretándolo como una invitación a otra persona para atacarlo. Un machete fue hallado a veinte metros de donde cayó el occiso, y el acusado permaneció en el lugar custodiando a la víctima hasta que esta falleció, pese a haber agotado toda la munición de su arma.

La defensa alegó subsidiariamente la coacción psicológica insuperable como fundamento de exención de culpabilidad, argumentando que el procesado actuó bajo temor cuando la víctima exclamó "matemos a este hijueputa", manifestación que fue interpretada como incitación a un tercero para atacarlo.

La Corte reiteró íntegramente la doctrina establecida en la sentencia 18983 de 2002, transcribiendo los requisitos del miedo insuperable. Ratificó que el concepto de “insuperable” debe interpretarse como aquel temor que excede la capacidad promedio de soportar daños o riesgos, aclarando que no puede considerarse miedo insuperable en situaciones que resulten perfectamente manejables para un ciudadano ordinario, pero que, debido a un temperamento especialmente débil, otro individuo no logra tolerar y opta por cometer el ilícito (Tribunal Supremo de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia del 12 de mayo de 2010, Rad. 32.585).

Entre los requisitos esenciales reiterados destaca que el temor debe considerarse insuperable únicamente aquel temor que niegue al sujeto toda capacidad de obrar conforme a la conducta que un ciudadano promedio ejercería. Esta formulación consolida el parámetro del hombre medio como criterio rector para valorar la insuperabilidad, sin introducir matizaciones o desarrollos adicionales a lo establecido en el precedente de 2002.

Igualmente desarrolló la diferencia entre coacción ajena insuperable y miedo insuperable. Respecto a la coacción, estableció que para determinar la insuperabilidad se debe valorar la intensidad del acto coercitivo, las particularidades del sujeto coaccionado y las alternativas disponibles para eludir la presión, con el propósito de determinar si una persona promedio en iguales circunstancias habría procedido de la misma manera (Tribunal Supremo de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia del 12 de mayo de 2010, Rad. 32.585).

Esta formulación introduce expresamente el concepto de ciudadano común o promedio como baremo valorativo. La Corte precisó aunque la normativa no demanda conductas heroicas de sus destinatarios ante circunstancias extremas, tampoco ampara la cobardía ni la fragilidad del carácter, de modo que no se

permite que un individuo se someta dócilmente ante la más mínima manifestación de dominación por parte de otro. Esta afirmación expresa un juicio de valor sobre características personales admisibles, estableciendo que la pusilanimidad o fragilidad del temperamento no merecen protección jurídica.

Los jueces de instancia aplicaron el criterio de persona promedio para descartar el miedo insuperable basándose en comportamientos objetivos del procesado. El Tribunal argumentó que quien se comporta de tal forma no puede posteriormente invocar miedo insuperable como justificación, dado que sus actos anteriores al episodio violento evidencian que su raciocinio y su voluntad no estaban afectados por temor alguno, refiriéndose a quien enfrenta el proceso penal decidió ir armado al encuentro de los intrusos.

El ad quem añadió que Resulta sorprendente que, si el imputado efectuó disparos contra el señor Luis Gonzaga Ortega por temor a un posible ataque de un tercero, optara por vaciar toda la munición de su revólver contra la víctima, dejándose así sin medios de defensa frente al presunto agresor. De manera más contundente, la Sala señaló que la lógica común indica que, ante el temor de un ataque en un lugar aislado, quien se queda sin herramientas defensivas actuaría buscando alejarse rápidamente del sitio en busca de seguridad (Tribunal Supremo de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia del 12 de mayo de 2010, Rad. 32.585).

El juez de primera instancia reforzó esta valoración señalando que el procesado se presentó en el lugar portando armas y sin identificar a las personas presentes, sin aguardar la asistencia del Ejército, comportamiento incompatible con quien obraba precisamente con miedo o temor. Caracterizó la conducta del acusado como resoluta y valiente, la cual, según manifestó durante el juicio, constituía su disposición o rasgo personal, concluyendo que quien obra con miedo es cauteloso y prudente, y no enfrenta solo a dos sujetos desconocidos.

Resulta particularmente relevante que el Tribunal invocó expresamente el "sentido común" como criterio de valoración de la insuperabilidad, esta apelación al sentido común opera como manifestación implícita del parámetro del hombre medio, pues asume la existencia de patrones de conducta "normales" o "esperables" ante determinadas situaciones de riesgo, el razonamiento presupone que existe una forma común de reaccionar ante amenazas alejarse rápidamente, buscar refugio que sirve como contraste para evaluar la conducta del procesado.

Esta metodología evidencia cómo el criterio del hombre medio opera mediante la construcción de expectativas normativas de comportamiento basadas en lo que el juzgador considera que "cualquiera" haría en circunstancias similares, sin embargo, la sentencia no explica cómo se determina ese contenido del "sentido común" ni reconoce que tales expectativas pueden variar según la vida, contextos culturales o características personales del sujeto.

La afirmación expresa de que la ley "no privilegia la cobardía o debilidad del carácter" introduce un elemento en la valoración jurídica de la insuperabilidad. Establece implícitamente la existencia de un umbral mínimo de fortaleza anímica que debe exigirse a todos los ciudadanos, situándose en un punto intermedio entre el heroísmo (no exigido) y la cobardía (no protegida). Sin embargo, no proporciona parámetros claros para fijar ese punto medio ni considera que rasgos de personalidad como mayor o menor capacidad de tolerancia al estrés pueden tener fundamentos biológicos, psicológicos o derivar de experiencias traumáticas previas.

Esta descalificación de la "debilidad de carácter" presenta dificultades dogmáticas pues desconoce la diversidad de constituciones psicológicas de los seres humanos, asumiendo que existe una capacidad "normal" de resistencia ante amenazas que todos deberían poseer, la posición implica que quienes por

factores constitucionales o vivenciales poseen umbrales de tolerancia inferiores al "promedio" quedan desprotegidos por el ordenamiento, sin que se examine si tales características escapan al control del sujeto o tienen explicaciones psicológicas legítimas.

La Corte inadmitió la demanda señalando que el demandante no logró acreditar la pertinencia de la impugnación extraordinaria presentada en relación con la unificación jurisprudencial, toda vez que no demostró discrepancia en la doctrina de la Corte sobre la cuestión ni la existencia de tesis contrapuestas que requirieran actualización frente a nuevas circunstancias fácticas o jurídicas.

Se evidencia que el criterio de persona promedio opera mediante comparación implícita entre el comportamiento efectivamente desplegado por el procesado y el comportamiento que el juzgador estima "normal" o "esperable" ante tales circunstancias, sin que se explicita cómo se determina ese contenido de lo "normal" ni se reconozcan los riesgos de arbitrariedad que tal operación metodológica conlleva.

SENTENCIA DE CASACIÓN SP2192-2015 RADICACIÓN 38635 DEL 4 DE MARZO DE 2015

La Corte Suprema de Justicia conoció y decidió sobre el recurso de casación presentado por la defensa del Mayor del Ejército Nacional Javier Becerra Herrera, condenado por homicidio agravado, lesiones personales y falsedad ideológica. Los acontecimientos jurídicamente significativos tuvieron lugar el 5 de abril de 2004 en el sector El Paso, vereda La Cecilia, municipio de Teorama. El Mayor del Ejército Javier Becerra Herrera fue notificado acerca de presunta extorsiones en la zona, se trasladó con sus soldados en un camión prestado donde los subalternos iban ocultos bajo la carpa mientras él conducía vestido con camiseta de civil sobre el uniforme, al llegar al caserío, cuando observó a

Jesús Alexis Pérez Jácome, el militar accionó su pistola y fusil de manera repetida e indiscriminada, impactando a la víctima con siete disparos, cuatro por la espalda, causándole la muerte, y lesionando también a la señora Olimpia María Pérez de Ascanio quien se encontraba en el lugar. El procesado informó mediante reporte oficial que los acontecimientos se produjeron en el contexto de un enfrentamiento con grupos narcoterroristas, lo cual posteriormente se comprobó falso. Testigos indicaron que la persona afectada se hallaba ingiriendo un refresco carbonatado y no portaba armas, aunque el acusado alegó que este había desenfundado un arma al obligarlo a detener la marcha del vehículo. El defensor pretendió en casación introducir la tesis del temor invencible como causal eximente de reproche jurídico.

En esta oportunidad la Corte reiteró la doctrina consolidada sobre temor invencible insuperable citando el precedente 32585 de 2010, estableciendo que el concepto de "invencible" debe interpretarse como aquel temor que excede la capacidad promedio de soportar riesgos y daños, precisando que no se puede considerar miedo insuperable en situaciones que resulten plenamente manejables para un ciudadano ordinario, pero que un sujeto especialmente pusilánime no logra tolerar y opta por delinquir (Tribunal Supremo de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia del 4 de marzo de 2015, Rad. 38.635, p. 17).

Entre los componentes estructuradores del miedo, la sala estableció que debe tratarse de temor invencible que niegue toda oportunidad de obrar conforme a la conducta que un ciudadano promedio ejercería (p. 17), esta formulación consolida el parámetro del "común de los hombres" como criterio rector para valorar la insuperabilidad.

Lo particularmente relevante de esta sentencia es la aplicación del criterio de persona promedio al caso de un militar profesional. La Corte rechazó el miedo insuperable argumentando el defensor no argumenta que la situación resultara

incontrolable, no para un ciudadano promedio, sino para un militar adiestrado en operaciones antiguerrilleras; en otras palabras, que el temor constituía verdaderamente un miedo insuperable como requisito normativo indispensable para configurar la eximente de responsabilidad que se pretende invocar (Tribunal Supremo de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia del 4 de marzo de 2015, Rad. 38.635, p. 26).

Esta argumentación introduce implícitamente un elemento de concreción del baremo, no se compara al procesado con el "hombre medio" abstracto sino con un "militar promedio" en circunstancias similares, la Sala destacó que era un oficial superior del Ejército con extensa trayectoria y numerosas condecoraciones (p. 25), sugiriendo que características profesionales y experiencia previa modulan el estándar de exigencia, Sin embargo, la sentencia no desarrolla sistemáticamente esta concreción ni establece criterios generalizables sobre cuándo y cómo debe ajustarse el baremo según la posición específica del sujeto.

El defensor argumentó que el contexto (zona con presencia guerrillera, información sobre extorsiones, responsabilidad de custodia de oleoductos) había generado en el procesado un estado de perturbación anímica que lo llevó a reaccionar cuando creyó que la víctima desenfundaba un arma, la Corte desestimó esta argumentación señalando la argumentación basada en miedo insuperable tampoco puede sostenerse cuando la defensa indica que el contexto de los hechos —una zona con presencia guerrillera y subversivos extorsionando a los habitantes— llevó al militar a creer que sería atacado, justificando así su reacción (Tribunal Supremo de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia del 4 de marzo de 2015, Rad. 38.635, p. 25).

Esta valoración resulta problemática pues descarta apriorísticamente que factores contextuales objetivos (presencia guerrillera, actividad extorsiva

documentada) puedan contribuir a generar un estado emocional de miedo legítimo, la Corte no examina si tales circunstancias, aunque objetivamente existentes, podían generar un estado de alerta que, sumado al comportamiento específico de la víctima, produjera una reacción de miedo insuperable el rechazo se funda principalmente en la condición profesional del sujeto antes que en análisis detallado de la situación concreta.

La Procuraduría encontró improcedente la alegación de violación directa de la ley sustantiva por no haberse aplicado por el Tribunal el numeral 9º del artículo 32 del Código Penal, que establece el miedo insuperable como causa de exclusión de responsabilidad, dado que se trata de un asunto novedoso que no fue debatido en las instancias anteriores, donde únicamente se presentó una defensa putativa o presunta (Tribunal Supremo de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia del 4 de marzo de 2015, Rad. 38.635, p. 12).

La Corte desarrolló las diferencias entre las figuras miedo insuperable, legítima defensa y defensa putativa, muy resumidamente de lo dicho por la corte señalo que el temor invencible constituye una experiencia emocional intensa subjetiva frente al temor generado por la eventualidad de un daño, sea este real o supuesto que no depende de la intervención de un tercero, ya que se origina en la voluntad del propio sujeto; que la legítima defensa se configura como la exigencia de proteger un derecho ante una agresión ilegítima, presente o próxima a ocurrir, con proporcionalidad objetiva entre ataque y respuesta; y la defensa putativa corresponde al error sobre circunstancias que hacen creer al agente que se encuentra en legítima defensa cuando objetivamente no existe tal situación (pp. 17-20).

Este desarrollo conceptual resulta valioso pues clarifica que mientras la legítima defensa opera en el plano de la antijuridicidad el acto es lícito, el miedo insuperable opera en culpabilidad el acto es ilícito pero no reprochable, y la

defensa putativa implica error que puede ser vencible o invencible con consecuencias diferenciadas, no obstante, la sentencia no aborda ampliamente los vacíos donde estas categorías se solapan, particularmente cuando existe miedo subjetivo fundado en percepción errada de una agresión.

Aunque la sentencia no lo articula expresamente, al tratarse de un caso de un integrante de las fuerzas militares introduce criterios implícitos de especificación del baremo del hombre medio:

En primer lugar, la profesión y el entrenamiento elevan el estándar; la exigencia es mayor para un militar entrenado en combate antiguerrillero que para un ciudadano común, en segundo lugar, la jerarquía y la experiencia son factores determinantes, pues a un individuo descrito como alto oficial militar con amplia trayectoria y numerosas condecoraciones se le exige intrínsecamente una mayor capacidad de control emocional, finalmente, el contexto institucional impone deberes concretos; como comandante de compañía con responsabilidad de custodia, se esperaban del sujeto "medidas extremas para evitar violar las normas legales" (p. 14).

Estos criterios sugieren que el "hombre medio" no es un abstracto único, sino que varía según características objetivables del sujeto, sin embargo, la sentencia no desarrolla metodológicamente cómo determinar el peso relativo de estos factores ni establece si la lista es taxativa o ejemplificativa, persiste la pregunta sobre qué otras características ¿edad?, ¿experiencias traumáticas previas?, ¿condiciones psicológicas?, deberían o no considerarse para modular el baremo.

La Corte destacó como elemento descalificador del miedo alegado la desproporcionalidad de la reacción el procesado disparó reiterada de manera indiscriminada con su pistola 9 mm y su fusil calibre 5,56, hasta el punto de causar lesiones a una mujer que también se hallaba presente en el lugar (Tribunal

Supremo de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia del 4 de marzo de 2015, Rad. 38.635, p. 25).

Este argumento resulta metodológicamente cuestionable pues confunde categorías: la desproporcionalidad de la respuesta puede ser indicativa de ausencia de necesidad defensiva relevante para legítima defensa, pero no necesariamente excluye el miedo como estado emocional, una persona genuinamente aterrorizada puede reaccionar desproporcionadamente precisamente por la intensidad de su miedo, utilizar la desproporcionalidad como argumento contra el miedo invierte la lógica, pues las reacciones desmedidas son frecuentemente sintomáticas de estados emocionales intensos.

La sentencia no examina si efectivamente el procesado experimentó miedo como estado emocional, limitándose a descartar que tal miedo de haber existido fuera "insuperable" según parámetros normativos, no se analizan las etapas del miedo (prudencia, cautela, alarma, angustia, pánico, terror) identificadas en sentencias previas, ni se valora pericialmente el estado anímico del procesado al momento de los hechos.

Esta omisión evidencia que la valoración de la "insuperabilidad" opera primariamente como juicio normativo desconectado del sustrato psicológico efectivo, lo determinante no es si el sujeto sintió miedo intenso sino si un "militar promedio" en tales circunstancias habría experimentado miedo insuperable, introduciendo una ficción normativa que puede desconocer la realidad psicológica concreta del procesado.

TITULO 2:

CAPITULO 1 DIGNIDAD HUMANA, LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD Y ANÁLISIS DEL CRITERIO DEL "HOMBRE MEDIO" EN CASOS JURISPRUDENCIALES ESTUDIO DE CASO.

De acuerdo con el artículo 1º de la Constitución Política, Colombia es Estado constitucional de justicia cuyo fundamento es la consideración de la integridad y valor intrínseco de la persona. Tal disposición no representa una mera enunciación, sino el principio estructurante que orienta todo el entramado jurídico nacional y, específicamente, el régimen de protección de derechos fundamentales.

Pérez Luño afirma que el respeto al valor intrínseco de la persona impone al Estado obligaciones activas de garantizar condiciones materiales, económicas, sociales, culturales y espirituales esenciales que permitan de manera equitativa el pleno desarrollo autónomo de la personalidad del individuo (p. 318).

Kant (1974) establece el imperativo categórico de que el hombre debe ser tratado siempre como fin en sí mismo y nunca solamente como medio, constituyendo el fundamento filosófico de la dignidad humana al reconocer que la persona posee dignidad mientras las cosas tienen precio (Principios metafísicos del derecho).

Según el análisis sistemático de Freile Oñate y Torra Cárdenas (2024), la Corte Constitucional ha desarrollado la noción del valor intrínseco de la persona considerándola desde tres dimensiones simultáneas: como fundamento estructural del sistema jurídico, como norma de relevancia superior y como garantía esencial del individuo con autonomía propia (p. 82). Esta triple dimensión permite comprender las exigencias que la dignidad humana impone al derecho penal y al juicio de culpabilidad.

Como valor fundante, el respeto al valor intrínseco de la persona constituye la base axiológica de la Carta Magna. Desde la Sentencia T-499 de 1992, la Corte ha señalado que toda actuación estatal debe inspirarse en la consideración del valor esencial del individuo y que los funcionarios públicos tienen la obligación de tratar a cada persona conforme a ese valor. En su calidad de norma de rango

superior, actúa como presupuesto central para la consagración y efectividad del sistema integral de derechos y garantías, imponiendo a todas las autoridades la obligación de cumplir sus funciones legales con el fin de crear las condiciones que permitan el desarrollo pleno del valor intrínseco del ser humano (Colmenares Correa, 2015, p. 33).

Como derecho fundamental, la dignidad posee autonomía y puede exigirse directamente. La Corte, en la sentencia T-881 de 2002, especificó que este valor resguarda tres esferas: (i) vivir conforme a las propias elecciones (capacidad de decisión propia), (ii) vivir adecuadamente (elementos materiales esenciales para la vida), y (iii) vivir sin humillaciones (bienestar corporal y psíquico) (Corte Constitucional, Sentencia T-881, 2002). La primera dimensión ampara la facultad de diseñar un proyecto vital y autodeterminarse conforme a los rasgos propios de cada persona, reconociendo que cada individuo puede adoptar decisiones sobre su propia existencia sin interferencias arbitrarias del Estado o terceros. La ley fundamental reconoce la potestad individual a la autodeterminación según los rasgos personales, lo que plantea la pregunta: ¿cómo puede la jurisprudencia exigir que todos se comporten conforme a las características de un abstracto "hombre medio"? La dignidad protege precisamente el derecho a ser diferente, a no ajustarse a patrones uniformes cuando ello no lesiona derechos ajenos.

Madrid-Malo Garizabal (1997) sostiene que el valor esencial del ser humano permanece inalienable incluso cuando se aparta de la verdad y del bien, incurre en conductas contrarias a la ley mediante actos ilícitos o transgrede los derechos fundamentales de otros, que constituyen la base misma de las prerrogativas jurídicas de cada persona (p. 11).

EL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD

El artículo 16 del libro supremo dispone que toda persona posee la facultad de desarrollar libremente su personalidad, con las únicas restricciones derivadas de

los derechos de los demás y del marco legal vigente. Esta disposición, incorporada en la Carta de 1991, forma parte del repertorio de prerrogativas esenciales y representa una de las innovaciones del constitucionalismo colombiano.

Juan XXIII (1993) establece en la carta magna papal *Pacem in Terris*, se señala que debe colocarse como fundamento de toda convivencia humana la noción de que cada individuo es un sujeto dotado de inteligencia y capacidad de autodeterminación, de cuya condición derivan prerrogativas y obligaciones universales que no pueden ser enajenadas en ninguna circunstancia (p. 132).

La Corte ha indicado que la libertad para desarrollar la personalidad se reconoce como una prerrogativa esencial del individuo (Corte Constitucional, Sentencia T-532, 1992), pero además ha reconocido que se trata de un derecho de naturaleza compleja que opera simultáneamente como norma guía del sistema legal. Como señala Del Moral Ferrer (2012), esta prerrogativa funciona efectivamente como guía fundamental en el proceso de elaboración, interpretación y aplicación de las reglas legales, pues constituye la manifestación visible de la autonomía (p. 66).

La Corte ha establecido que este derecho busca asegurar la libertad general para actuar, para ejecutar o abstenerse de lo que se estime conveniente, enmarcándose en el extenso campo de la libertad y en todas las expresiones donde el ser humano busque autónomamente alcanzar las más variadas metas (Corte Constitucional, Sentencia T-222, 1992). Más aún, en la Sentencia C-221 de 1994, el órgano supremo se mantuvo en que esta norma consagra la libertad en su esencia nuclear, ya que toda forma de libertad se reconduce finalmente a ella, constituyendo por tanto una disposición general de autonomía (Corte Constitucional, Sentencia C-221, 1994).

Si toda forma de libertad se reconduce finalmente al artículo 16, y si este constituye la disposición final sobre la autonomía personal, el juicio de culpabilidad que es esencialmente un juicio sobre la libertad de autodeterminación del sujeto no puede operarse mediante criterios que desconozcan la singularidad de cada persona.

El contenido sustancial de la facultad de ejercer plenamente la personalidad ha sido desarrollado por la jurisprudencia de rango superior a partir de la noción de persona que fundamenta la Constitución. La Corporación ha indicado que en un contexto social que protege la autonomía y la consideración intrínseca del individuo, cada persona tiene la facultad de establecer, libre de interferencias ajenas, la finalidad de su existencia y el significado que concede a su vida y al entorno, dado que dichas elecciones conforman el fundamento de la condición humana. (Corte Constitucional, Sentencia C-481, 1998). Este contenido se relaciona con las decisiones propias del individuo, que conforman su plan vital o esquema de autorrealización (Corte Constitucional, Sentencia C-355, 2006).

La doctrina distingue entre autonomía y autodeterminación como dos momentos de la libertad, siguiendo a Del Moral Ferrer (2012), la autodirección constituye la fase inicial de la libertad, manifestada en la inclinación voluntaria hacia una opción u otra, un querer racional orientado a los objetivos, es decir, aquello que se pretende alcanzar; por su parte, la autodeterminación remite a la etapa siguiente de la libertad, que implica seleccionar los instrumentos o medios adecuados para concretar lo que se busca lograr (p. 72). La corporación ha reconocido que el ejercicio pleno de la personalidad se sustenta en la capacidad de autodirección del individuo, que le confiere la facultad de decidir sobre sus acciones y su propia existencia, habilitándolo para autodirigirse conforme a su conciencia, aludiendo a la capacidad de desplegarse según su naturaleza, sus habilidades y en correspondencia con su valor esencial. (Corte Constitucional, Sentencia T-532, 1992).

Uno aporte fundamental de la jurisprudencia ha sido el reconocimiento expreso de que "todos somos diferentes y podemos desarrollarnos de conformidad con ellas" (Corte Constitucional, Sentencia C-309, 1997), este reconocimiento no es meramente declarativo, sino que constituye un mandato vinculante para todos, la Corte recogiendo conceptos de expertos en psicología, ha entendido que la personalidad constituye lo particular e íntegro de cada persona, aquello que es realizada por la propia persona y se despliega progresivamente a lo largo de la vida a través de la interacción con el entorno, consolidándose paulatinamente y adquiriendo carácter cada vez más personal y auténtico. (Corte Constitucional, Sentencia T-524, 1992).

Como explica Del Moral Ferrer (2012), si el carácter se concibe como la manera particular de ser de cada individuo, la cual, aunque pueda asemejarse a la de otros, nunca es idéntica y permite diferenciar y distinguir a cada ser humano, entonces puede entenderse como la singularización del sujeto, llegando a la conclusión de que personalidad e individualidad constituyen un conjunto inseparable (p. 72). Esta comprensión tiene implicaciones directas ya que, si la personalidad es la singularización del individuo, si cada persona es única e irrepetible, ¿cómo puede el juicio de culpabilidad que es un juicio sobre la persona operarse mediante la comparación con un abstracto "hombre medio" que diluye precisamente esa singularidad?

La Corte ha señalado la esencia del ejercicio pleno de la personalidad como prerrogativa radica en que el Estado reconoce la capacidad intrínseca de cada individuo para definirse y ser como desea (Corte, Sentencia T-594, 1993), enfatizando que este reconocimiento, que comprende la facultad de la persona de determinarse conforme a sus inclinaciones, es decir, el respeto a su singularidad y autonomía sin interferencias indebidas, constituye el núcleo del derecho al desarrollo libre de la personalidad (Corte, Sentencia T-473, 2003).

La jurisprudencia ha aplicado consistentemente este reconocimiento de la diversidad en múltiples ámbitos. En el ámbito de la identidad de género y la orientación afectivo-sexual, la Corte ha precisado que el género y la inclinación afectivo/sexual están vinculados con la definición ontológica de la persona, por consiguiente, cualquier interferencia o direccionamiento se considera una grave afectación a su integridad y dignidad, precisando que la homosexualidad en sí misma no es sinónimo ni puede considerarse como indignidad personal (Corte Constitucional, Sentencia T-562, 2013). Este pronunciamiento rechaza explícitamente juicios moralizantes sobre características personales legítimas, reconociendo que la pluralidad de orientaciones sexuales y expresiones de género y opciones de vida no implica inferioridad moral ni justifica trato diferenciado.

Si la Constitución protege la diversidad en ámbitos tan íntimos como la orientación sexual, rechazando juicios sobre lo que es "normal" o "común", resulta contradictorio que en el ámbito penal se emplee un criterio del "hombre medio" para valorar la exigibilidad de conducta, la lógica constitucional exige reconocer que las personas tienen diferentes umbrales de tolerancia al estrés, diferentes capacidades de resistencia ante amenazas, diferentes formas de procesar emocionalmente situaciones de peligro, sin que tales diferencias impliquen "indignidad personal".

El ejercicio pleno de la personalidad no puede considerarse como una prerrogativa absoluta. El artículo 16 establece que su ejercicio está restringido por las facultades y derechos de terceros y por el marco legal vigente. La Corte ha señalado que no existen prerrogativas sin límites y que, si el desarrollo libre de la personalidad se concibiera como un poder ilimitado que permitiera a cada persona actuar exclusivamente según sus deseos o intenciones, perdería sentido la existencia misma de un orden jurídico objetivo (Corte, Sentencia C-663, 1996).

En relación con el primer límite, la Corte Constitucional (Sentencia C-221, 1994) ha precisado que la autonomía individual solo puede restringirse cuando colisione con la autodeterminación de otros; la libertad de cada persona se limita únicamente en función de la protección de la libertad ajena. Según Del Moral Ferrer (2012, p. 81-82), nadie puede invocar perjuicio de terceros para restringir conductas distintas, como la homosexualidad, pues la diferencia en proyectos de vida o convicciones no genera afectación objetiva. Trasladado al ámbito de la culpabilidad, el Estado solo puede exigir resistencia o sacrificio frente a presiones extremas cuando sea necesario para resguardar derechos ajenos relevantes; no cabe demandar heroísmo o sacrificio desproporcionado basándose en un estándar del "hombre medio".

Respecto al segundo límite, Del Moral Ferrer (2012) precisa que la referencia constituyente al orden jurídico como límite no implica que toda norma pueda restringir el derecho (p. 83). La Corte ha reiterado que resulta insuficiente que la limitación esté prevista dentro del marco legal, ya que solo de esta manera una limitación al derecho individual de ejercer plenamente la personalidad puede considerarse legítima y no caprichosa, debe contar con fundamento jurídico de rango constitucional, concluyendo que meras apelar al interés colectivo, a las obligaciones sociales o a los derechos de otros con reconocimiento legal no basta para justificar una limitación del alcance de este derecho. (Corte Constitucional, Sentencia T-532, 1992).

Esta exigencia resulta directamente aplicable al ámbito de la culpabilidad penal, el criterio del "hombre medio" para valorar la insuperabilidad del miedo no puede justificarse simplemente invocando el "interés general" de tener un baremo uniforme, ni alegando que "así lo ha establecido la jurisprudencia", debe demostrarse que tiene un fundamento constitucional explícito y que no vulnera el núcleo esencial de la facultad de ejercer plenamente la personalidad.

La Corte ha conceptualizado el núcleo esencial como un límite intransponible frente a cualquier restricción del ejercicio pleno de la personalidad. Dicho núcleo se refiere al ámbito indispensable e inalienable de actuación que la ley protege, independientemente de las modalidades en que se exprese el derecho o de las formas que adopte (Corte, Sentencia T-542, 1992). Concretamente, garantiza la libertad amplia de actuación, y se considera vulnerado cuando a un individuo se le impide de manera arbitraria perseguir objetivos legítimos de vida o determinar y elegir libremente las condiciones que otorgan significado a su existencia. (Corte Constitucional, Sentencia T-532, 1992)

Aplicado al caso de estudio, esto significa que no puede exigirse a todas las personas que resistan presiones extremas conforme a un estándar uniforme del "hombre medio", pues ello implicaría desconocer que cada persona tiene características legítimas de personalidad que determinan su capacidad de resistencia, exigir a todos comportarse como el "promedio" implica impedirles "ser como quieren ser de acuerdo con sus querencias" desconociendo "su individualidad y autonomía", creando un estándar de persona.

El vínculo entre el ejercicio pleno de la personalidad y la facultad de discernimiento de culpabilidad penal no es arbitrario. Constituye una consecuencia derivada del reconocimiento constitucional de la autonomía y diversidad humanas. El juicio de culpabilidad cuestiona si a una persona específica puede reprochársele haber actuado contrariamente al derecho; no cuestiona si al "hombre medio" podría reprochársele, sino si a ese individuo particular, con sus rasgos propios, en esa situación concreta, se le podía requerir una conducta diferente.

Freudenthal (1922) fundó el enfoque normativo de la responsabilidad penal introduciendo el noción de reprochabilidad, estableciendo que más allá del nexo psicológico debe valorarse normativamente si al autor puede reprochársele haber actuado contrariamente a derecho.

Si la Constitución reconoce que “todos somos diferentes y podemos desarrollarnos de conformidad con ellas”, protege el derecho de cada persona “a ser como quiere ser” y descarta que la diversidad implique “indignidad personal”, el juicio de culpabilidad debe respetar esa diversidad constitucionalmente tutelada. Como señaló la Corte Constitucional (Sentencia SU-642, 1998) en el contexto de la minoridad —razonamiento extrapolable a adultos con características personales diferenciadas—, la protección de la personalidad se refuerza conforme las capacidades intelectuales y volitivas se desarrollan, pero debe admitirse que tales facultades legítimamente varían entre individuos.

El criterio del “hombre medio” va en sentido opuesto al mandato constitucional de reconocer la diversidad: mientras la Constitución protege que cada persona es diferente, el “hombre medio” construye un promedio abstracto. El ejercicio pleno de la personalidad salvaguarda la facultad de asumir la diferencia, pero el estándar del “hombre medio” excluye al distinto —al “pusilánime”— de protección. Esta contradicción no se resuelve afirmando que “el derecho penal debe ser objetivo”, pues cabe cuestionar si tales estándares pueden legítimamente desconocer principios constitucionales fundamentales.

Según lo establecido por la Corte, el ejercicio pleno de la personalidad constituye una manifestación directa y central del valor esencial del ser humano (Corte Constitucional, Sentencia SU-642, 1998). Si el valor esencial del ser humano es la base del sistema jurídico-social del país, si representa la base indispensable para la protección y eficacia del conjunto de prerrogativas y garantías (Corte Constitucional, Sentencia T-401, 1992), ninguna institución del derecho penal incluido el juicio de culpabilidad puede operar mediante criterios que la contradigan.

Lo anterior no conduce a un subjetivismo absoluto ni a favorecer indebidamente la “pusilanimidad”; más bien, implica que el juicio de exigibilidad considere

factores objetivables del sujeto concreto: edad, experiencias vitales relevantes, condiciones psicológicas documentadas, contexto cultural cuando proceda y rol social justificado. Estos elementos permiten una evaluación individualizada verificable intersubjetivamente. A diferencia del "hombre medio", dichos criterios parten de la diversidad como valor constitucional, no como defecto a subsanar.

De estos principios constitucionales se derivan consecuencias directas para el juicio de culpabilidad, en primer lugar, el juicio debe realizarse sobre la persona concreta, si la dignidad exige respeto a la individualidad, preguntarse si el "hombre medio" habría actuado diferente resulta constitucionalmente inadecuado, la pregunta correcta es si una persona con estas características, en esta situación, se le podía exigir comportamiento diverso.

En segunda instancia, las características personales legítimas deben ser jurídicamente relevantes, si constitucionalmente se protege la diversidad, características que derivan de factores genéticos, experiencias vitales, condiciones psicológicas o contextos culturales no pueden descalificarse como "pusilanimidad" sin fundamentación constitucional, el ordenamiento debe reconocer diferencias en umbrales de tolerancia al estrés sin que impliquen inferioridad moral.

En tercer lugar, la generalización abstracta contradice el reconocimiento constitucional de la individualidad, un criterio que opera comparando al sujeto concreto con un patrón imaginario contradice estructuralmente el mandato de consideración del valor intrínseco del individuo entendida como reconocimiento de la individualidad.

Por último, el Estado tiene deberes positivos, no basta con no vulnerar la dignidad; debe diseñar criterios de valoración que efectivamente la respeten y realicen. Como estableció la Corte en la Sentencia T-596 de 1992, las prerrogativas esenciales conllevan no solamente obligaciones negativas sino

además el deber positivo de favorecer el ejercicio pleno de dichas prerrogativas (Corte Constitucional, Sentencia T-596, 1992). Aplicado a la culpabilidad, esto exige criterios que permitan un juicio de reproche coherente con el reconocimiento constitucional de la individualidad.

Mientras los principios constitucionales exigen reconocer la individualidad de cada persona, el criterio del "hombre medio" generaliza y diluye esas particularidades, ignorando la capacidad de autodeterminación y la identidad específica. Así, el ejercicio pleno de la personalidad protege la diversidad, mientras que la jurisprudencia niega protección a quienes se apartan del "ciudadano común" por considerarlos "pusilánimes". Esta tensión, lejos de ser teórica, impacta directamente la aplicación del miedo insuperable.que tiene consecuencias prácticas en la aplicación del miedo insuperable.

CAPITULO 2: LA INEXIGIBILIDAD DE CONDUCTA DIVERSA Y EL PROBLEMA DE VALORAR CON CRITERIOS ABSTRACTOS UN JUICIO QUE DEBE SER INDIVIDUALIZADO

La inexigibilidad de conducta diversa se fundamenta en un juicio sobre un sujeto concreto en circunstancias determinadas, evaluando si "era exigible a esta persona, en estas condiciones, comportarse conforme a Derecho". Según Agudelo Betancur (2002), el miedo en su fase de alarma puede alcanzar tal intensidad que "le quita al sujeto la facultad de orientar su comportamiento según la norma, se encuentra en medio de un anormal proceso de motivación" (p. 386), lo que excluye la culpabilidad por inexigibilidad de conducta distinta.

Zaffaroni, Alagia y Slokar (2000) establecen que la no exigibilidad de una conducta alternativa representa la esencia última de la inocuidad penal, no una exculpante específica, operando cuando concurre condición que limita de manera notable la facultad de decisión del sujeto en el instante de la acción (§ 50).

La inexigibilidad requiere, una valoración individualizada que considere las condiciones específicas del sujeto y su situación, no se trata de determinar qué haría un agente abstracto, sino de evaluar las posibilidades reales de acción que se enfrentó al conflicto normativo, esta dimensión individualizadora es constitutiva del concepto mismo de inexigibilidad: el juicio de exigibilidad solo tiene sentido si se refiere a las capacidades y circunstancias particulares de quien actuó.

Gómez López (1998) vincula desarrollo de personalidad con culpabilidad, estableciendo que si el Estado no garantizó condiciones reales para la formación de la personalidad en sociedad, la imputación penal surge disminuida, concluyendo que culpabilidad es exigibilidad jurídica y social donde el Estado solo puede exigir en proporción a lo que ha dado para posibilitar el cumplimiento del mandato (pp. 43-51).

Bustos Ramírez y Hormazábal Malarée (1999) son claros al señalar que el problema debe plantearse y resolverse como cuestión de restricciones: en qué medida es legítimo atribuir responsabilidad a quien, bajo temor extremo, actúa en situaciones específicas frente a un comportamiento contrario a sus propios intereses (p. 380). Esta formulación sitúa el análisis en el terreno de los límites del poder punitivo estatal y el reconocimiento de la dimensión humana del sujeto responsable

La contradicción fundamental que evidencia el análisis jurisprudencial consiste en fundamentar el miedo insuperable en la inexigibilidad de conducta diversa categoría esencialmente individualizadora y simultáneamente emplear el hombre medio criterio abstracto y generalizante como instrumento de valoración, esta tensión no ha sido abordada expresamente por la del órgano supremo

Por un lado, la propia Corte reconoce que dicha normatividad dominante caracteriza el temor invencible como supuesto de imposibilidad de requerir otro comportamiento a un sujeto específico en circunstancias particulares, al ser válida la solución parcial del conflicto de acuerdo con sus propios fines en aspectos específicos y determinados (máxima autoridad judicial, Sala de Casación Penal, Sentencia del 12 de diciembre de 2002, Radicación 18983, p. 16). Esta fundamentación exige valoración individualizada considerando al sujeto específico en sus circunstancias particulares.

Por otro lado, la misma jurisprudencia establece que el temor debe ser insuperable, es decir, aquel que no permita al individuo ninguna posibilidad de actuar como lo haría un ciudadano promedio (máxima autoridad judicial, Sala de Casación Penal, Sentencia del 12 de diciembre de 2002, rad. 18.983, p. 18). El criterio del "común de los hombres" o "ciudadano común" opera mediante abstracción y generalización, diluyendo precisamente la singularidad del sujeto concreto que debería ser objeto de valoración.

Bustos Ramírez y Hormazábal Malarée (1999) identifican expresamente esta contradicción al criticar que la definición de hombre medio situado desde la perspectiva del agente resulta no solamente insuficiente sino además incompatible debido a su naturaleza generalizadora con una categoría que por esencia debe individualizar, se trata del individuo imputable y, específicamente, de la valoración sobre si le era exigible un comportamiento distinto (p. 385). Si el fundamento de la eximente radica en la no exigibilidad individualizada, ¿cómo puede medirse mediante un baremo que funciona por generalización abstracta?

La Corte Suprema de Justicia no ha dado parámetros precisos con la finalidad de identificar las características de ese "ciudadano común" que funciona como parámetro comparativo. La Sentencia 18983 de 2002 establece que no procede

el miedo insuperable frente a situaciones perfectamente controlables por un ciudadano común (p. 18), sin definir factores como edad, sexo, nivel educativo, experiencias vitales previas, rol social o cualquier otra variable que pudiera especificar el baremo abstracto.

Esta indeterminación genera amplios márgenes de discrecionalidad judicial, pues cada juzgador construirá su propia imagen del "hombre medio" según preconcepciones personales. Como advierten Bustos Ramírez y Hormazábal Malarée (1999), el baremo del hombre medio se muestra impreciso y, por ello, incierto para determinar el alcance del carácter insuperable (p. 385), abriendo "amplia vía a la arbitrariedad" (p. 385).

La jurisprudencia no establece si el "hombre medio" debe considerarse en abstracto o situado en las mismas circunstancias del procesado, si se opta por lo primero, se compara al sujeto concreto con un abstracto desprovisto de contexto; si se escoge lo segundo, reaparece la pregunta sobre qué circunstancias deben considerarse compartidas y cuáles permanecen como variables individualizadoras.

La Sentencia introduce implícitamente elementos de concreción al señalar que el procesado era un militar con entrenamiento en lucha antiguerrillera y que por ello debía exigírsele mayor capacidad de resistencia "(Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia del 4 de marzo de 2015, Radicación 38.635, p. 26)." Sin embargo, esta concreción no fue desarrollada metodológicamente ni se estableció su aplicabilidad general, permaneciendo como consideración ad hoc sin criterios sistemáticos.

Fernández Carrasquilla (2001) propone que la pauta "debe entonces necesariamente dirigirse a una abstracción de término medio en el grupo o clase a que pertenece el autor, a menos que el sujeto dispusiera de facultades especiales" (p. 643), sugiriendo un *tertium genus* entre abstracción pura e

individualización radical, sin embargo, esta formulación no resuelve el problema de fondo ¿cómo determinar el grupo o clase relevante? ¿Qué características definen la pertenencia? ¿Qué peso tienen factores individualizadores frente al promedio del grupo?

La afirmación de no es admisible considerar insuperable el temor frente a situaciones que resultan plenamente controlables para un individuo común, aunque otra persona, por su naturaleza pusilánime, no las tolere y decida cometer el ilícito (máxima autoridad judicial, Sala de Casación Penal, Sentencia del 12 de diciembre de 2002, rad. 18.983, p. 18), esta descalificación de la pusilanimidad ignora que las personas poseen diferentes umbrales de tolerancia al estrés y amenazas, diferencias que pueden tener bases legítimas en la constitución psicológica, experiencias vitales previas o condiciones de vulnerabilidad que escapen al control del sujeto. Como estableció la Corte Constitucional, "todos somos diferentes y podemos desarrollarnos de conformidad con ellas" (Corte Constitucional, Sentencia C-309, 1997), reconociendo la diversidad humana como valor constitucional.

La exclusión apriorística del "pusilánime" implica un juicio valorativo sobre qué características personales merecen protección jurídica, privilegiando un estándar de fortaleza anímica "promedio" como exigible para todos sin fundamentar por qué tales diferencias individuales no merecen consideración, si constitucionalmente se protege la diversidad incluso en aspectos tan íntimos como la preferencia sexual, sobre la cual la máxima autoridad judicial ha señalado que "no es sinónimo ni puede considerarse como 'indignidad personal'" (Corte Constitucional, Sentencia T-562, 2013), resulta contradictorio descalificar moralmente características de personalidad relacionadas con umbrales de tolerancia emocional.

CAPITULO 3: ANÁLISIS DE CASOS JURISPRUDENCIALES: APLICACIÓN PRÁCTICA DEL CRITERIO DEL "HOMBRE MEDIO" ANÁLISIS DE CASO: SENTENCIA DE 18.983 DEL 12 DE DICIEMBRE DE 2002

IDENTIFICACIÓN DEL FALLO

Órgano que profiere el fallo: La máxima autoridad judicial de Colombia, Sala de Casación Penal, en la radicación número 18.983, emitió el 12 de diciembre de 2002 una decisión de última instancia mediante recurso extraordinario de casación. El magistrado ponente fue el Dr. Jorge Aníbal Gómez Gallego. En el proceso, el imputado Oscar Enrique Anichiarico Portillo había sido condenado por homicidio y porte ilegal de armas de fuego de defensa personal, siendo la víctima Esteban de Jesús Jiménez Peinado. El defensor presentó el recurso alegando miedo insuperable como causal eximente de responsabilidad, mientras que el Ministerio Público, representado por el Procurador Segundo Delegado para la Casación Penal, solicitó que la sentencia no fuera casada. El proceso se había iniciado en el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Montería y había sido revisado en segunda instancia por el Tribunal Superior de Montería.

HECHOS RELEVANTES

Los hechos ocurrieron el 7 de diciembre de 1996, cuando Esteban de Jesús Jiménez Peinado llegó al establecimiento "Congo Tropical Terraza" en la vía al Camajón de Montería y pidió una cerveza a Oscar Enrique Anichiarico Portillo, el propietario. Anichiarico se negó a venderle argumentando que por su estado de ebriedad probablemente no tendría con qué pagar. Jiménez un ejemplar de diez mil pesos y comenzó a discutir con Anichiarico, quien terminó sacándolo a golpes del lugar y tirándolo al piso. Jiménez se levantó, volvió a entrar al local y atacó al propietario con botellas. Ante esto, Anichiarico extrajo un arma de fuego y efectuó un disparo contra su pecho, causándole la muerte (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia 18.983, 2002).

El Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Montería condenó al procesado como autor de homicidio en exceso de legítima defensa y porte ilegal de armas. El Tribunal Superior de Montería modificó el fallo eliminando el exceso de legítima defensa y reconociendo en su lugar la atenuante del artículo 60 del Código Penal de 1980 por ira e intenso dolor, condenándolo a 8 años y 11 meses de prisión por homicidio simple cometido en estado de intenso miedo (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia 18.983, 2002).

PROBLEMA JURÍDICO

La defensa planteó como problema central: ¿El "estado de intenso miedo" reconocido por el Tribunal puede equipararse al "miedo insuperable" como circunstancia que elimina la responsabilidad penal según el artículo 32, num 9 (Congreso de la República, 2000), aplicable por favorabilidad?

Subsidiariamente, la Corte debió resolver: ¿Cuáles son los requisitos para distinguir el "miedo intenso" (atenuante) del "miedo insuperable" (eximente)? ¿Qué criterios determinan la "insuperabilidad" del miedo?

REFERENTES NORMATIVOS, JURISPRUDENCIALES Y DOCTRINALES

Normativos: Constitución Política de Colombia, artículo 29 (favorabilidad), Ley 153 de 1887, artículo 44 (favorabilidad), Decreto 100 de 1980 (Código Penal anterior), artículos 60 (ira e intenso dolor) y 64-3 (atenuante por temor intenso), Ley 599 (Nuevo Código Penal), artículos 6-2, 11, 32-9 (miedo insuperable), 55-3 y 57 Ley 600 de 2000, artículo 476.

Jurisprudenciales: Los referentes jurisprudenciales utilizados por la Corte fueron: la Sentencia C-581 del 6 de junio de 2001 sobre vigencia del Código Penal (Corte Constitucional, 2001); la sentencia de casación del 10 de septiembre de 1991 con ponencia del Magistrado Gustavo Gómez Velásquez sobre oficiosidad favorable (Corte Suprema de Justicia, 1991); y la sentencia de casación del 21

de abril de 1998 con ponencia del Magistrado Jorge Aníbal Gómez Gallego sobre exceso en legítima defensa por miedo (Corte Suprema de Justicia, 1998).

Doctrinales: Mira y López, Emilio (1962). *Cuatro Gigantes del alma*. realiza un análisis sobre las seis etapas que atraviesa el miedo, mientras que Francisco Muñoz Conde (1993), en su obra *Derecho Penal. Parte General*, profundiza en la definición y el alcance del carácter insuperable del temor. Por su parte, Juan Bustos Ramírez y Hernán Hormazábal Malarée (1999), en *Lecciones de Derecho Penal. Tomo II*, examinan la naturaleza jurídica del miedo invencible como causa que puede excluir la imputabilidad penal.

RATIO DECIDENDI

La Corte estableció como ratio decidendi que el "miedo intenso" reconocido por el Tribunal no constituye el temor irresistible como causa de exclusión de responsabilidad. La distinción se centra en la intensidad y consecuencias del estado emocional sobre las capacidades del sujeto.

La sentencia establece que el término "irresistible" debe interpretarse por lo que excede la capacidad de tolerar peligro y mal. En consecuencia, no procede el miedo insuperable frente a situaciones perfectamente manejables para un individuo común, aun cuando otro sujeto, por su carácter débil, no las tolere, optando por cometer el delito (p. 18).

Esta Sala estableció cuatro presupuestos esenciales para la configuración del temor irresistible e invencible: **(a)** la presencia de un intenso estado emocional derivado del temor ante la posibilidad de un daño; **(b)** el miedo debe ser efectivamente insuperable, es decir, aquel que impida al sujeto cualquier posibilidad de actuar como lo haría un ciudadano promedio; **(c)** debe originarse en una situación que genere un estado emocional de tal magnitud que, aun sin

anular por completo la voluntariedad, debilite significativamente la capacidad compulsiva necesaria para la autodeterminación; y **(d)** tiene que derivar de estímulos ciertos, graves, inmediatos y carentes de justificación. (pp. 18-19).

Por su parte, el temor intenso se refiere a circunstancias en las cuales el individuo atraviesa un estado de agitación provocado por una percepción de peligro, ya sea real o imaginaria, pero conserva aún cierta capacidad para afrontar la amenaza con un mínimo de equilibrio. Se ubica entonces en fases de prudencia o cautela que no suprimen la responsabilidad penal, sino que tienen el efecto de moderar la gravedad de la sanción.

La Corte adopta la clasificación psicológica de Mira y López sobre las fases del miedo, vinculándolas con consecuencias jurídicas diferenciadas, esta graduación permite comprender que no toda situación de temor tiene la misma relevancia penal y que el legislador previó tanto atenuantes como eximentes según la intensidad del fenómeno, la sistematización resulta didáctica y proporciona criterios para distinguir cuándo el miedo afecta la culpabilidad (fases de alarma y angustia) y cuándo compromete la imputabilidad (pánico y terror).

También introduce el parámetro del "ciudadano común" o "común de los hombres" como criterio rector para valorar la insuperabilidad. Establece que solo es insuperable el miedo que elimine toda posibilidad de actuar como actuaría una persona promedio (p. 19), construyendo un estándar abstracto de comportamiento esperable.

Esta aproximación presenta dificultades metodológicas. La sentencia no especifica las características de ese "ciudadano común", ni establece si debe considerarse en abstracto o situado en las circunstancias del procesado. Bustos Ramírez y Hormazábal Malarée (1999), doctrina citada por la propia Corte al reconocer la inexigibilidad como fundamento, advierten que el baremo del

hombre medio resulta incompatible por su naturaleza generalizadora con una categoría que por esencia debe individualizar: el sujeto responsable (p. 385).

Problemática resulta la afirmación de que no resulta admisible calificar de insuperable el temor en situaciones perfectamente manejables para un individuo promedio, aunque otra persona, por su temperamento débil no las tolere (p. 18). Esta descalificación introduce un juicio valorativo sobre características personales sin examinar si tales diferencias tienen bases legítimas en la constitución psicológica, experiencias vitales o condiciones de vulnerabilidad del sujeto.

Si constitucionalmente se reconoce que "todos somos diferentes y podemos desarrollarnos de conformidad con ellas" (Corte Constitucional, Sentencia C-309, 1997), la exclusión apriorística de quien experimenta mayor temor ante amenazas merece fundamentación adicional. El ordenamiento protege la diversidad humana incluso en aspectos íntimos como la orientación sexual, reconociendo que la diferencia no implica "indignidad personal" (Corte Constitucional, Sentencia T-562, 2013), aplicar criterios similares al ámbito de la culpabilidad sugeriría que umbrales diferenciados de tolerancia emocional tampoco deberían descalificarse sin mayor análisis.

La sentencia no proporciona elementos para concretar el contenido del "hombre medio", generando márgenes de discrecionalidad donde cada juzgador construirá su propia imagen del ciudadano común según preconcepciones personales, esta indeterminación compromete la seguridad jurídica, pues lo que para un juzgador resulta "perfectamente controlable" puede no serlo para otro.

pese a reconocer problemas en la demanda de casación, decidió examinar oficiosamente el tipo de miedo alegado invocando el deber constitucional de aplicar disposiciones benignas cuando sea posible. Esta aproximación revela

coherencia con el mandato constitucional de favorabilidad y con una comprensión del proceso penal orientada hacia la realización material de la justicia por encima del formalismo.

La Corte identifica la incongruencia del Tribunal que reconoció "intenso miedo" pero aplicó la atenuante de "ira e intenso dolor" sin fundamentar los elementos configurativos de esta última, esta crítica evidencia rigor técnico en el análisis, aunque al final no pueda remediarse por resultar favorable al procesado.

La sentencia establece doctrina fundacional sobre la distinción entre miedo intenso (atenuante) y miedo insuperable (eximente), aportando criterios sustentados en la clasificación psicológica de las etapas del miedo, asociándolas sistemáticamente a consecuencias jurídicas diferenciadas.

El criterio del "hombre medio" o "ciudadano común" queda consolidado como parámetro para valorar la insuperabilidad del miedo, definiéndose como aquello que excede la capacidad media de tolerar males y peligros, y excluyendo expresamente de protección al "pusilánime".

La sentencia evidencia una tensión no resuelta entre el fundamento de la eximente reconocido expresamente como no exigibilidad de comportamiento a sujeto específico en circunstancias particulares, y el instrumento de medición empleado: el hombre medio abstracto. Esta contradicción estructural no es abordada por la Corte.

La indeterminación del contenido normativo del "ciudadano común" genera riesgos de arbitrariedad judicial, pues la sentencia no especifica características, factores de concreción ni criterios para determinar qué resulta "perfectamente controlable" para ese sujeto abstracto.

La exclusión apriorística del "pusilánime" plantea interrogantes desde la perspectiva constitucional, particularmente frente al reconocimiento de la

diversidad humana y la autonomía personal como derechos fundamentales que protegen características individuales legítimas.

El caso aporta la distinción entre estados emocionales de temor y sus consecuencias jurídicas diferenciadas, la adopción de la clasificación de Mira y López sobre las seis fases del miedo vinculadas con la teoría del delito constituye un avance que permite determinar cuándo el miedo afecta la acción (terror), la imputabilidad (pánico), la culpabilidad (alarma y angustia) o simplemente atenúa la pena (prudencia y cautela).

Establece los cuatro requisitos concurrentes del miedo insuperable que han sido reiterados en jurisprudencia posterior, proporcionando criterios operativos para juzgadores, sin embargo, simultáneamente evidencia las dificultades prácticas del criterio del hombre medio al no proporcionar elementos para su concreción.

El caso resulta paradigmático porque ilustra la contradicción central que esta tesis plantea. Mientras la Corte reconoce expresamente que el fundamento del miedo insuperable radica en la no exigibilidad de comportamiento a un sujeto específico en circunstancias particulares (citando a Bustos Ramírez y Hormazábal Malarée), simultáneamente emplea como criterio de valoración al "común de los hombres", diluyendo precisamente esa singularidad del sujeto que debería ser objeto de análisis.

La sentencia confirma la hipótesis al evidenciar que el criterio del hombre medio opera excluyendo de protección a quien es diferente (el "pusilánime"), contradiciendo el mandato de reconocimiento de la diversidad, la ausencia de fundamentación constitucional para esta exclusión refuerza la necesidad de criterios alternativos de valoración que resulten coherentes con la dignidad y el autónomo desarrollo de la personalidad.

Finalmente, demuestra el caso que incluso cuando la jurisprudencia identifica correctamente el fundamento teórico de una eximente (inexigibilidad individualizada), puede simultáneamente aplicar instrumentos de medición (hombre medio abstracto) que contradicen ese fundamento, generando tensiones estructurales que comprometen la coherencia interna del sistema penal.

TITULO 3 INCOMPATIBILIDAD DEL CRITERIO DEL "HOMBRE MEDIO" CON LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES Y PROPUESTA DE VALORACIÓN INDIVIDUALIZADA DEL MIEDO INSUPERABLE.

CAPITULO 1: TENSIONES ESTRUCTURALES ENTRE EL CRITERIO DEL "HOMBRE MEDIO" Y LOS FUNDAMENTOS CONSTITUCIONALES DEL ESTADO SOCIAL DE DERECHO

El análisis desarrollado por los capítulos precedentes ha evidenciado múltiples contradicciones entre el criterio jurisprudencial del "hombre medio" y los fundamentos del ordenamiento jurídico colombiano, corresponde ahora sistematizar estas tensiones identificando sus manifestaciones concretas en la aplicación práctica del miedo insuperable, sin que ello implique reiterar los argumentos constitucionales y dogmáticos ya desarrollados, sino profundizar en las implicaciones estructurales de mantener un criterio incompatible con el sistema jurídico que lo contiene.

La incompatibilidad esencial radica en que el criterio del "hombre medio" introduce en el derecho penal colombiano una noción abstracta del sujeto responsable, contraria al enfoque adoptado por la Constitución con el Estado Social de Derecho. Berdugo Gómez (s.f.) señala que la Constitución renuncia a las concepciones abstractas del hombre y la sociedad, que los presentan como sujetos libres e iguales, y adopta una visión realista: los seres humanos son sujetos expuestos a desigualdades y carencias de libertad material. Esta comprensión exige que la acción política y jurídica busque superar dichas desigualdades, y

que el derecho penal, como manifestación del poder punitivo estatal, reconozca las diferencias materiales entre individuos en lugar de operar mediante ficciones normativas que las ignoren.

El modelo constitucional colombiano parte de reconocer que los seres humanos no son iguales en sus capacidades, circunstancias y posibilidades de autodeterminación. Gómez López (1997) señala que la Constitución funciona como norma suprema, otorgando contenido y fines con carácter rector, integrador y limitador del sistema jurídico nacional; consecuentemente, tanto las normas legales positivas como las normas culturales de minorías étnicas deben concordar con la Carta y especialmente con el núcleo rector constitucional y de los derechos fundamentales (p. 45). Si la Constitución posee este carácter rector y vinculante, las instituciones del derecho penal no pueden edificarse sobre premisas que contradigan los valores constitucionales fundamentales.

La tensión se manifiesta concretamente cuando el criterio jurisprudencial descalifica características personales legítimas, al establecer que no procede el miedo insuperable frente a situaciones perfectamente manejables para una persona promedio, aunque otro sujeto por su carácter pusilánime no las tolere (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia del 12 de diciembre de 2002, Radicación 18983, p. 18), la jurisprudencia introduce un juicio moral sobre qué tipos de personalidad merecen protección jurídica. Esta descalificación de la "pusilanimidad" o "debilidad de carácter" presupone la existencia de un umbral mínimo de fortaleza anímica que debe exigirse a toda persona, ubicándose en algún punto intermedio entre el heroísmo que expresamente no se exige y la cobardía que explícitamente no se protege.

Sin embargo, esta distinción carece de fundamento constitucional suficiente. Gómez López (1997) establece que, en el Estado democrático social de derecho, la función primordial consiste en garantizar, respetar y hacer efectivos los derechos humanos, hacia cuyo objetivo deben dirigirse los esfuerzos de las

autoridades. Esto deriva de la dignidad humana, pues garantizar y hacer efectivos los derechos fundamentales demanda proveer los medios necesarios para la autorrealización humana en sociedad (p. 498). Si el Estado debe asegurar las condiciones para la autorrealización humana respetando la dignidad de cada persona, no puede simultáneamente exigir que todos se ajusten a un patrón uniforme de resistencia emocional ante amenazas.

La jurisprudencia no ha explicado cómo determinar ese punto medio entre heroísmo y cobardía, ni ha proporcionado criterios para establecer cuándo una característica personal constituye "pusilanimidad" reprochable y cuándo representa una diferencia legítima en umbrales de tolerancia al estrés. Esta ausencia de criterios genera que cada juzgador construya su propia imagen del "ciudadano común" según sus propias preconcepciones sobre qué constituye fortaleza anímica normal o esperable, como advirtieron Bustos Ramírez y Hormazábal Malarée (1999), el parámetro del hombre medio resulta vago e inseguro para establecer qué constituye insuperabilidad, abriendo "amplia vía a la arbitrariedad" (p. 385).

Velázquez (2010) precisa que el derecho penal alude a personas insertas en un contexto político, social y cultural determinado, en un momento histórico específico, con posibilidades de autorrealización personal pero también con inmensas limitaciones. Esto explica que se tome en cuenta la personalidad del agente —no la peligrosidad, concepto distinto— como uno de los criterios accesorios para medir la pena, aunque se descarte como componente del juicio de exigibilidad (p. 531). Esta observación resulta paradójica al aplicarse al criterio del hombre medio: si al medir la pena debe considerarse la personalidad del agente, reconociendo que las personas poseen características individuales relevantes, ¿por qué ignorarlas al valorar si la conducta le era exigible? La contradicción revela que el sistema reconoce implícitamente la relevancia de

las diferencias individuales, pero las excluye arbitrariamente del juicio de exigibilidad mediante el baremo abstracto del hombre medio.

La segunda manifestación de la tensión estructural se presenta en la indeterminación del contenido normativo del "hombre medio", el análisis jurisprudencial desarrollado en el Capítulo 2 demostró que las sentencias no especifican las características de ese ciudadano común que sirve como parámetro comparativo, no se establece si debe considerarse en abstracto total o situado en las circunstancias del procesado, no se determina qué factores edad, sexo, experiencia, educación, contexto sociocultural deben o no considerarse para construir el baremo, no se explica cómo concretar qué resultaría "perfectamente controlable" para ese sujeto abstracto.

La Sentencia SP2192-2015 introduce implícitamente un elemento de concreción al exigir mayor resistencia a un "militar entrenado en la lucha antiguerrillera" (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia 04/03/2015, Radicación 38.635, p. 26), sugiriendo que el baremo varía según características profesionales del sujeto, sin embargo, esta concreción no fue desarrollada metodológicamente ni se establecieron criterios generalizables sobre cuándo y cómo debe ajustarse el estándar según la posición específica del procesado, persiste entonces la pregunta sobre si el hombre medio es uno solo o existen múltiples hombres medios según grupos o categorías, y en este último caso, cómo determinar el grupo de referencia relevante.

Esta indeterminación compromete la seguridad jurídica porque genera que decisiones sobre la libertad de las personas dependan de construcciones subjetivas del juzgador sobre qué constituye comportamiento "normal" o "esperable" ante amenazas, lo que para un juzgador formado en contextos urbanos de relativa seguridad puede parecer "perfectamente controlable" puede no serlo para quien conoce realidades de zonas con presencia de grupos armados ilegales, lo que para un juzgador sin experiencia en violencia de género

puede parecer "pusilanimidad" puede constituir reacción comprensible para quien entiende las dinámicas del maltrato sistemático.

La tercera tensión estructural surge de la contradicción entre el fundamento del miedo insuperable y el instrumento utilizado para evaluarlo. Velázquez (2010) señala que, dentro de los casos de justificantes incompletas por falta de algún elemento, son especialmente relevantes los excesos derivados de estados pasionales asténicos, como miedo, temor u ofuscación, excluyendo los estados esténicos como ira, rabia o furor (p. 542). El autor aclara que el miedo insuperable constituye una causa autónoma de exclusión de responsabilidad penal, cuya naturaleza jurídica no se confunde con la inimputabilidad ni con un estado de necesidad, sino que se configura como un supuesto de inexigibilidad de conducta distinta (p. 542).

Esta caracterización como supuesto de no exigibilidad demanda necesariamente valoración individualizada. Velázquez (2010) desarrolla los requisitos configurativos indicando que para que funcione la eximente resulta indispensable que el comportamiento desplegado por el agente haya sido provocado por temor a sufrir un mal, bajo la condición de que este temor sea insuperable, demandándose la presencia del miedo, su carácter insuperable y su eficacia motivadora (p. 542). Respecto al primer requisito, el autor indica que el miedo constituye el recelo o aprensión experimentada ante la eventualidad de que suceda algo contrario a lo deseado, o la perturbación angustiosa del ánimo derivada de un riesgo real o imaginario, configurándose como un estado psicológico que altera la capacidad decisoria y afecta gravemente la capacidad de determinación (p. 542).

Lo determinante de esta conceptualización radica en que reconoce expresamente que se configura como una condición psicológica que afecta la capacidad decisoria del individuo específico, si el miedo constituye un fenómeno psicológico individual que fluctúa según las particularidades de quien

lo experimental, resulta contradictorio valorar su insuperabilidad mediante un baremo que abstrae precisamente esas particularidades individuales. Velázquez (2010) especifica que el hecho generador del miedo puede ser real o irreal, sin que proceda descartar la eximente en este último caso, pues lo relevante para el legislador radica en que el agente experimente dicha emoción, independientemente de si la genera o no una situación real (p. 542). Esta equiparación entre miedo real y putativo refuerza el carácter subjetivo de la valoración: si lo determinante radica en que el agente experimente la emoción, la valoración debe centrarse en ese agente específico, no en un individuo abstracto.

En relación con el segundo requisito, Velázquez (2010) señala cuando se alude al “temor invencible” no se pretende significar que el agente deba obrar en un estado de terror, sino en un temor que no le resulte posible superar, siendo este último aspecto el determinante. En otros términos, debe configurarse una situación que, desde un juicio racional, no pueda ser vencida por el sujeto —esto es, de entidad grave a la luz de sus condiciones personales y del modo en que la ha percibido—, expresión que impone una valoración atendiendo a sus circunstancias individuales y a la forma concreta en que apprehendió la situación. resulta clara: la insuperabilidad debe valorarse atendiendo las características del sujeto concreto y su percepción particular de la amenaza, no las de un hipotético ciudadano común.

No obstante, inmediatamente después el autor incorpora el criterio del hombre medio al indicar que para catalogar el miedo como invencible se requiere que el agente no pueda superarlo, lo cual exige una valoración desde el criterio de la persona promedio, contrastando la actuación del agente con aquella que cualquier ciudadano promedio habría desplegado bajo circunstancias normales, tomando en cuenta su sexo, edad, nivel cultural, empleo o cargo, contexto social, es decir, mediante un juicio de exigibilidad (Velázquez, 2010, p.

543). Esta formulación revela la tensión: inicialmente se sostiene que deben considerarse las condiciones personales del agente, pero posteriormente se incorpora un baremo comparativo con el ciudadano promedio, aunque agregando algunos factores individualizadores como sexo, edad, cultura, empleo y contexto social.

La doctrina española aborda esta contradicción con mayor claridad. Muñoz Conde y García Arán (s.f.) señalan que el miedo insuperable obedece claramente a la noción de no exigibilidad, configurándose como una condición psíquica que, pese a afectar psíquicamente a quien la experimenta, le permite una opción o posibilidad de actuación frente a amenaza o situación de peligro para la vida. El término "insuperable" alude aquí a lo que rebasa la exigencia promedio de tolerar males y peligros (p. 5). Los tratadistas precisan que la invencibilidad del miedo configura una exigencia de carácter objetivo y, por ende, cuando el sujeto sea pusilánime o evidencie marcada cobardía, no resulta procedente reconocer esta causal eximente (p. 5).

Esta posición española que descarta expresamente al "timorato" es la adoptada por la jurisprudencia colombiana sin mayor análisis crítico, sin embargo, Muñoz Conde y García Arán (s.f.) reconocen que el componente subjetivo del miedo hace preferible tratar la eximente dentro del ámbito de la culpabilidad en lugar de como causa de justificación, añadiendo que a diferencia del estado de necesidad, el fundamento de la exención radica en el componente subjetivo, no en la situación objetiva del conflicto (p. 5). Esta observación refuerza que lo determinante es el estado anímico del sujeto concreto, no una valoración objetiva del conflicto que cualquiera realizaría.

Bustos Ramírez y Hormazábal Malarée (1999) desarrollan una posición más coherente con el fundamento de la eximente, los autores rechazan frontalmente el criterio del hombre medio al señalar que este parámetro para concretar la insuperabilidad genera problemas que propician amplio margen para la

arbitrariedad, dado que el baremo del hombre medio resulta impreciso y por ende inadecuado para establecer qué constituye insuperabilidad (p. 385). Con mayor contundencia, sostienen que el concepto "hombre medio en la posición del autor" resulta no solamente insuficiente sino además incompatible debido a su naturaleza generalizadora con una categoría que por esencia debe individualizar: el sujeto responsable y, especialmente, la valoración sobre si le era exigible otro comportamiento (p. 385).

Los tratadistas sostienen que la invencibilidad requiere una valoración individualizada que de ningún modo puede fundarse en la estimación que el propio sujeto haga de sus intereses, surgiendo entonces la cuestión de determinar con arreglo a qué parámetros individualizadores el ordenamiento admitirá como válida esa apreciación parcial de sus intereses realizada por una persona en situación de temor (Bustos Ramírez & Hormazábal Malarée, 1999, p. 385). La propuesta traslada el análisis desde las características del sujeto abstracto hacia requisitos normativos vinculados al mal amenazante: urgencia de actuar de manera inmediata para lograr una defensa eficaz, creencia firme sobre la realidad y gravedad del mal amenazante, ausencia de provocación responsable del mal por parte de quien actúa para evitarlo, magnitud considerable del mal, y que quien sufra el mal sea el propio autor o alguien con vínculo afectivo hacia él (p. 386).

Esta aproximación resulta más coherente porque en lugar de comparar al sujeto con un abstracto inexistente, establece requisitos objetivables de la situación concreta. Sin embargo, incluso estos autores reconocen ciertos límites normativos a la acción defensiva, si bien puntualizan que ello estaría supeditado a la subjetividad del agente frente a la amenaza real o supuesta que haga inexigible la conducta acorde con la norma, concluyendo de manera provocadora que esta causal de exoneración podría cobijar incluso al pusilánime (Bustos Ramírez & Hormazábal Malarée, 1999, p. 388). Esta conclusión,

aunque matizada posteriormente con exigencias de cierta proporcionalidad y consideración de deberes especiales de ciertas profesiones, evidencia que una comprensión correcta de la inexigibilidad no puede partir de descalificar características personales legítimas.

Las tensiones identificadas no son meramente académicas sino que tienen consecuencias prácticas relevantes, un criterio que privilegie la generalización sobre la individualización puede resultar en la sanción de personas que actuaron bajo presión genuinamente insuperable según sus propias capacidades, aunque no alcancen el estándar que un juzgador estima "común" o "promedio". Inversamente, puede conducir a la absolución de quienes, teniendo capacidades superiores al promedio por entrenamiento o experiencia, aleguen miedo que para ellos resultaba realmente superable, la ausencia de criterios claros para realizar el juicio de exigibilidad compromete la justicia material de las decisiones.

Gómez López (1997) señala que los derechos fundamentales no son simples potestades y principios limitadores del poder del Estado, son algo más, exigencia del individuo al Estado, parte del poder que está radicado en el individuo humano que es en últimas el verdadero soberano (p. 498). Si los derechos fundamentales constituyen exigencias al Estado y límites al poder punitivo, el juicio de culpabilidad no puede operar mediante criterios que desconozcan esos derechos, el reconocimiento constitucional de la diversidad humana y del derecho a la autonomía personal exige que el juicio de exigibilidad se realice respetando las diferencias individuales legítimas, no ignorándolas mediante ficciones normativas.

La incompatibilidad entre el criterio del hombre medio y los pilares constitucionales del Estado Social de Derecho no admite solución mediante ajustes menores o concreciones parciales del baremo, se trata de una contradicción estructural que requiere abandonar el criterio generalizante y

construir parámetros de valoración que resulten coherentes con el fundamento individualizador de la inexigibilidad y con el reconocimiento constitucional de la dignidad y la diversidad particular.

Luzón Peña, Díaz y García Conlledo y De Vicente Remesal (1997) critican que basar el reproche en capacidades de la persona media resulta paradójico e ilógico, pues supone abandonar la premisa de que al propio sujeto debe serle posible una decisión libre, proponiendo concebir la culpabilidad como realización antijurídica pese a la concurrencia de exigibilidad normativa, esto es, cuando el sujeto estaba psíquicamente disponible para la llamada de la norma según su estado mental y anímico concreto (pp. 20, 34).

CAPITULO 2: PROPUESTA DE CRITERIOS DE VALORACIÓN INDIVIDUALIZADA DEL MIEDO INSUPERABLE

Las tensiones identificadas entre el criterio del hombre medio y los fundamentos constitucionales y dogmáticos del derecho penal exigen formular criterios alternativos de valoración que resulten coherentes con la naturaleza individualizadora de la inexigibilidad de conducta, esta propuesta no pretende establecer un sistema cerrado ni exhaustivo, sino ofrecer parámetros que permitan un juicio riguroso sin caer en subjetivismo absoluto ni en generalizaciones abstractas que desconozcan la singularidad del sujeto responsable.

La propuesta parte del reconocimiento de que el juicio de exigibilidad constituye esencialmente un juicio sobre la persona concreta en su situación específica, Velázquez (2010) precisa que en los casos de miedo insuperable debe configurarse un estado que racionalmente no pueda ser superado por el agente, considerando sus condiciones personales y la manera como él lo ha percibido (p. 543). Esta formulación contiene implícitamente el método correcto: la valoración debe partir de las condiciones personales del agente y su percepción

particular de la amenaza, no de construcciones abstractas sobre lo que "cualquiera" haría o soportaría.

El fundamento metodológico debe consistir en el reconocimiento de que los individuos tienen diferentes capacidades de resistencia ante presiones extremas, diferencias que pueden derivar de múltiples factores objetivables. Velázquez (2010) indica que el derecho penal se refiere a individuos situados en un entramado político, social y cultural concreto, en una coyuntura histórica determinada, con opciones de realización personal, aunque igualmente con vastas restricciones. (p. 531). Estas "inmensas limitaciones" que el autor reconoce no son uniformes para todos los sujetos, sino que varían según características individuales, experiencias vitales y contextos específicos.

La propuesta se estructura en tres dimensiones complementarias que deben valorarse conjuntamente características verificables del sujeto concreto, circunstancias objetivas de la situación amenazante, y factores contextuales relevantes, esta aproximación tripartita permite un juicio individualizado sin caer en apreciaciones puramente subjetivas, pues cada dimensión está conformada por elementos objetivables y controlables intersubjetivamente.

Respecto a las características del sujeto, deben considerarse factores que resulten verificables mediante prueba y que tengan relevancia para la capacidad de resistencia ante presiones extremas, la edad y madurez psicológica constituyen el primer factor relevante, Velázquez (2010) sugiere atender factores como sexo, edad, nivel cultural, ocupación o cargo, contexto social (p. 543), reconociendo implícitamente que estas variables modulan la capacidad de resistencia del sujeto, la edad resulta relevante porque la capacidad de procesar amenazas y controlar respuestas emocionales varía según la madurez del sujeto, no puede exigirse igual resistencia a un adolescente que a un adulto con mayor experiencia vital, ni a un adulto joven que a una persona de edad avanzada cuyas capacidades pueden estar disminuidas.

Las condiciones psicológicas documentadas constituyen el segundo factor. Cuando existan diagnósticos de trastornos de ansiedad, trastorno de estrés postraumático, u otras condiciones que afecten legítimamente la capacidad de resistencia emocional, tales circunstancias deben considerarse en el juicio de exigibilidad. Velázquez (2010) precisa que el estado psicológico del miedo compromete la capacidad decisoria y afecta gravemente la capacidad de determinación, sin que se exija una afectación intensa de las dimensiones cognitiva o volitiva, pues de configurarse tal situación podría dar lugar a una causal de inimputabilidad (p. 542). Esta distinción resulta crucial: no se trata de equiparar condiciones psicológicas con inimputabilidad, sino de reconocer que modulan la capacidad del sujeto para resistir presiones extraordinarias manteniendo sus facultades básicas intactas.

Los antecedentes de victimización previa o exposición a violencia sistemática constituyen el tercer factor, experiencias traumáticas previas pueden generar reacciones de miedo intenso ante situaciones que para otros resultarían menos amenazantes, un individuo que ha sido víctima de violencia armada puede experimentar como genuinamente insuperable una amenaza que para quien carece de esa experiencia resultaría tolerable, Velázquez (2010) indica que las investigaciones psicológicas refieren que el miedo puede generarse de tres formas: instintiva, racional o imaginaria, especificando que la primera constituye la más primitiva y la que menos atormenta al ser humano civilizado; la segunda le resulta habitual aunque soportable; la tercera puede constituir la peor y privarle de paz y sosiego (p. 542). Esta clasificación sugiere que experiencias previas generadoras de miedos no completamente procesados pueden producir reacciones intensas ante nuevas amenazas.

El sexo y las relaciones asimétricas de poder constituyen el cuarto factor. Sin incurrir en estereotipos, debe reconocerse que en contextos específicos de violencia de género o situaciones donde existen relaciones asimétricas

vinculadas al sexo, este factor puede resultar relevante para valorar la capacidad de resistencia ante presiones específicas. Velázquez (2010) incluye expresamente el sexo entre los factores a considerar (p. 543), sugiriendo que el legislador reconoce su eventual relevancia, sin embargo, debe evitarse su aplicación mecánica o basada en presunciones generalizadoras, exigiéndose que en el caso concreto se demuestre su pertinencia.

Respecto a las circunstancias de la situación amenazante, la propuesta retoma los criterios desarrollados por Bustos Ramírez y Hormazábal Malarée (1999) referidos al mal amenazante, el primer requisito consiste en la urgencia de actuar sin demora frente a la amenaza de un mal, los autores especifican que esta exigencia cuenta con respaldo jurisprudencial y que no posee tal naturaleza la acción orientada a peligros ya transcurridos, dado que la acción debe orientarse a defender un bien jurídico y no a vengar agravios pasados (p. 386). La defensa puede materializarse tanto frente a peligros de causación inmediata si no se evitan, así como frente a perjuicios ulteriores cuando el riesgo se mantiene y el menoscabo puede sobrevenir en cualquier instante. En consecuencia, el parámetro no radica propiamente en la inminencia del daño, sino en la urgencia de proceder de forma inmediata para conjurar el riesgo (p. 386).

Velázquez (2010) coincide señalando que el mal generador del miedo debe ser serio, real e inminente (p. 542), la inminencia garantiza que no se trata de temores infundados sobre posibilidades remotas, sino de amenazas actuales que exigen respuesta inmediata, este requisito opera como límite objetivo que impide que se invoque miedo insuperable ante males meramente hipotéticos o lejanos en el tiempo.

El segundo requisito consiste en la convicción sobre la realidad y gravedad del mal, Bustos Ramírez y Hormazábal Malarée (1999) señalan que debe tenerse presente que esta eximente se sustenta en la imposibilidad de exigir al sujeto otro comportamiento en una situación particular, razón por la cual demandar que el

sujeto verifique la realidad del mal volvería inviable la eximente, dado que ello únicamente resulta posible con absoluta certeza tras la materialización del peligro en la lesión del bien jurídico (p. 386). Los autores concluyen que para aplicar el miedo insuperable resulta suficiente la convicción seria y razonable sobre la realidad del mal amenazante (p. 386).

Velázquez (2010) asume postura análoga al sostener que el suceso desencadenante del miedo puede ser verdadero o supuesto, sin que proceda descartar la eximente en este último evento, pues lo determinante para el legislador radica en que el agente experimente tal emoción, con independencia de que provenga o no de una circunstancia objetivamente existente. (p. 542), esta equiparación entre miedo real y putativo resulta coherente con el fundamento subjetivo de la eximente: si lo crucial radica en el efecto sobre la capacidad motivacional del sujeto, carece de relevancia que el mal sea objetivamente real mientras el sujeto posea fundamentos serios para considerarlo existente.

Sin embargo, debe exigirse que la creencia sea "seria y fundada", Bustos Ramírez y Hormazábal Malarée (1999) precisan que esto no impide establecer que con mayor cuidado el sujeto podría haber superado esa creencia errónea, casos en que cabría aplicar la eximente incompleta (p. 386). Este matiz impide que se abuse de la figura invocando miedos manifiestamente infundados que ninguna persona razonable en las circunstancias del agente habría experimentado.

De frente a la exigencia de ilicitud del mal amenazante, Bustos Ramírez y Hormazábal Malarée (1999) indican que se trata de un requisito predominantemente respaldado por doctrina y jurisprudencia, si bien debe relativizarse, dado que no puede imponerse de manera absoluta en todas las situaciones (p. 386). Los autores ilustran con el supuesto del ladrón que escapa desobedeciendo la orden de detenerse emitida por la policía, indicando que el mal que amenaza resulta claramente lícito, aunque como lo ha señalado

acertadamente la jurisprudencia, no existe obligación alguna de permitir ser detenido y dicha conducta no resulta susceptible de exigirse criminalmente (p. 386). Esta relativización evita rechazar apriorísticamente la eximente cuando el mal, pese a ser lícito, genera miedo que compromete genuinamente la capacidad de autodeterminación.

El tercer requisito consiste en la ausencia de provocación responsable del peligro. Bustos Ramírez y Hormazábal Malarée (1999) indican que el principio de responsabilidad por actos propios impide amparar bajo el miedo insuperable aquellas conductas defensivas originadas en males amenazantes provocados por el propio sujeto (p. 387). Sin embargo, los autores alertan que para impedir que esta exigencia degenera en un ilegítimo *versari in re illicita*, deben cumplirse varias condiciones (p. 387), primeramente, no puede ser suficiente la simple causación naturalística del peligro, en segundo término, se requiere que el peligro final específico materializado en la situación de miedo insuperable fuera previsible al momento de ejecutar la acción precedente. En tercer término, deben evaluarse las motivaciones que condujeron a la persona a situarse en una posición de peligro (p. 387).

El cuarto requisito consiste en cierta entidad del mal. Bustos Ramírez y Hormazábal Malarée (1999) precisan que el mal amenazante no puede valorarse a priori mediante un catálogo cerrado de bienes jurídicos que deberían estar en peligro para apreciar el miedo insuperable, pues en cada caso debe efectuarse una valoración específica del conflicto existente (p. 387). Esta aproximación evita jerarquizaciones rígidas reconociendo que la entidad del mal debe valorarse considerando no solo su magnitud objetiva sino también su significado para el sujeto concreto en sus circunstancias específicas.

El quinto requisito demanda que quien sufre el mal sea el propio autor o individuos con lazos afectivos, Bustos Ramírez y Hormazábal Malarée (1999) indican que se incluye el supuesto donde la amenaza recae sobre los bienes del

propio autor, y que conforme al fundamento de la eximente deben incorporarse igualmente los supuestos donde el mal amenaza los intereses de individuos unidos afectivamente con el autor, por ejemplo mediante relaciones familiares o sentimentales (p. 387). Este requisito acota el ámbito de aplicación al reconocer que el miedo exculpante responde a amenazas contra bienes propios o de individuos por quienes el sujeto mantiene vínculos afectivos legítimos.

Respecto a las fronteras de la acción defensiva, Bustos Ramírez y Hormazábal Malarée (1999) señalan que estas corresponden a las de la propia no exigibilidad de otro comportamiento al individuo concreto en la coyuntura específica, concluyendo que no es pertinente imponer la exigencia de necesidad de la defensa, proporcionalidad y falta de deber de soportar el mal, pues ello implicaría normativizar la eximente hasta prácticamente equipararla con el estado de necesidad (p. 388). Los tratadistas precisan que puede suceder que, objetivamente, ante un miedo invencible no sea necesaria la defensa, que resulte desproporcionada y que quien lo padezca esté obligado a tolerar el mal; no obstante, incluso en tales hipótesis podría reconocerse la eximente conforme a la subjetividad del agente frente a la amenaza real o supuesta que haga inexigible la conducta acorde con la norma (p. 388).

Posición que resulta coherente con el fundamento subjetivo de la eximente, pero requiere matizaciones para evitar abusos, la proporcionalidad no debe exigirse en términos estrictos como en el estado de necesidad, pero sí debe verificarse proporcionalidad mínima, Bustos Ramírez y Hormazábal Malarée (1999) reconocen que la causal 9 del artículo 32 autoriza excluir la pena en eventos en los que se afecta un bien jurídico de superior entidad al preservado; sin embargo, el interés menoscabado no puede resultar manifiestamente desproporcionado, pues el ordenamiento no puede legitimar cualquier egoísmo o inclinación por los propios intereses.

(p. 388). Esta exigencia de proporcionalidad mínima opera como límite que impide invocar miedo insuperable cuando la desproporción entre mal temido y mal causado resulta manifiesta.

Velázquez (2010) desarrolla el presupuesto de eficacia motivadora indicando que es imprescindible que la conducta ejecutada por el agente sea consecuencia del miedo experimentado, esto es, que dicha emoción sea la que explique el comportamiento típico y antijurídico desplegado por el sujeto activo (p. 543). El autor aclara que ello es esencial porque puede suceder que no sea el miedo invencible padecido la emoción que origine el comportamiento lesivo realizado, supuesto en el cual no habrá lugar al reconocimiento de la eximente (p. 543). Esta exigencia se deriva de la expresión legal "obre impulsado", en tanto el miedo debe erigirse en el único móvil determinante del agente para actuar, y no otros estados emocionales o pasionales como odio, venganza o similares que, aunque puedan concurrir con el miedo, no deben constituir el factor causal explicativo de la conducta desplegada (p. 543).

Este requisito resulta crucial para evitar que se invoque miedo insuperable en casos donde la conducta responde principalmente a otros móviles, la verificación de la eficacia motivadora exige análisis de la secuencia temporal de los hechos, las expresiones del sujeto antes, durante y después de la conducta, y el contexto general que permita determinar cuál fue efectivamente el móvil predominante.

Respecto a los factores contextuales, deben considerarse elementos del medio sociocultural y las circunstancias espaciales y temporales del hecho, Velázquez (2010) incluye expresamente entre los factores a considerar el "entorno social" (p. 543), reconociendo que el contexto en que se desarrolla el sujeto modula su capacidad de resistencia ante amenazas. En zonas con presencia de grupos armados ilegales y violencia sistemática, el miedo ante amenazas tiene bases diferentes que, en contextos urbanos con mayor presencia institucional, este

factor no opera como excusa general para quienes viven en zonas de conflicto, sino que permite comprender que ciertos tipos de amenazas tienen significados diferentes según el contexto.

Las circunstancias espaciales resultan relevantes, un hecho ocurrido en lugar solitario sin posibilidad de auxilio genera condiciones diferentes a uno producido en lugar concurrido con presencia de autoridades, Velázquez (2010) señala que debe valorarse si el agente disponía de posibilidad real de acudir a autoridades para solicitar protección, aunque esta valoración debe ser cuidadosa para no exigir heroísmos o desconocer situaciones donde acudir a autoridades resulta impracticable (p. 543). La inmediatez de la amenaza y la ausencia de tiempo para reflexión reducen la exigibilidad de comportamiento conforme a derecho.

Bustos Ramírez y Hormazábal Malarée (1999) destacan que el rol profesional o social constituye un factor contextual relevante. Señalan que ciertas profesiones, como bomberos o policías, implican un compromiso reforzado de imparcialidad, dado que su función de protección de bienes jurídicos ajenos los obliga a soportar amenazas con mayor tolerancia que el ciudadano común (p. 388). Esta apreciación se explica porque quienes eligen voluntariamente oficios expuestos a riesgos aceptan implícitamente mayores exigencias de resistencia frente a situaciones peligrosas.

Sin embargo, este factor debe aplicarse cuidadosamente evitando presumir que todo profesional entrenado puede resistir cualquier amenaza, la Sentencia SP2192-2015 sugirió que un oficial militar capacitado en combate antiguerrillero debe tolerar más que un ciudadano común, pero incluso personal altamente entrenado puede experimentar estados de miedo insuperable ante amenazas extraordinarias que excedan su preparación o experiencia previa, el rol profesional modula la exigibilidad, pero no la elimina absolutamente.

Cuando existen relaciones asimétricas de poder empleador-empleado, superior-subordinado, agresor víctima en contextos de violencia intrafamiliar estas circunstancias modulan la capacidad real del sujeto para resistir presiones, no puede exigirse igual resistencia a quien se encuentra en posición de subordinación estructural. Velázquez (2010) reconoce implícitamente esta dimensión al señalar que debe valorarse "el medio social en que se desarrolla" el sujeto (p. 543), expresión que comprende no solo el contexto geográfico sino también las relaciones de poder en que está inmerso.

Para evitar subjetivismo absoluto que conduciría a privilegiar indebidamente toda alegación de miedo, la propuesta incorpora límites normativos, aunque se rechaza la exigencia de proporcionalidad estricta entre mal amenazado y mal causado, debe exigirse proporcionalidad mínima. Como señalan Bustos Ramírez y Hormazábal Malarée (1999), el interés lesionado no puede ser "desproporcionadamente mayor" (p. 388). Este límite impide que se invoque miedo insuperable para justificar reacciones manifiestamente excesivas donde la desproporción resulta evidente.

Aunque se admite el miedo putativo equiparando miedo real e imaginario según su efecto motivacional, debe exigirse que la creencia en el mal sea seria y fundada, Velázquez (2010) señala que el mal puede ser real o imaginario (p. 542), pero Bustos Ramírez y Hormazábal Malarée (1999) precisan que debe tratarse de convicción seria y fundamentada en la realidad del mal amenazante (p. 386). Este requisito impide que se invoque la eximente ante miedos manifiestamente infundados que carecen de toda base objetiva.

Los factores invocados deben ser verificables mediante prueba, condiciones psicológicas requieren documentación pericial, experiencias traumáticas previas deben estar acreditadas mediante testimonios o documentos, el contexto de violencia debe ser constatable objetivamente mediante informes de autoridades o estudios sobre la zona, esta exigencia probatoria garantiza que

la individualización no dependa de meras alegaciones del procesado sino de elementos objetivables y controlables.

Aunque se rechaza la descalificación apriorística del "pusilánime", debe distinguirse entre diferencias legítimas en umbrales de tolerancia que tienen bases en factores objetivables y temores manifiestamente infundados que no corresponden a amenaza seria alguna. El reconocimiento de la diversidad no implica proteger toda debilidad de carácter, sino aquellas diferencias que tienen explicación en circunstancias que escapan al control del sujeto o que constituyen características personales legítimas protegidas constitucionalmente.

Velázquez (2010) trata la cuestión del equívoco respecto a los supuestos de la causal de inculpabilidad, señalando que cuando el agente se equivoca en su evaluación del peligro que enfrenta, comprometiéndose así su capacidad motivacional, deberá reconocerse la eximente. Esto no solo porque lo sostienen doctrinantes nacionales, tribunales y doctrina foránea, sino porque la legislación penal lo consagra expresamente al eliminar responsabilidad penal en el artículo 32 numeral 10 cuando alguien actúa bajo equívoco invencible respecto a la presencia de supuestos objetivos de una causal que elimine responsabilidad (p. 543). Esta solución legislativa habilita aplicar la eximente incluso cuando el individuo yerra sobre la existencia o naturaleza del peligro amenazante, siempre que dicho equívoco sea invencible y haya comprometido su capacidad motivacional.

La propuesta presenta ventajas respecto al criterio del hombre medio, en primer lugar, resulta coherente con el fundamento de inexigibilidad individualizada, al valorar factores del sujeto concreto en situación concreta, no incurre en la contradicción de medir lo individual con baremo abstracto, la valoración parte de reconocer que la inexigibilidad es esencialmente un juicio sobre la persona específica, no sobre un promedio estadístico inexistente.

En segundo lugar, respeta los principios de dignidad humana y libre desarrollo de la personalidad. Al reconocer diferencias legítimas entre personas sin descalificarlas moralmente, la propuesta opera coherentemente con el mandato constitucional de reconocimiento de la diversidad. No presupone que todos deben ajustarse a un patrón uniforme de resistencia emocional, sino que acepta que las personas tienen diferentes capacidades legítimas.

En tercer lugar, reduce márgenes de discrecionalidad judicial al proporcionar criterios verificables, la propuesta exige al juzgador explicitar qué factores específicos consideró, cómo los valoró, y por qué conducen a determinada conclusión, los factores propuestos son objetivables mediante prueba y no requieren especulaciones sobre qué haría un abstracto "hombre medio", permitiendo decisiones más fundamentadas y controlables en instancias superiores.

En cuarto lugar, aumenta la seguridad jurídica al establecer parámetros claros, aunque la propuesta reconoce que cada caso exige valoración específica, proporciona criterios que permiten anticipar razonablemente cuándo procederá o no la eximente, esta predictibilidad resulta superior a la que ofrece el criterio del hombre medio, cuyo contenido permanece indeterminado en la jurisprudencia.

Finalmente, la propuesta permite un diálogo más rico con la prueba del caso concreto, en lugar de limitarse a comparar abstractamente al procesado con un ciudadano común imaginario, el juzgador debe examinar detalladamente las características personales acreditadas, las circunstancias específicas de la amenaza, y el contexto en que se desarrollaron los hechos, este análisis más profundo de la prueba contribuye a decisiones mejor fundamentadas.

CAPITULO 3: APLICACIÓN PRÁCTICA DEL MODELO PROPUESTO

Para evidenciar la operatividad de la propuesta desarrollada, resulta pertinente examinar cómo habría operado en el caso analizado en la Sentencia 18.983 de 2002, este ejercicio no pretende cuestionar el resultado al que arribó la Corte que puede ser correcto sino mostrar cómo un análisis basado en criterios individualizados habría exigido mayor rigurosidad argumentativa y habría permitido un examen más profundo de las particularidades del caso.

El expediente analizado por la suprema Corte contenía información limitada sobre el procesado Oscar Enrique Anichiarico Portillo, propietario del establecimiento "Congo Tropical Terraza" donde ocurrieron los hechos el 7 de diciembre de 1996. Aplicando los criterios propuestos, habrían resultado relevantes datos que no fueron objeto de escrutinio suficiente en las instancias.

En cuanto a las condiciones personales, la sentencia no precisa la edad del encausado, dato que, según Velázquez (2010), incide en la valoración de su capacidad de resistencia frente a la amenaza. Tampoco se registran antecedentes de victimización o agresiones previas que permitan esclarecer si su reacción —y la portación del arma— obedecieron a un estado de temor intenso ante el ataque con botellas.

No se examinaron condiciones psicológicas documentadas que pudieran explicar su reacción, Velázquez (2010) señala que el miedo es “un universo psíquico que perturba la capacidad de decisión y compromete de manera significativa la facultad o posibilidad de autodeterminación” (p. 542), pero ni las instancias ni la Corte valoraron si Anichiarico tenía diagnósticos de trastornos de ansiedad o antecedentes de episodios traumáticos que modularan su umbral de tolerancia ante agresiones.

Respecto al contexto sociocultural, no se documentó suficientemente si el "Congo Tropical Terraza" estaba ubicado en zona con altos índices de violencia, si había antecedentes de ataques previos contra propietarios de establecimientos similares en la zona, ni si el procesado había tenido experiencias previas con clientes violentos, Velázquez (2010) incluye expresamente el "entorno social" entre los factores a considerar (p. 543), elementos que podrían explicar por qué el procesado consideraba necesario portar arma y por qué percibió el ataque de Jiménez como amenaza seria a su integridad.

Las circunstancias de la situación amenazante, sin embargo, sí fueron documentadas con mayor detalle, Los hechos probados indican que Jiménez Peinado llegó al establecimiento en estado de ebriedad solicitando cerveza, que Anichiarico se negó a venderle argumentando que probablemente no tendría dinero para pagar, que se generó un altercado donde el procesado sacó a golpes a Jiménez tirándolo al suelo, y que la víctima se incorporó y reingresó al local emprendiendo ataque contra el propietario con botellas.

Aplicando el primer requisito de Bustos Ramírez y Hormazábal Malarée (1999) sobre necesidad de actuar inminentemente, resulta claro que el ataque con botellas estaba en curso y exigía respuesta inmediata (p. 386). No se trataba de amenaza futura sino de agresión actual, la inminencia resulta incuestionable: Jiménez había reingresado violentamente al establecimiento después de ser expulsado y atacaba al procesado con objetos contundentes.

Respecto a la creencia en la realidad y seriedad del mal, los hechos probados evidencian que la amenaza era objetivamente real, un ataque con botellas en espacio cerrado constituye agresión seria que puede causar lesiones graves o muerte. Velázquez (2010) indica que el mal debe ser serio, real e inminente (p. 542), requisitos que se verifican en el caso. La conducta de Anichiarico al gritar que solicitaran presencia policial y el hecho de que los clientes abandonaran el establecimiento evidencian que la amenaza era percibida como real no solo

por el procesado sino por terceros presentes, reforzando que no se trataba de miedo putativo infundado.

La entidad del mal también resulta considerable, Bustos Ramírez y Hormazábal Malarée (1999) señalan de frente mal amenazante debe valorarse específicamente en cada caso (p. 387), un ataque con botellas de vidrio puede causar lesiones gravísimas, especialmente impactos en cabeza o cuello, la jurisprudencia reconoció implícitamente la gravedad al admitir exceso en legítima defensa en primera instancia, aunque luego la segunda instancia y la Corte modificaron esta calificación.

En relación con la ausencia de causación responsable del peligro, podría argumentarse que Anichiarico contribuyó a crear la situación conflictiva al negarse a vender cerveza a Jiménez y luego sacarlo a golpes del establecimiento. Sin embargo, Bustos Ramírez y Hormazábal Malarée (1999) precisan que debe tratarse del "concreto peligro final" y que debe considerarse la previsibilidad y los motivos (p. 387). Negarse a vender alcohol a persona ebria y expulsar a quien genera disturbios constituyen actuaciones legítimas del propietario de un establecimiento, que Jiménez reaccionara regresando violentamente y atacando con botellas no era consecuencia necesaria ni previsible de esas actuaciones iniciales

El requisito de que el mal amenace al propio autor se verifica claramente: era la integridad física de Anichiarico la que estaba siendo atacada directamente. Bustos Ramírez y Hormazábal Malarée (1999) indican que se incluye el supuesto donde la amenaza recae sobre los bienes del propio autor (p. 387).

En el momento del ataque, las opciones de Anichiarico eran limitadas, había intentado expulsar al agresor quien regresó determinado a atacar, había solicitado verbalmente que llamaran a la policía, pero el ataque estaba en curso y la llegada de autoridades no era inmediata, se encontraba siendo atacado

con objetos contundentes en su propio establecimiento, la alternativa de huir resultaba compleja tratándose del propietario del lugar que además estaba siendo atacado directamente. Velázquez (2010) señala que debe valorarse si existían opciones reales distintas a realizar la conducta típica (p. 543), análisis que en este caso sugiere que las alternativas eran limitadas.

El problema crucial del caso radica en la proporcionalidad de la respuesta y en la eficacia motivadora del miedo, el uso de arma de fuego contra un agresor armado con botellas plantea interrogantes sobre proporcionalidad, sin embargo, debe considerarse que se trató de un disparo único, no ráfaga indiscriminada, el procesado se encontraba siendo atacado en espacio cerrado donde las posibilidades de evasión eran limitadas, la diferencia de letalidad entre arma de fuego y botellas no elimina que ambas pueden causar muerte o lesiones graves.

Bustos Ramírez y Hormazábal Malarée (1999) señalan que puede suceder que desde una perspectiva objetiva frente a un miedo insuperable la defensa carezca de necesidad o proporcionalidad, sin embargo, aún bajo estas circunstancias podría reconocerse la eximente atendiendo a la subjetividad del sujeto ante la amenaza (p. 388). Los autores admiten que si bien debe demandarse alguna proporcionalidad o correspondencia entre los bienes jurídicos en pugna, el interés vulnerado no puede exceder desproporcionadamente (p. 388). La equiparación entre vida del agresor e integridad física del agredido no revela desproporcionalidad manifiesta que impida aplicar la eximente.

Velázquez (2010) sostiene que la eficacia motivadora exige que la acción sea consecuencia directa del miedo padecido, pues no toda emoción intensa que coexista con el hecho punible lo determina causalmente. En el supuesto analizado, el núcleo problemático radica en establecer si Anichiarico accionó el arma constreñido por el temor a un menoscabo grave ante la agresión con

botellas, o si su obrar respondió preponderantemente a móviles distintos, como la iracundia derivada del desafío en su propio local o un ánimo vindicativo frente a la afrenta.

El ad quem negó el exceso en la legítima defensa, pero reconoció el “temor intenso” como atenuante (art. 60 C.P. 1980). La Corte distinguió este supuesto del “miedo insuperable”, eximente plena, indicando que el primero implica perturbación psíquica sin abolir la capacidad de autodeterminación (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia del 12 de diciembre de 2002, Radicación 18.983, p. 19).

Aplicando los criterios individualizados propuestos, el caso podría resolverse de manera diferente según la prueba aportada sobre factores relevantes que no fueron suficientemente documentados, si se acreditara que Anichiarico carecía de experiencia previa en manejo de situaciones violentas, que el contexto del establecimiento era de alta conflictividad con antecedentes de ataques previos, que había sido víctima de agresiones anteriores generando temor fundado ante nuevas amenazas, y que en el momento del ataque su capacidad de valorar alternativas estaba genuinamente comprometida por el miedo ante una agresión que percibía como amenaza seria a su vida, procedería reconocer miedo insuperable.

Esta conclusión no dependería de compararlo con un abstracto “hombre medio” o “ciudadano común”, sino de valorar si a él, en sus circunstancias específicas, con sus características documentadas, en esa situación particular, podía exigírsele resistir el ataque sin usar el arma. La valoración partiría de las condiciones personales de Anichiarico y su percepción de la amenaza, no de construcciones sobre lo que “cualquiera” habría hecho.

Alternativamente, si el análisis concluyera que pese a la situación de miedo intenso Anichiarico mantuvo suficiente capacidad de autodeterminación para

haber buscado alternativas menos lesivas como repeler el ataque sin disparar a zona vital, intimidar al agresor sin disparar, o intentar evasión antes de usar el arma, procedería mantener la calificación de "miedo intenso" como atenuante sin llegar a reconocer miedo insuperable.

Sin embargo, esta conclusión debería fundamentarse no en que un "ciudadano común" o "hombre medio" habría actuado diferente, sino en que los factores específicos de su caso edad, experiencia, condiciones psicológicas, contexto, características de la amenaza no evidenciaban compromiso tal de sus capacidades que hiciera inexigible la conducta conforme a derecho, la fundamentación partiría de análisis individualizado de factores verificables del caso concreto, no de comparación con sujeto abstracto.

Este ejercicio evidencia que la propuesta no conduce necesariamente a resultados diferentes en todos los casos la suprema Corte llegaría a la misma idea de no reconocer miedo insuperable pero sí exige mayor rigurosidad argumentativa, el juzgador no podría limitarse a afirmar que la situación era "perfectamente controlable por un ciudadano común" sin explicar qué características tiene ese ciudadano común y por qué el procesado debía ajustarse a ese estándar.

Debería en cambio examinar detalladamente qué edad tenía el procesado y cómo eso afectaba su capacidad de reacción, si tenía experiencias previas de violencia que modularan su percepción de amenazas, qué características objetivas tenía la agresión que enfrentaba, qué alternativas reales tenía disponibles en el momento del ataque, si el contexto del establecimiento y la zona explicaban por qué portaba arma y por qué percibió la situación como amenaza extrema, y si el miedo fue efectivamente el móvil que explicó su conducta o si predominaron otros estados emocionales como ira o venganza.

Este análisis más profundo permitiría una decisión mejor fundamentada. Si se concluye que no procede miedo insuperable, la fundamentación estaría basada en factores específicos del caso que hicieron exigible el comportamiento de conformidad a derecho, no en invocación de parámetro abstracto cuyo contenido permanece indeterminado. Si se concluye que sí procede, la fundamentación atendería a circunstancias individuales que hicieron genuinamente inexigible comportamiento diverso.

La ventaja del modelo propuesto no radica solo en posibles cambios de resultado, sino fundamentalmente en la calidad argumentativa de las decisiones, un juicio basado en factores verificables del caso concreto resulta más controlable intersubjetivamente que uno basado en comparación con sujeto imaginario. Las instancias superiores podrían revisar con mayor precisión si los factores invocados fueron correctamente valorados, si la prueba los respaldaba, y si la conclusión sobre exigibilidad resultaba razonable atendidas esas circunstancias específicas.

Además, el modelo propuesto resulta más respetuoso de la dignidad del procesado al valorarlo en su individualidad antes que como desviación de un promedio estadístico, Velázquez (2010) señala que el derecho se orienta a personas normales y no a seres legendarios, mitológicos, heroicos o santos (p. 531). Esta afirmación implica que tampoco puede exigirse a todos ajustarse a un patrón uniforme de "ciudadano común" cuyas características permanecen indeterminadas. El reconocimiento de la humanidad del procesado exige valorar sus circunstancias específicas, no medirlo contra abstracción inexistente.

Finalmente, el modelo propuesto resulta más coherente con los pilares constitucionales del Estado Social de Derecho, que reconoce la diversidad humana como valor antes que, como defecto, Gómez López (1997) señala que la dignidad humana constituye el valor superior e irremediable, soporte y objetivo central del Estado social de derecho (p. 498). Si la dignidad demanda considerar

a todos los seres humanos como dignos y libres, el juicio de culpabilidad no puede operar desconociendo diferencias individuales legítimas mediante ficciones normativas que las ignoran.

El caso analizado demuestra que incluso en situaciones donde el resultado puede ser el mismo no reconocer miedo insuperable, el camino argumentativo para llegar a esa conclusión debe ser diferente. El criterio del hombre medio permite decisiones expeditas, pero poco fundamentadas. El modelo individualizado exige mayor trabajo argumentativo, pero produce decisiones más rigurosas, mejor fundamentadas, y más coherentes con el fundamento constitucional del ordenamiento jurídico colombiano.

CONCLUSIONES

RESOLUCIÓN DEL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

La investigación identificó como problema central la tensión entre el criterio del "hombre medio" utilizado por los tribunales colombianos para establecer la insuperabilidad del miedo, y el fundamento individualizador que la propia doctrina y jurisprudencia reconocen como propio de la inexigibilidad de conducta diversa. Esta tensión se manifestó en tres dimensiones: dogmática, constitucional y práctica.

En el plano dogmático, se demostró que existe una contradicción estructural entre reconocer que el miedo insuperable constituye un supuesto de no exigibilidad de otro comportamiento a un sujeto específico en circunstancias particulares, y simultáneamente emplear como instrumento de valoración un baremo abstracto que diluye precisamente esa singularidad del sujeto que debería ser objeto de análisis. Bustos Ramírez y Hormazábal Malarée evidenciaron esta incompatibilidad al señalar que el concepto "hombre medio en la posición del autor" resulta incompatible debido a su naturaleza

generalizadora con una categoría que por esencia debe individualizar: el sujeto responsable y, especialmente, la valoración sobre si le era exigible otro comportamiento.

En el plano constitucional, se estableció que el criterio del hombre medio contradice los fundamentos de dignidad humana y autonomía personal consagrados en los artículos 1º y 16 de la Constitución Política. Mientras estos principios exigen reconocimiento de la individualidad y diversidad de cada persona, el baremo del hombre medio opera mediante generalización y abstracción. Cuando la jurisprudencia descalifica al "pusilánime" por no alcanzar el estándar del "ciudadano común", está realizando un juicio de valor sobre características personales que pueden tener bases legítimas en la constitución psicológica, experiencias vitales o condiciones de vulnerabilidad del sujeto, desconociendo que constitucionalmente se reconoce que "todos somos diferentes y podemos desarrollarnos de conformidad con ellas".

En el plano práctico, se identificó que la indeterminación del contenido normativo del "hombre medio" genera amplios márgenes de discrecionalidad judicial, pues la jurisprudencia no ha especificado las características de ese ciudadano común que sirve como parámetro comparativo. Cada juzgador construye su propia imagen del hombre medio según preconcepciones personales, comprometiendo la certeza jurídica y la previsibilidad de las decisiones.

VALIDACIÓN DE LA HIPÓTESIS

La hipótesis planteada sostuvo que el criterio del "hombre medio" utilizado por los tribunales colombianos para establecer la insuperabilidad del miedo resulta incompatible con los fundamentos constitucionales de dignidad humana y autonomía personal, así como con la naturaleza individualizadora de la categoría dogmática de la culpabilidad, siendo necesario establecer criterios

de valoración que atiendan a las circunstancias particulares del sujeto, su contexto sociocultural y las condiciones específicas en que se desarrolló la conducta.

La investigación validó plenamente esta hipótesis mediante tres vías complementarias. Primero, el análisis doctrinal demostró que autores como Velázquez, Bustos Ramírez, Hormazábal Malarée y Muñoz Conde reconocen que el fundamento del miedo insuperable radica en la inexigibilidad individualizada, categoría que por su propia naturaleza exige valoración de la persona concreta en sus circunstancias específicas. Velázquez es explícito al señalar que la insuperabilidad debe valorarse considerando las condiciones personales del individuo y su percepción particular, reconociendo que el derecho penal alude a personas insertas en un contexto político, social y cultural determinado, en un momento histórico específico, con posibilidades de autorrealización personal pero también con inmensas limitaciones.

Segundo, el análisis constitucional demostró que los principios de dignidad humana y autonomía personal desarrollados extensamente por la jurisprudencia constitucional exigen reconocimiento de la diversidad individual como valor esencial del ordenamiento, Gómez López establece que en el Estado democrático social de derecho sustentado en la dignidad humana, se debe considerar y tener a todos los seres humanos como dignos y libres, lo que implica que el juicio de culpabilidad no puede operar mediante criterios que desconozcan diferencias individuales legítimas. Berdugo Gómez explica que la Constitución rompe con las concepciones abstractas del ser humano y de sociedad, sustentando una concepción realista de los seres humanos como sujetos sometidos a la desigualdad y a la falta de libertad material, comprensión que debe proyectarse al derecho penal.

En tercer lugar, el análisis jurisprudencial mostró que, aunque la Corte reconoce el principio individualizador de la inexigibilidad, mantiene el criterio del “hombre

medio" sin resolver la contradicción estructural ni ofrecer pautas claras sobre su contenido. Las sentencias recurren a expresiones como que el miedo insuperable no procede ante situaciones manejables para un ciudadano común, sin definir las características de este ni explicar cómo armonizar este estándar general con el principio individualizador que reconocen.

La propuesta de criterios de valoración individualizada desarrollada en el Capítulo 3 demuestra que es posible realizar el juicio de exigibilidad atendiendo a factores verificables del sujeto concreto (edad, condiciones psicológicas documentadas, antecedentes de victimización, rol profesional), circunstancias objetivas de la situación amenazante (inminencia, seriedad, entidad del mal, no causación responsable), y factores contextuales (medio sociocultural, relaciones asimétricas de poder) sin caer en subjetivismo absoluto. Esta aproximación resulta más coherente con el fundamento constitucional y con la naturaleza individualizadora de la culpabilidad.

CUMPLIMIENTO DE OBJETIVOS ESPECÍFICOS

El primer objetivo específico buscaba analizar la evolución conceptual del miedo insuperable en la doctrina y jurisprudencia colombiana desde su incorporación en la Ley 599 de 2000, identificando las distintas posturas sobre su naturaleza jurídica y su efecto en las categorías de conducta punible. Este objetivo se alcanzó en el Título 1, donde se evidenció que el miedo insuperable constituye una innovación legislativa en Colombia, influida por el derecho español. Se reconocieron tres enfoques doctrinales: algunos lo consideran causal justificante, otros lo equiparan a la inimputabilidad, y la postura mayoritaria, adoptada por la doctrina y la jurisprudencia, lo define como causa de inculpabilidad, al constituir un supuesto de imposibilidad de exigir conducta distinta.

Se examinó en detalle la clasificación psicológica del miedo según las seis fases de Mira y López y su relación con la conducta punible según Agudelo Betancur: las fases iniciales carecen de relevancia penal excluyente, la fase de alarma excluye la culpabilidad por inexigibilidad, las fases de angustia y pánico afectan la imputabilidad, y la fase de terror anula la acción misma. Esta sistematización permitió diferenciar el “miedo intenso” atenuante del “miedo insuperable” eximente, distinción consolidada en la Sentencia 18.983 de 2002.

El segundo objetivo específico propuso examinar los fundamentos constitucionales de dignidad humana y autonomía personal, confrontándolos con el criterio del “hombre medio” utilizado por la jurisprudencia colombiana mediante el análisis de un caso concreto. Este objetivo se cumplió mediante el desarrollo del Título 2, donde se determinó que la dignidad humana erige el fundamento del Estado Social de Derecho colombiano, actuando de manera concurrente como valor estructural, principio constitucional y derecho fundamental autónomo. La Corte Constitucional ha precisado que esta garantía ampara tres esferas: vivir conforme a la propia autodeterminación (autonomía individual), vivir en condiciones materiales de existencia adecuadas (vivir bien) y vivir sin tratos degradantes (integridad física y moral).

Se demostró que la autonomía personal constituye una cláusula general de libertad que reconoce expresamente que “todos somos diferentes y podemos desarrollarnos de conformidad con ellas”, mandato que vincula las autoridades incluidos los operadores judiciales en el ejercicio del poder punitivo. El análisis de los casos jurisprudenciales, particularmente las Sentencias 18.983 de 2002, 32.585 de 2010 y SP2192-2015, evidenció cómo el criterio del hombre medio opera excluyendo de protección precisamente a quien es diferente del “ciudadano común”, contradiciendo el mandato constitucional de reconocimiento de la diversidad.

El tercer objetivo específico buscaba demostrar la incompatibilidad entre el criterio del “hombre medio” y los principios constitucionales de dignidad humana y libre desarrollo de la personalidad, proponiendo criterios individualizados para valorar el miedo insuperable coherentes con el Estado Social de Derecho. Este objetivo se alcanzó en el Título 3, donde se sistematizaron las tensiones dogmáticas, constitucionales y prácticas, y se presentó una propuesta de valoración estructurada en tres dimensiones: características verificables del sujeto, circunstancias objetivas de la amenaza y factores contextuales relevantes.

La propuesta retoma los aportes de Velázquez sobre los requisitos del miedo insuperable (existencia del miedo, insuperabilidad atendidas las condiciones personales del agente, y eficacia motivadora), los criterios de Bustos Ramírez y Hormazábal Malarée sobre requisitos normativos referidos al mal amenazante (inminencia, creencia seria y fundada, no causación responsable, entidad del mal, y afectación al propio autor o personas vinculadas), y las observaciones de Muñoz Conde sobre el componente subjetivo de la eximente. Se incorporaron límites normativos para evitar subjetivismo absoluto: proporcionalidad mínima, verificabilidad probatoria de los factores invocados, y distinción entre diferencias legítimas en umbrales de tolerancia y temores manifiestamente infundados.

La aplicación del modelo propuesto en la Sentencia 18983 de 2002 mostró que, aunque no siempre cambia el resultado, exige mayor rigor argumentativo. El juzgador debe evaluar detalladamente las características personales del acusado, las circunstancias concretas de la amenaza y el contexto de los hechos, en lugar de compararlo con un “ciudadano común” indeterminado. Este análisis más profundo permite decisiones mejor fundamentadas, respetuosas de la dignidad del procesado y coherentes con los principios constitucionales.

4. BIBLIOGRAFÍA

Referentes normativos

Colombia. Congreso de la República. Constitución Política de Colombia de 1991. Gaceta Constitucional No. 116 de 20 de julio de 1991.

Colombia. Congreso de la República. Ley 599 de 2000. Por la cual se expide el Código Penal. Diario Oficial No. 44.097 de 24 de julio de 2000.

Colombia. Congreso de la República. Ley 600 de 2000. Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal. Diario Oficial No. 44.097 de 24 de julio de 2000.

Colombia. Congreso de la República. Ley 153 de 1887, artículo 44 (favorabilidad).

Colombia. Congreso de la República. Decreto 100 de 1980 (Código Penal anterior).

Colombia. Congreso de la República. Ley 4ª de 1913, artículos 52, 59 y 60 (vigencia de las leyes).

Referentes jurisprudenciales

Corte Constitucional de Colombia. (1992, agosto 6). Sentencia T-401 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz).

Corte Constitucional de Colombia. (1992, agosto 14). Sentencia T-222 (M.P. Ciro Angarita Barón).

Corte Constitucional de Colombia. (1992, agosto 14). Sentencia T-499 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz).

Corte Constitucional de Colombia. (1992, octubre 15). Sentencia T-524 (M.P. Ciro Angarita Barón).

Corte Constitucional de Colombia. (1992, octubre 28). Sentencia T-532 (M.P. Ciro Angarita Barón).

Corte Constitucional de Colombia. (1992, octubre 29). Sentencia T-542 (M.P. Alejandro Martínez Caballero).

Corte Constitucional de Colombia. (1992, diciembre 10). Sentencia T-596 (M.P. Ciro Angarita Barón).

Corte Constitucional de Colombia. (1993, diciembre 16). Sentencia T-594 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa).

Corte Constitucional de Colombia. (1994, mayo 5). Sentencia C-221 (M.P. Carlos Gaviria Díaz).

Corte Constitucional de Colombia. (1996, diciembre 5). Sentencia C-663 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo).

Corte Constitucional de Colombia. (1997, junio 25). Sentencia C-309 (M.P. Alejandro Martínez Caballero).

Corte Constitucional de Colombia. (1998, septiembre 23). Sentencia C-481 (M.P. Alejandro Martínez Caballero).

Corte Constitucional de Colombia. (1998, noviembre 5). Sentencia SU-642 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz).

Corte Constitucional de Colombia. (2001, junio 6). Sentencia C-581 (M.P. Jaime Araújo Rentería).

Corte Constitucional de Colombia. (2002, octubre 17). Sentencia T-881 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett).

Corte Constitucional de Colombia. (2003, agosto 14). Sentencia T-473 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra).

Corte Constitucional de Colombia. (2006, mayo 10). Sentencia C-355 (M.P. Jaime Araújo Rentería y Clara Inés Vargas Hernández).

Corte Constitucional de Colombia. (2013, agosto 26). Sentencia T-562 (M.P. Mauricio González Cuervo).

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (1991, septiembre 10). Sentencia de Casación. M.P. Gustavo Gómez Velásquez.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (1998, abril 21). Sentencia de Casación. M.P. Jorge Aníbal Gómez Gallego.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (2001, septiembre 3). Sentencia de única instancia. Radicación 16.837. M.P. Jorge Aníbal Gómez Gallego.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Sentencia 18.983 del 12 de diciembre de 2002. M.P. Jorge Aníbal Gómez Gallego.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Sentencia 21.457 del 7 de marzo de 2007.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Sentencia 32.585 del 12 de mayo de 2010.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Sentencia SP2192-2015 (Radicación 38.635) del 4 de marzo de 2015.

Referentes doctrinales

Agudelo Betancur, N. (2001). Embriaguez y responsabilidad penal. Temis.

Agudelo Betancur, N. (2002). Lecciones de derecho penal: Parte general. Nuevo Foro Penal.

Bacigalupo, E. (1997). Manual de derecho penal: Parte general. Temis.

Berdugo Gómez de la Torre, I. (Ed.). Lecciones de derecho penal: Parte general (2ª ed.). Praxis.

Bustos Ramírez, J., & Hormazábal Malarée, H. (1999). Lecciones de derecho penal: Volumen II. Trotta.

Fernández Carrasquilla, J. (2001). Derecho penal parte general: Teoría del delito y de la pena (Vol. 1). Ibáñez.

Gómez López, O. (1997). El homicidio (Tomo II, 2ª ed.). Ediciones Doctrina y Ley.

Gómez Pavajeau, C. A. (2008). Estudios de dogmática en el nuevo Código Penal (1ª ed.). Ediciones Nueva Jurídica.

Mezger, E. (s.f.). Derecho penal: Parte general (Tomo I). Cárdenas Editor.

Mira y López, E. (1962). Cuatro gigantes del alma. Buenos Aires: Librería el Ateneo Editorial.

Muñoz Conde, F. (1993). Derecho Penal. Parte General. Valencia: Editorial Tirant Lo Blanch.

Muñoz Conde, F., & García Arán, M. (s.f.). Derecho penal: Parte general (2ª ed.). Tirant lo Blanch.

Velásquez V., F. (2010). Manual de derecho penal: Parte general (4.ª ed.). Ediciones Jurídicas Andrés Morales.

Verdugo Gómez de la Torre, I. (1999). Lecciones de derecho penal: Parte general (2ª ed.). Universidad de Salamanca.

Zaffaroni, E. R., Alagia, A., & Slokar, A. (2000). Derecho penal: Parte general. Ediar.

Colmenares Correa, C. (2015). "Juguetes de la guerra": estado del arte del reclutamiento infantil actual en Colombia (Tesis de maestría, Universidad Javeriana). Repositorio Universidad Javeriana. <http://hdl.handle.net/10554/34396>

Del Moral Ferrer, A. (2012). El libre desarrollo de la personalidad en la jurisprudencia constitucional colombiana. *Cuestiones Jurídicas*, 6(2), 63-96.

Freile Oñate, Y., & Torra Cárdenas, J. A. (2024). La dignidad humana en la jurisprudencia constitucional colombiana. *Revista Internacional de Investigación Jurídica Recta Ratio*, 1(1), 81-94. <https://doi.org/10.32997/riijr-2024-5061>

Fromm, E. (1992). La revolución de la esperanza. Fondo de Cultura Económica.

Gómez López, J. O. (1998). Aproximaciones a un concepto democrático de culpabilidad. Ediciones Doctrina y Ley.

Juan XXIII (1993). *Pacem in Terris*. En *Trascendentales mensajes sociales* (pp. 131-185). Secretariado Nacional de Pastoral Social de Colombia.

Kant, I. (1974). Principios metafísicos del derecho (G. Lizarraga, Trad.). Buenos Aires. (Obra original publicada en 1797).

Luzón Peña, D. M., Díaz y García Conlledo, M., & De Vicente Remesal, J. (1997). Derecho penal parte general: Fundamentos, la estructura de la teoría del delito (2ª ed., Tomo I). Civitas.

Madrid-Malo Garizabal, M. (1997). Derechos fundamentales. 3R Editores.