

CRIMINOLOGÍA Y DERECHO PENAL AL SERVICIO DE LA PERSONA

**Libro – Homenaje
al profesor Antonio Beristain**

Compilado por:

José Luis de la Cuesta, Iñaki Dendaluze y Enrique Echeburúa

Instituto Vasco de Criminología
Kriminologiaren Euskal Institutoa
Donosita – San Sebastián
1989

ALGUNAS PROPUESTAS SOBRE LAS CAUSAS DE AUSENCIA DE LA ACCION TIPICA

Aurora García Vitoria
Profesora Titular de Derecho Penal
Universidad de Granada

Aunque como es sabido, la descripción de la fuerza irresistible, y la ausencia de aquélla para los movimientos reflejos y las situaciones de plena inconsciencia, han permanecido sin modificaciones tras la Reforma de 1983, no significa en modo alguno que todo esté dicho en su torno, o que no se hallen necesitadas de mayores aclaraciones. Por el contrario, aspectos como el de su naturaleza, continúan siendo conflictivos y centro de discusiones. Intentar, ante ello, ofrecer un análisis diferente de dicha cuestión, constituye el propósito de nuestro trabajo, y para lo que comenzaremos señalando, en cuanto a la FUERZA IRRESISTIBLE, su idéntica redacción en el Código penal actual (artículo 8, párrafo noveno) y en la PANCP (artículo 22, n° 7), –con lo que pueden extenderse a esta última los comentarios pertinentes– significándose sobre su naturaleza- y contenido varias y distintas teorías, y cuyo análisis de las más destacadas nos parece imprescindible para un mejor entendimiento de tan compleja figura.

A tal respecto, los autores se adscriben, en mayoría, a su consideración como causa de ausencia de acción, interpretando como fuerza irresistible, en el sentido del n° 9 del artículo 8, cuando se ejerce violencia sobre alguien, determinándole a actuar o a no hacerlo, en una dirección tan ajena a su voluntad, que el comportamiento es visto como irrelevante por el Derecho Penal¹.

Posición minoritaria en cambio es, la mantenida por quienes se muestran partidarios de su acepción como causa de inexigibilidad estimando que dicho precepto ha de ir referido a hipótesis de violencia, que para ser calificada de “irresistible” –cuyo adjetivo recae no sólo sobre la que no puede resistirse sino también sobre la que no se tiene obligación de resistir– ha de anular la libre determinación del sujeto, aun cuando no elimine su libertad de obrar², aduciendo en defensa de su tesis, y entre otros motivos ulteriormente expuestos, que el término “obrar” utilizado en el Código para configurar la eximente, sugiere una mayor amplitud que “actuar”, es decir, “realizar acciones”, y por ello “actuar” constituye el núcleo esencial del significado de “obrar”. Consecuentemente, la “violencia” aquí descrita no puede excluir la capacidad de actuación del sujeto. De ahí la alternativa propuesta³.

En dicha línea, y entre otras razones que abonan esta afirmación, señala MORILLAS, atinadamente desde su perspectiva, no cabe negarlo, el encontrar inaudito que: “los autores casi con unanimidad identifican obrar con acción y omisión, y luego el que obra violentado por una fuerza irresistible resulta que no comete acción”⁴.

¹ Omitimos citar pormenorizadamente los autores partidarios de su entendimiento como causa excluyente de la acción, por tratarse de un criterio tan generalizado, que reseñarlos todos sería prácticamente imposible, y aun así podría incurrirse en omisiones relevantes.

² En este sentido: Coso DEL ROSAL, Manuel y VIVES ANTÓN, Tomás Salvador. *Derecho Penal. Parte General*. Valencia. 1987. pág. 477-478; MÓRILLAS CUEVA, Lorenzo. *La eximente penal de fuerza irresistible*. Granada. 1987. pág. 142-143; ANTÓN ONECA, José. *Derecho Penal. Parte General*. 2ª Edición anotada y corregida por José Julián Hernández Guijarro, y Luis Beneytez Merino. 1986. pág. 308 y ss.

³ Cobo/Vieas, *cit.* pág. 477; MÓRILLAS CUEVA, *cit.* Pág. 146 y ss; reiterándolo en pág. 158 y ss.

⁴ MÓRILLAS CUEVA, *cit.* pág. 149.

Pero entendemos, sin embargo, que el empleo de la palabra “obrar” puede obedecer a motivos diversos de los citados, como el tratarse de una mera técnica de redacción, exenta prácticamente de otros matices que los meramente descriptivos, pero no obstante utilizada; quizás porque emplear otra resultaría demasiado difícil, y en último término tan susceptible de interpretaciones conflictivas como ésta, si algún autor lo propusiera. Pues, y a mayor abundamiento, ¿qué fórmula sino esa misma o parecida, cabe adoptar para describir la eventualidad de que el sujeto ejecute una conducta, activa u omisiva, aun encontrándose sojuzgado, en definitiva, “violentado” a hacerlo? ¿Acaso no significa etimológicamente “obrar” también “causar algo un efecto”? Por tanto, efectivamente se “obra”, es decir, se efectúa un comportamiento, materialmente hablando, activo o pasivo, que produce unas consecuencias típicamente descritas, aunque con posterioridad resulte excluido, al faltar los componentes necesarios para ser, además, objetivamente imputable al sujeto. Así que el recurso a este vocablo omnicomprendivo parece oportuno, con independencia del contenido posteriormente otorgado por cada autor.

Por tanto creemos que un sujeto puede realizar algo o bien dejar de hacerlo, es decir, “obrar” en una dirección u otra, ante el empleo de la fuerza ejercida sobre él, y sin embargo, tales actuaciones ser irrelevantes para el Derecho Penal; pudiendo entonces identificarse el término “obrar”, en el sentido mencionado, y en definitiva, como constitutivo tanto de la materialidad de hacer como de no hacer algo.

Y a mayor abundamiento, si se toma en cuenta la adición de otra palabra no menos importante, clave también para la identificación de su naturaleza, como lo es, a nuestro juicio, “violentado”, creemos en mayor grado reforzado nuestro parecer. Así, con dicho adjetivo, equiparable a “forzado”, “atropellado”, “obligado”, “constreñido”, “compelido”, “dominado”, etc., se alude claramente a una persona desposeída de su libre determinación, y por ello, aunque el sujeto “obra”, al hacerlo “violentado” se pone de manifiesto que el Derecho considera irrelevante su “obrar”.

Igualmente para nosotros, la hipótesis de exculpación resulta inviable, si hemos de ser consecuentes con estimarla conducta no dirigida por la voluntad -opinión que iremos desarrollando sucesivamente- porque de entrada, el Código, en su artículo 20, acuerda la exención de responsabilidad civil para quien actúa dominado por esta clase de fuerza, contradiciendo el parecer de los autores citados, ante el obstáculo legal representado por la configuración del mencionado artículo. Escollo que COBO y VIVES tratan de solventar, alegando que aun cuando el artículo 20 no establezca responsabilidad civil para el que actúa bajo fuerza irresistible, a diferencia de lo que se dispone, por ejemplo, respecto del miedo, no impide su valoración de causa de inculpabilidad, pues no siempre, en base a las estrictas prescripciones del Código, cabe eliminar en las causas de antijuricidad la responsabilidad civil, mientras se mantiene para las eximentes de culpabilidad, pues aquélla se determina, en ocasiones, con criterios que nada tienen que ver con la estructura de la infracción⁵; lo que no nos parece de recibo, ya que la estructura de la infracción sí es tomada en consideración por el legislador, siendo a partir de las causas justificadoras cuando se incide en dicha responsabilidad, a tenor del propio texto legal, y sin oponerse a ello el que no siempre se pueda, y sobre todo se deba, estar de acuerdo con la diferenciación que, a tales efectos civiles, establece el Código entre causas justificantes y las carentes de dicha facultad; pero, en todo caso, la voluntad legislativa es clara, por mucho que no se comparta, y ante ello resulta manifiesta la imposibilidad técnica de estimar la fuerza irresistible en

⁵ COBO/VIVES, *cit.* Pág. 483.

otro sentido distinto del que nos hacemos eco; no pudiendo tampoco coadyuvar a la opinión de estos autores, la puntualización de QUINTANO sobre que la inexistente alusión del artículo 20 a la responsabilidad civil es debida “si no a una omisión, a considerar que todas las responsabilidades penales y civiles se transfieren íntegramente al autor de la violencia, el único efectivo de ambas acciones, la propia libre y la ajena coaccionada”⁶; pues la evidencia de que el autor de la fuerza está llamado a retribuir por ella, no hubiera impedido al legislador hacer extensiva la responsabilidad a quien actúa bajo su influjo, de haberlo estimado oportuno, y sida deniega es precisamente por encontrarlo, como nosotros, inadecuado, al tratarse de una causa excluyente de la acción típica; dando por válida, en consecuencia, la perspectiva que hemos reseñado.

En igual relación con la determinación de su naturaleza, y por cuanto importa delimitar el alcance y contenido de la fuerza irresistible, compete asimismo desentrañar el significado de algunos términos en ella contenidos:

En primer lugar nos referiremos al término “irresistible”. Hemos de comenzar partiendo de que entendemos por tal, no solamente cuando se constriñe directamente al sujeto a obrar o a omitir un comportamiento en forma totalmente ajena a su voluntad, como cuando bajo, esta premisa, y en algunos casos, para evitarse mayores daños o peligros el forzado, convencido de la nulidad de su empeño, no intenta repeler la fuerza, entre otras razones porque tampoco le sería no ya exigible, como vemos, sino tampoco posible que lo hiciera; pues como dice CORDOBA, la exclusión de la voluntad puede estimarse tanto si la víctima intenta neutralizarla, como si advirtiendo la inutilidad de su esfuerzo por sobreponerse a ella, se abstiene de aplicarlo para prevenir otros males⁷; si bien habrá de estarse muy al-caso concreto, pues en otras ocasiones convendrá mejor el parecer de MIR, favorable a que si la fuerza incide materialmente sobre el sujeto, y éste contiene la réplica ante su inferioridad de condiciones, no podrá imputarse al forzado el resultado lesivo acaecido, por falta de acción u omisión penalmente relevante. En cambio, si ante la amenaza inminente de la fuerza, evidenciada como irresistible, el sujeto cede de antemano a los deseos del forzador, el resultado lesivo puede atribuírsele⁸.

Por tanto, es incuestionable la valoración detenida sobre las *posibilidades de resistencia efectiva y el grado de inmediatez con que la amenaza se presenta*, por entender que si ésta es inminente, quizás será preferible la opinión de MIR, pero en cambio, siendo inmediata y afectando ya al sujeto, puede resultar mejor el parecer de CORDOBA. Es decir, todo depende de la viabilidad para superar el constreñimiento que padece la víctima.

Aunque debe hacerse constar también, que lo determinante no es, en sí mismo, sólo el tracto temporal mediador entre la fuerza y la actuación u omisión de la víctima, sino sobre todo, la posibilidad de resistencia que confiere a la fuerza, pues, indiscutiblemente, cuanto mayor sea la inmediatez con que debe cumplirse el designio del forzador, menos posibilidades hay de oponérsele. Y desde luego, no cabe olvidar que son impensables reglas fijas sobre la cuestión, por cuanto la valoración sobre la resistencia a la fuerza depende, aparte de otros factores más impersonales, de cada sujeto y de sus circunstancias.

⁶ QUINTANO RIPOLLES, Antonio. *Comentario al Código Penal*. 2ª. Edición, puesta al día por Enrique Gimbernat Ordeig. Madrid. 1966. pág. 135

⁷ CORDOBA RODA, Juan y RODRIGUEZ MOURULLO, Gonzalo. *Comentarios al Código Penal Tomo I*. Barcelona. 1972. pág. 331.

⁸ MIR PUIG, Santiago. *Derecho Penal. Parte General* Barcelona. 1985. pág. 153. También en este sentido MORILLAS CUEVA, cit. pág. 214.

También en íntima conexión con la postura adoptada sobre los anteriores problemas, los autores se dividen en cuanto a las características que la fuerza debe reunir:

Para unos, sólo cabe admitir la fuerza material y física que anula la voluntad. En tal sentido advierte RODRIGUEZ MOURULLO que: “se trata de una ‘vis absoluta’, que excluye radicalmente la voluntad, y no una mera ‘vis compulsiva’, que desplaza la libertad de voluntad, pero no la voluntad misma”⁹.

Ciertamente coincidimos con esta teoría en que para apreciar “fuerza irresistible” ha de requerirse la exclusión de toda voluntad en el sujeto, y no un simple desplazamiento, pero entendemos asimismo, que esto puede obtenerse bien con el ejercicio directo sobre la víctima de una fuerza material (“vis absoluta”), perpetrado por la vía física (por ejemplo, sujetándola para que no haga algo, o por el contrario, para obligarla a hacerlo), o –diferenciándonos aquí de la tradicional opinión al respecto– por la vía psicológica o intimidante (por ejemplo, maltratándola hasta atemorizarla, y que bajo ese influjo ella haga u omita algo); como también –el Código tampoco distingue– por la fuerza no material, sino meramente compulsiva o intimidatoria (“vis compulsiva”), es decir, sin ejercer violencia directa sobre la persona de la víctima, sino indirecta, (por ejemplo, amenazándola con un arma o con golpearla, o maltratando a sus familiares o amenazándoles en su presencia), cuando con ello se anule su voluntad, obligándola a ceder inmediatamente a las pretensiones del forzador, y siempre que el requisito de la irresistibilidad se halle presente¹⁰, al entender que, en realidad, en todos los supuestos citados se ve obligado, violentado, el sujeto a acceder inmediatamente a las imposiciones ajenas, quedando entonces su voluntad desconectada de lo que realiza u omite, y convirtiéndose en un mero instrumento del forzador. Por consiguiente también aquí nos distanciamos, de nuevo, del criterio sustentado por la generalidad de la Doctrina, al resultar comúnmente aceptado que en dichas situaciones el sujeto mantiene su capacidad de voluntad, la cual, aunque viciada bajo las tensiones a que es sometido, le permite no obstante rechazar la conducta antinormativa que se le propone, si bien, posteriormente, no le sea exigible que se determine a obrar en tal sentido; debiendo entonces apreciarse una causa de inexigibilidad, pero no de ausencia de acción.

Hemos desestimado sin embargo este criterio, al opinar que en casos como los descritos, donde el autor se encuentra “violentado” por la inmediatez de unas presiones, cuya entidad, por otra parte, le afecta en tan gran medida como para forzarle a cumplir, sin dilaciones, las exigencias impuestas, apreciar la existencia de auténtica voluntad responde más a una abstracción intelectual que a una realidad jurídica, pues si se impele al sujeto a realizar un determinado comportamiento, ya en su misma raíz contrario, ajeno, a la voluntad, es decir, “involuntario”, ¿cómo puede decirse, al margen de lo meramente conceptual, que ese mismo comportamiento es “voluntario”? Por tanto, hablar de “voluntad” en sentido penalmente relevante, no de voluntad sin más, nos parece, ya lo hemos dicho, una ficción, pues no es que ésta se halle presente aunque condicionada, sino que, como tal, no se halla en absoluto, aun cuando el sujeto sea consciente de lo que realiza, a diferencia de las situaciones de plena inconsciencia y de los movimientos reflejos, donde se procede de forma inconsciente.

⁹ RODRÍGUEZ MOURULLO, *Derecho Penal. Parte General*. Madrid. 1977. pág. 233. En el mismo sentido SAINZ CANTERO, José Antonio. *Lecciones de Derecho Penal. Parte General* Tomo II. Barcelona. 1985. pág. 268. *En el mismo sentido*, ANTON ONECA, cit. Pág. 308-309.

¹⁰ Sobre las diferentes clases de fuerza, vid. por todos: HIGUERA GUIMERA, Juan Felipe. *El delito de coacciones*. Barcelona, 1983. pág. 92 y ss

Distinto sería que, situado en idénticas circunstancias, el forzado tuviera un espacio de tiempo suficiente, y por tanto no hubiera inmediatez, con lo cual tampoco irresistibilidad, como para, y aun cuando se hallare muy condicionado por la violencia empleada sobre él, dirigir su voluntad a la ejecución de las pretensiones de quien utiliza la fuerza, pues aquí mantiene su capacidad de voluntad, que si bien está condicionada, es voluntad en definitiva, y consecuentemente, en estas mismas situaciones no podrá hablarse de ausencia de acción, sino, en todo caso, de la normal motivación del sujeto, bajo los efectos, por ejemplo, de miedo insuperable.

Partidarios en cambio del acogimiento de la fuerza material intimidatoria, pero desde otra perspectiva, señalan algunos autores no ser preciso que ésta anule la voluntad del sujeto, bastando con que lo condicione, por tratarse de una causa de inexigibilidad¹¹. Entendemos al respecto, que debe estimarse, ciertamente, la posibilidad de admitir violencia física intimidatoria bajo la fuerza irresistible, pero no en los términos y con los resultados por ellos aducidos, sino porque el Código sólo habla de “fuerza irresistible”, y bien puede determinarse la exclusión de la acción, según hemos manifestado ya, por dichas vías, impidiendo a la persona, en tales situaciones, obrar en un sentido trascendente para el Derecho Penal; pues como dice RODRÍGUEZ DEVESA, aunque no en este supuesto, pero cuyas palabras nos permitimos utilizar aquí, como exponente de nuestro parecer, lo determinante de que falte la acción es “la ausencia de relación entre la voluntad del sujeto y el acaecimiento en cuestión”¹²; y de ahí que en ambos momentos se obre violentado por fuerza irresistible.

También, y como antes dijimos, cabe estimar fuerza irresistible el constreñimiento meramente compulsivo, sin ejercicio material y directo de violencia sobre el sujeto, siempre que coloque a éste en una situación de imposible resistencia a la fuerza que sobre él se practica. Puede considerarse en la misma directriz el siguiente comentario de QUINTERO: “en el concepto de fuerza como eximente hay que distinguir entre ‘cómo ha de ser y qué efecto ha de tener’. Respecto a lo primero puede la fuerza ser ‘física y directamente actuada’ sobre el sujeto (“vis absoluta”) o bien ‘moral’, en cuyo caso se separa la fuerza de la acción pero ésta obedece a la presión psicológica generada por el previo ejercicio de la fuerza física (p.e., el sujeto había sido golpeado) (“vis compulsiva”). En el primer caso no hay más acción que la del que ejerce la fuerza, mientras que el que la sufre se transforma en simple instrumento; en el segundo, existe una acción externamente voluntaria, pero que no refleja la real voluntad del sujeto pues ésta se encuentra atenazada (p.c., actúa ante la amenaza de volver a ser golpeado). Para algunos, estos casos podrían llevarse a otra eximente, la de miedo insuperable, pero eso no es necesario, pues ni es precisa la actuación de una persona para que se produzca miedo en otra ni se puede negar que la fuerza irresistible, en cualquiera de sus clases, describe precisamente los casos en que alguien actúa privando de libre voluntad a otro”¹³.

No todos los autores, sin embargo, y como es sabido, suscriben el criterio de que la violencia moral pueda suponer en ocasiones la exclusión de la voluntad. Así por ejemplo, SAINZ CANTERO entiende que: “mediante la violencia moral el sujeto sufre una presión en su voluntad para que actúe en un sentido determinado (contra el orden jurídico), pero

¹¹ Cobo/Vives, *cit.* pág. 477-478; MORILLAS CUEVA, *cit.* pág. 123 y ss.

¹² RODRÍGUEZ DEVESA, José María. *Derecho Penal. Parte General*. 10a Edición, revisada y puesta al día por Alfonso Serrano Gómez. Madrid. 1986. pág. 501.

¹³ QUINTERO OLIVARES, Gonzalo. *Introducción al Derecho penal. Parte General*. Barcelona. 1981. pág. 186, y *Reiterado en Derecho penal. Parte General*. Barcelona. 1986. pág. 426-427.

siempre le queda su voluntad para actuar en otro sentido. Tendrá a veces que realizar un acto heroico para actuar en contra de aquello a que la fuerza moral le presiona, pero podrá hacerlo. Si actúa de acuerdo con la dirección a que la presión le empuja, actuará voluntariamente. Su conducta externa estará conducida por su voluntad. Voluntad coaccionada, pero voluntad en definitiva. Su impacto no lo hace esta clase de fuerza en la acción, sino en la culpabilidad”¹⁴.

A lo dicho nos permitimos objetar que, en modo alguno puede tomarse como indiscutible la existencia de verdadera voluntad en el sujeto, para actuar en un sentido distinto al conminado, en el supuesto que se reseña. A menos que se interprete la "voluntad" como mera posibilidad de movimiento físico hacia un determinado fin, aquél que el autor de la fuerza impone; en cuyo caso, no hay duda en que la denominada "voluntad" permanece siempre en el obligado, salvo excepciones de inconsciencia, etc. Pero en nuestra opinión, esto no es voluntad, sobre todo a efectos jurídicos, sino determinismo, y de ahí, que la neguemos en situaciones como las descritas.

A todo lo cual debe añadirse, además, que entendemos se cumple la anulación de la voluntad del sujeto, y por tanto, la irresistibilidad de la fuerza, ejerciéndola física o psicológicamente, a través tanto de personas como de cosas; pues a mayor abundamiento, se recuerda que el Código no precisa los medios, sino sólo el efecto, es decir, la irresistibilidad de la fuerza. Y en esta línea comentada señala RODRIGUEZ DEVESA: “el concepto de violencia que inicialmente se concibió como una fuerza material ejercida directamente sobre una persona, como una ‘vis corpore afflicta’, hoy se ha espiritualizado de una parte, y de otra se ha extendido a supuestos en que se actúa a través de cosas y, en consecuencia, sobre el sujeto que la padece (‘vis compulsiva’)”¹⁵.

Como ejemplo puede citarse, cuando se efectúa algún ataque sobre bienes de vital importancia para el sujeto, como prender fuego a su única vivienda, careciendo éste de la posibilidad de remediar su estado, aunque ad virtiendo que en hipótesis de fuerza sobre las cosas, y salvo las situaciones excepcionales mencionadas, lo normal será apreciar más bien un estado de necesidad, o en su defecto una atenuante relativa al caso, ya que los daños sobre los bienes, por valiosos e importantes que sean para la víctima, suelen constituir una clase de impulso diferente a los de la fuerza y el miedo, en mayor grado referidos a la personas. Habrá de estarse, pues, muy al caso concreto.

Expuesto ya en cierto modo nuestro parecer, pasamos ahora a opinar sobre otro problema planteado, cuya visión se halla sin duda alguna relacionada con la opción sobre su naturaleza, cual es la delimitación con el miedo insuperable, con quien presenta ciertas concomitancias.

En este punto cabe reseñar que, en general, para los autores partidarios de su entendimiento como causa excluyente de la acción, la fuerza alude a aquélla que, materialmente, es decir fundamentalmente de carácter físico, anula la voluntad; sin embargo, la fuerza intimidatoria y coercitiva de la libre determinación del sujeto, al cual impide motivarse adecuadamente ante el temor que le produce, aun cuando mantenga su capacidad de acción, resulta acogible en la eximente de miedo insuperable, n° 10 del artículo 8.

¹⁴ SAÍNZ CANTERO, *cit.* pág. 267.

¹⁵ RODRÍGUEZ DEVESA, *cit.* pág. 500.

En tal sentido, precisa MUÑOZ CONDE que la fuerza irresistible supone una intervención material, exterior al forzado, sobre el que actúa con carácter absoluto, sin dejarle ninguna opción para actuar en un sentido distinto al realizado, faltando por ello la acción al faltar antes la voluntad del sujeto. En cambio si la fuerza es resistible, o el sujeto tiene al menos esa posibilidad, la voluntad, aunque viciada, existe. No es lo mismo, dice, atar a una persona a un árbol mientras duerme para impedir que cumpla con su deber (por ejemplo el guardagujas), que amenazarle con una pistola bajo la misma finalidad. El primer caso constituye un supuesto de fuerza irresistible excluyente de la acción; el segundo es un supuesto de vis compulsiva que no descarta la acción, al no anular totalmente la voluntad, sino la antijuricidad o la culpabilidad, según se estime exista aquí estado de necesidad o miedo insuperable¹⁶.

Concordamos en líneas generales con la diferenciación marcada por este autor, aunque no en su totalidad, al advertir que para nosotros, en definitiva, tanto la fuerza material como la intimidatoria pueden significar, indistintamente, fuerza irresistible o miedo insuperable, ya que según nuestro parecer el acento recae sobre las posibilidades efectivas e inmediatas de contrarrestar la fuerza, más que en su cualidad material o psicológica. En consecuencia, y siguiendo su ejemplo, amenazar a alguien con una pistola para impedirle cumplir su deber, puede ser tanto fuerza irresistible como miedo insuperable. Depende, ya lo hemos dicho, de las posibilidades de resistencia y de la inmediatez con que se conmine al sujeto a ejecutar los designios de quien le amenaza.

Por el contrario, y desde la perspectiva de la inexigibilidad, señalan COBO y VIVES como una de las claves definitorias entre ambas eximentes, que la fuerza descrita en el n° 9 del artículo 8 hace referencia fundamentalmente a la fuerza material, es decir física, pero con efectos intimidatorios, que anula la libre determinación del sujeto, aunque no su capacidad de acción; siendo el artículo 1° el lugar idóneo para acoger las hipótesis de ausencia de acción, y resultando entonces superfluo el párrafo 9 del artículo 8°, de no dotársele de un contenido más amplio y diferente, como el propuesto por ellos¹⁷, que a su vez servirá para diferenciarla del miedo. Criterio éste que, por su interés, iremos desglosando por partes, para un mejor análisis.

Contestando a su primera objeción, remarcamos que en Derecho Penal el calificativo de "superfluo" aplicado a algunos artículos, necesita ciertas matizaciones: así, puede merecer (depende, a veces, de la personal visión de cada autor) el que determinados conceptos se delimiten de otros, incluso con exceso, en aras de una mayor seguridad y claridad en la interpretación y aplicación de las normas legales.

Otras disposiciones además, en nuestra opinión, son igualmente superfluas, como la casuística regulación de las eximentes de responsabilidad criminal -en su casi totalidad reconducibles al estado de necesidad, pero que ante tan profusa descripción, necesariamente han de ofrecer un exiguo contenido (lo cual tampoco es de extrañar que ocurra en la fuerza irresistible)-, y el caso fortuito y el error invencible, subsumibles en el artículo 1°, y tantos más de la Parte General y Especial¹⁸, sin que ello haga aconsejable, como alternativa a tan

¹⁶ MUÑOZ CONDE, Francisco. *Teoría General del delito*. Bogotá. 1984. pág. 17.

¹⁷ Coso/Vivas, cit. pág. 477. *En el mismo sentido*, ANTON ONECA, cit. pág. 310.

¹⁸ Como ejemplo, entre otros muchos, puede citarse los artículos 490 a 492 bis, referidos a modalidades de allanamiento de morada. Véase la crítica al respecto: GARCIA VITORIA, Aurora. *El derecho a la intimidad*, en el Derecho Penal y en la Constitución de 1978. Pamplona. 1983. pág. 75.

innecesaria existencia, desmesurar su significado y límites, para mejor buscarle alguna utilidad.

Por tanto, cuando añaden sobre la fuerza irresistible, como secuela de lo anterior: “por ello, parece que debe aplicarse también, y sobre todo, a los casos en que, concurriendo una fuerza física, no elimina ésta por completo la libertad de acción, pero anula la libertad de determinación”, y reiteran: “parece, pues, inevitable concluir que el Código ha querido incardinar la violencia material, con efectos intimidatorios, en el número 9 del artículo 8, condicionando la exención al carácter de irresistible, sin hacer en tal hipótesis, referencia alguna a la ponderación de males, invocada en el número siguiente, al regular la eficacia eximente de la violencia moral”¹⁹, no vemos, en realidad, motivos para una conclusión que, por diferente, haya de ser tan necesariamente inferida (a juicio de estos autores) de la superfluidad del precepto, y llevándonos esto a advertir que la posibilidad de aplicar dicho artículo a supuestos distintos, aunque exista, no depende de la argumentación sobre su redundancia, sino de otros motivos en mayor grado atendibles.

Llevan razón en cambio, cuando manifiestan, siguiendo con el hilo de su tesis, que “irresistible” puede significar tanto la hipótesis excluyente de acción como la de inexigibilidad, si bien vuelven a errar, a nuestro juicio, en la conclusión deducida a partir de esta premisa, al entender que si la violencia física intimidatoria se incardina en el miedo insuperable, la eximente resulta demasiado angosta, por la exigencia de padecerse el miedo bajo la amenaza de un mal igual o mayor al daño causado, quedando entonces, fuera de su ámbito, el miedo de un mal menor²⁰. Y como apoyo de su criterio, utilizan un expresivo ejemplo de PACHECO: “no me amenazan con la muerte; me amenazan sólo de mutilarme, me van a cortar una mano, si no pongo fuego a la casa condenada. El mal con que se me amenaza no es tan grande como el que prepara la Ley al incendiario. Con todo, por evitar ese mal menor, que esta próximo, realizo el incendio. ¿Quién será el juez que me condene, a pesar de las palabras del artículo? No es el miedo de un mal mayor el que me ha hecho obrar, pero ha sido el de un mal grave, el de un mal próximo. Esto basta para la conciencia: esto debía haber bastado para la Ley”²¹, señalando lo desproporcionado de hacer incurrir en responsabilidad criminal a quien de esta manera actúa, pues si puede parecer insatisfactorio negar su exención en tales casos, aun más intolerable sería derivar responsabilidad criminal, incluso atenuada, para la persona que en un evento semejante, se hallase, además, sometida a violencias físicas graves; deduciendo como consecuencia obligatoria, que para estos supuestos el Código prevé la inclusión de la fuerza material intimidatoria en la fuerza irresistible, el número 9 del artículo 8^o²².

Estimamos sin embargo carentes de un fundamento tan sólido como creen algunos puntos de dicho análisis, en cuanto que, sin lugar a dudas, el Derecho Penal no puede proceder en la forma indicada de negar la exención de responsabilidad criminal, y de hecho no procede así; antes al contrario, puede concederla, según el caso, por fuerza irresistible o subsidiariamente por miedo insuperable, sin dificultad, pues aun cuando en relación con este último el mal sea técnicamente “menor”, sólo una interpretación quizás demasiado estricta del miedo insuperable y de sus requisitos puede conducir al razonamiento aducido por COBO y VIVES, en cuanto lo pretendido únicamente por el legislador es, que ante un mal amenazante de mínima o escasa importancia, por muy valorado que haya sido desde la

¹⁹ COBO/VIVES, cit. pág. 477-478.

²⁰ COBO/VIVES, cit. pág. 477.

²¹ PACHECO, J. F. *El Código Penal concordado y comentado*. Tomo I. Madrid. 1988. pág. 185-186.

²² COBO/VIVES, cit. pág. 477-478.

perspectiva concreta del autor, no quepa invocar algo tan trascendente como la exención de responsabilidad criminal; lo cual no obsta, en modo alguno, a que los baremos para la cuantificación del mal, dotado éste por otra parte de un carácter reconocidamente subjetivo por el Derecho, sean lo suficientemente amplios como para acoger el ejemplo de Pacheco y de otros similares, y por mucho que el daño causado sea matemáticamente superior al interés del bien defendido.

Así pues, la causa de miedo insuperable no quedaría tan exigua como suponen dichos autores, sino que por el contrario, puede y debe ostentar una adecuada amplitud, sin olvidar desde luego que se trata de una hipótesis de estado de necesidad. De ahí el hecho de ser la prolijidad del artículo 8º, y no su verdadera dimensión jurídica, la causa determinante de la estrechez que obviamente puede manifestar²³.

En consecuencia, sus argumentaciones para dotar la fuerza irresistible de la suficiente entidad, de la cual carece actualmente en su opinión, debiéndose, para compensarlo, albergar en ella toda violencia material intimidatoria, adolecen, bajo nuestro criterio, de tanto y tan verdadero sustento legal como suponen; aun cuando el resultado, sin embargo, sea exacto, ya que en efecto la violencia material intimidatoria cabe en dicha exención. Lo que pasa es que también cabe en el miedo insuperable, por ser la posibilidad de resistencia la clave de la diferenciación entre ambas eximentes.

Considerando también que, fuerza irresistible es aquélla que no se puede resistir, y por demás que no es exigible hacerlo, resulta innecesario aludir al equilibrio de males –cuestión ésta por ellos señalada–²⁴, mientras se hace preciso en el miedo, al tratarse de una fuerza resistible, aunque tampoco sea exigible hacerlo; observación interpretada por los citados autores en favor de su tesis, y a la que oponemos la nuestra.

Y para finalizar con el tema de la fuerza material intimidatoria como motivo para discernir entre la fuerza irresistible y el miedo, sólo reiterar que para nosotros también puede constituir una de las hipótesis subsumidas en la fuerza irresistible, es decir, aquélla en donde lo relevante es la mediación del ejercicio de la fuerza sobre el sujeto, para que actúe en el sentido impuesto por el forzador, constriñéndole a ello, y produciéndose cierta inmediatez entre el empleo de la violencia y la actuación de la víctima, pues si el autor de la fuerza se limita a utilizarla para impulsar al ofendido a obrar a su capricho, y que lleve a cabo sus pretensiones en un momento más o menos cercano o inminente, pero no inmediato, con lo cual aquél conserva su capacidad de acción, aun-cuando su motivabilidad quede disminuida, estaremos ante la circunstancia de miedo insuperable, en la que asimismo cabe. Por eso aquí el Código exige un mal amenazante, cobrando todo su sentido la ponderación de males señalada por COBO y VIVES, y de bienes jurídicos colisionados, en último término, añadimos nosotros; mientras que en el supuesto anterior simplemente se requiere la aplicación de una fuerza que violente al sujeto, y tal evaluación se hace innecesaria.

Y dentro de este contexto, al suscribir también el parecer de causa exculpante para la fuerza, señala MORILLAS, interesándose por otra perspectiva del tema, que los términos “irresistible” e “insuperable” son semejantes, y como mínimo tienen una proyección parecida, no sólo lingüística, lo cual resulta fácilmente apreciable incluso con el uso del Diccionario, ya que como dice este autor, en la palabra “resistir” (oponerse una fuerza a la acción o violencia de otra) hay una confrontación de fuerzas: si la que se opone es vencida

²³ Vid. al respecto, COBO/VIVES, cit. pág. 478-479.

²⁴ COBO/VIVES, cit. pág. 477 a 479.

o excedida será lo contrario de resistible, es decir, “irresistible”; y como, por otra parte, el vocablo “superar” es asimilado por el Diccionario a sobrepujar, exceder o vencer, puede comprobarse el alcance similar al de resistir. Ante ello, si el miedo no puede vencerse o sobrepasarse, es insuperable jurídicamente hablando, pues entre otros motivos, tanto la fuerza como el miedo son irresistibles o insuperables cuando no logran dominarse por el común de las personas. De ahí la confluencia de ambos en algunos puntos, y por tanto de su consideración conjunta como causa de inexigibilidad.

Consecuentemente, bajo su criterio, la diferencia estriba de manera fundamental, no en el predicado de ambas, sino en los medios empleados: fuerza y violencia en la fuerza, y amenaza de un mal igual o mayor al propuesto, en el miedo²⁵.

No falta razón a dicho autor al señalar estas diferencias, pues efectivamente, el empleo de fuerza y violencia suele ir asociado a la fuerza irresistible, mientras las amenazas lo están con el miedo, y tanto más, por cuanto el empleo de las primeras determina, en general, el constreñimiento del sujeto a su inmediata actuación en el sentido impuesto por otro, en tanto que con las amenazas no suele darse la necesidad de tal inmediatez; pero en todo caso, insistimos en que habrá de estarse al supuesto concreto, reiterando que la fuerza que no es dable al sujeto, —es decir posible—, resistir, entraña una causa excluyente de la acción, con independencia de los medios con que sea ejercida; mientras que la que es factible superar, también abstracción hecha del modo en que se efectúa, pero no es exigible hacerlo, constituye miedo. La primera clase de fuerza es irresistible, la segunda es resistible, pero como no se está obligado a efectuar la superación, aparece como jurídicamente insuperable.

Por tanto, bajo nuestro criterio, y como resumen, cualquier clase de fuerza que anula la voluntad, es decir, que no es resistible, ejercida por cualquier medio sobre el sujeto, para doblegar su voluntad, conminándole a hacer u omitir algo, normalmente en ese momento concreto, pues cuanto más inmediato sea el ejercicio de la fuerza suele ser menos afrontable, constituye fuerza irresistible, y en ella se hace superfluo aludir a la ponderación de males; mientras que el ejercicio de la misma clase de fuerza, también por cualquier vía, que no anula la voluntad, sino que la condiciona, conminándole a hacer u omitir algo, normalmente no en ese momento concreto, o por lo menos no tan inmediatamente, -aunque pueda ser más o menos inminente-, y por tanto es resistible, si bien no es exigible hacerlo, se tratará de un supuesto de miedo insuperable, cuya entidad habrá de valorarse en orden a la ponderación de males señalada.

En cuanto a sus requisitos, y como entendemos que al menos un comentario, por apresurado que resulte, puede determinar un mejor entendimiento de la naturaleza de esta exigente, incidimos en ello, aunque sin pretensiones de exhaustividad.

Con referencia a si cabe ser originada por fuerzas naturales, nos parece fuera de duda, aun cuando su admisión puede acarrear cierto confusionismo con el caso fortuito. A nuestro juicio, y muy “a grosso modo”, la diferencia estriba en que en la fuerza irresistible el sujeto ni quiere la conducta a la que se ve constreñido, ni quiere el resultado, que él mismo se ha visto obligado a desencadenar; mientras en el caso fortuito, quiere libremente la conducta desencadenante, pero no el resultado de ésta, el cual ni siquiera pudo evitar, a pesar de actuar con toda diligencia.

²⁵ MORILLAS CUEVA, cit. Pág. 143 y ss.

Y con respecto a dicha exigencia tradicional de provenir la fuerza sólo de personas, acertadamente CORDOBA la niega, poniendo de relieve que el silencio legal sobre este punto deja sin fundamento pretensión tan estricta²⁶; aunque como ha señalado RODRÍGUEZ MOURULLO, el sentir jurisprudencial en este orden de cosas va más encaminado a destacar que la fuerza no puede emanar del mismo individuo que la invoca en su descargo, que a negar la admisión de fuerzas naturales como agentes desencadenantes²⁷.

En cambio no incluimos aquí, siguiendo con ello el general parecer de la Doctrina y de la Jurisprudencia, los impulsos internos del sujeto, por irresistibles que sean, si bien pueden resultar subsumidos, llegado el caso, en otras eximentes.

También admitimos como fuerza irresistible, supuestos en que la fuerza es originada por la acción directa de un objeto sobre la víctima, al no advertir desprendida de la redacción legal exigencia alguna de personalidad, como cuando una máquina empuja al sujeto, quien no puede resistir el impulso y a su vez causa daños a las cosas o a las personas²⁸.

E igualmente, cuando mediante la acción ejercida por las cosas, se impele indirecta o mediatamente al sujeto a realizar una conducta dañosa²⁹; como cuando un vehículo en tránsito, situado ante un semáforo, es atropellado por otro, arrollando el conductor a los peatones o produciendo daños en las cosas³⁰; o en el caso de que alguien averíe los frenos de un coche ajeno, causando posteriormente el conductor del vehículo daños a las cosas o a otras personas³¹.

Pero la desestimamos si se ejerce sobre otra persona distinta al sujeto, como medio de obligar a éste a una actuación dañosa no inmediata sino posterior –si es inmediata ya dijimos anteriormente que podía constituir fuerza al patentizarse en mayor grado la irresistibilidad– por entender que aquí subyace mejor un estado de necesidad o un miedo insuperable, según los casos³².

Para finalizar, hemos de dejar constancia de que en nuestra opinión, la fuerza irresistible constituye una disposición legal totalmente supérflua, en tanto en cuanto la fuerza que anula la acción puede acogerse en el artículo 1º, y la fuerza que anula la libre determinación ofrece un supuesto de estado de necesidad o de miedo insuperable, el cual es

²⁶ CORDOBA RODA, cit. pág. 329. En el mismo sentido: GÓMEZ BENÍTEZ, José Manuel. *Teoría Jurídica del Delito. Derecho penal. Parte General*. Madrid. 1987. pág. 112; CE, REZO MÍR, José. *Curso de Derecho Penal Español. Introducción. Parte General*. 3ª Edición. Madrid. 1985. pág. 294. Interpretación que asumen: MIR PUÍG, cit. pág. 156; BUSTOS RAMÍREZ, Juan. *Manual de Derecho Penal español. Parte General*. Barcelona. 1984. pág. 221.

²⁷ RODRÍGUEZ MOURULLO, Derecho Penal, cit. pág. 234, nota 52. Más recientemente, se hacen eco de esta aclaración: OCTAVIO DE TOLEDO Y UBIETO, Emilio y HUERTA TÓCILDO, Susana. *Derecho Penal (Teoría Jurídica del Delito)*. Madrid. 1986. pág. 44. En cambio estima dudosa esta posibilidad, MUÑOZ CONDE, cit. pág. 17.

²⁸ Burros RAMÍREZ, cit. pág. 221. Ver también al respecto: OCTAVIO DE TOLEDO/HUERTA, cit. pág. 44; MORILLAS CUEVA, cit. Pág. 133.

²⁹ BUSTOS RAMÍREZ, cit. pág. 221. Véase también: MIR PUÍG, cit. pág. 124; GÓMEZ BENITEZ, cit. Pág. 111.

³⁰ MARTÍN GARCÍA, Pedro. “La fuerza irresistible”. Boletín Informativo del Ministerio de Justicia. N° 1298., de 5 de Enero de 1983. pág. 7.

³¹ Así también: RODRÍGUEZ DEVESA, cit. Pág. 500-501; MIR PUIG, cit. pág. 156; GÓMEZ BENÍTEZ, cit. pág. 112.

³² En el mismo sentido, GÓMEZ BENÍTEZ, cit. Pág. 112.

asimismo redundante, por encontrar acogimiento en el estado de necesidad; viniendo a constituir esta última causa, definitivamente, el tramo final en donde ambas eximentes, estado de necesidad y miedo insuperable, concurren.

Sobre los MOVIMIENTOS REFLEJOS, los autores coinciden en señalar su carácter de factor excluyente de la acción típica, situando el fundamento jurídico, y a falta de una más explícita declaración por el Código, –lo que igualmente sucede en la PANCP–, en el artículo 1º nº 1 dentro de los términos “acciones u omisiones”, pues al faltar la voluntariedad carecen de posibilidades de estimarse legalmente como tales, y también, sobre todo, en el vocablo “penadas”, que a nuestro juicio debe interpretarse como penalmente relevantes, es decir, típicas.

La misma consideración reciben las SITUACIONES DE PLENA INCONSCIENCIA, debiendo incardinarse en ellas, en principio, los estados de sonambulismo, sueño, hipnosis, narcosis y embriaguez letárgica asimilada esta última expresamente en la PANCP, en su artículo 22, nº 2, a la intoxicación plena causada por alcohol, estupefacientes u otras sustancias de análogos efectos- y sobre las que deben hacerse algunas precisiones:

Con referencia al sueño y al sonambulismo, y si bien excepcionalmente algunos autores consideran, sobre todo a este último, causa de inimputabilidad³³, la Doctrina se decanta a favor de su estimación como causas excluyentes de la acción típica, debiendo hallarse su base científica en la expresión “penadas” como exigencia de tipicidad, al igual o mejor que bajo “acciones u omisiones”.

En cuanto a la hipnosis, definida por HIGUERA como “un estado mental de carácter anormal provocado por medio de la sugestión”³⁴, viene siendo mayoritariamente entendida como causa excluyente de acción³⁵, y en especial, reconducida a la fuerza irresistible³⁶; matizando MIR que en dicho supuesto, como en el de narcosis –considerada como causa de exclusión de la acción por algunos autores³⁷, y como posibilidad asimilable a la fuerza por otros³⁸– no existe fuerza moral en el sentido de “vis compulsiva”, pues la voluntad no está viciada, sino que ésta se “sustituye” y se pasa por encima de ella³⁹.

De otra parte, RODRIGUEZ DEVESA es favorable al reconocimiento de la fuerza irresistible en ambas hipótesis de narcosis e hipnosis, cuando un tercero coloca a su víctima en estado de inconsciencia, aun sin ejercitar fuerza material⁴⁰; y a lo que, en mayor grado puntualiza MIR, sobre la conveniencia de diferenciar entre hipnotismo “provocado” para

³³ QUINTANO RÍPOLLES, Cit. pág. 131; ANTÓN ONECA, cit. pág. 310.

³⁴ HIGUERA GUIMERA, Cit. Pág. 125. Véase también al respecto la interesante referencia que de ella hace MORÍLLAS CUEVA, cit. Pág. 169 y ss.

³⁵ En este sentido: BUSTOS RAMÍREZ, cit. pág. 220; SAINZ CANTERO, cit. pág. 270-271; COBO/VÍVES, cit. pág. 310.

³⁶ Así, GÓMEZ BENÍTEZ, cit. pág. 111; OCTAVIO DE TOLEDO/HUERTA, cit. pág. 44-45; QUINTERO OLIVARES, cit. pág. 185; MUÑOZ CONDE, cit. pág. 18.

³⁷ Entre otros, BUSTOS RAMÍREZ, cit. pág. 221; SAINZ CANTERO, cit. pág. 270; COBO/VÍVES, cit. pág. 310.

³⁸ Por ejemplo, GÓMEZ BENÍTEZ, cit. pág. 110; OCTAVIO DE TOLEDO/HUERTA, Cit. pág. 45; MORÍLLAS CUEVA, Cit. pág. 180-181.

³⁹ MIR PUIG, cit. Pág. 155.

⁴⁰ RODRÍGUEZ DEVESA, cit. pág. 501.

hacer delinquir, generador de fuerza irresistible, y el hipnotismo espontáneamente provocador de un delito, acogible como estado de inconsciencia⁴¹.

Menor es el número, en cambio, de autores que les atribuyen capacidad de eliminar la imputabilidad. En este sentido, y para justificar su parecer, CEREZO manifiesta, sobre la base de los criterios mantenidos por conocidos psiquiatras, como VALLEJO NAJERA, ser predominante en la actualidad, la creencia de que la sugestión criminal durante el sueño hipnótico o en un período post-hipnótico, sólo resulta obedecida si el sujeto hipnotizado es un neurótico o un psicópata con tendencias delictivas. Por ello, no excluye la voluntad, ni la capacidad de acción o de omisión, sino que, a lo sumo, conduce a una exclusión o atenuación de la imputabilidad, bajo trastorno mental transitorio, completo o incompleto, y siempre que la sugestión hipnótica no se verifique con el consentimiento del hipnotizado, o sea buscado de propósito, para delinquir.

Igual calificación otorga a la narcosis, por cuanto el narcotizado no pierde completamente la consciencia, quedando simplemente en estado semiinconsciente⁴².

Interesante resulta el parecer de MORILLAS, quien diferencia varios supuestos:

- Sugestión profunda, que suprimiendo la consciencia y voluntad del sujeto, lo convierte en un mero instrumento del sugestionador. Debe acogerse en el artículo 10, párrafo 1. Opinión que compartimos, así como en el caso de

- perturbación profunda de la consciencia, que cuando impide la capacidad de conocer y querer, pero no la de acción, supone una causa de inimputabilidad, esencialmente de trastorno mental transitorio, según este autor; o de enajenación mental, dependiendo de las ocasiones, añadimos nosotros.

- y perturbación de la voluntad, que conlleva su disminución, si bien resulta compatible con las bases mínimas de la imputabilidad. A su juicio, se trata de una hipótesis de fuerza irresistible⁴³, objetándole por nuestra parte, la dificultad en conocer "a priori" la configuración de dicha posibilidad o de cualquier otra, encontrando preferible atender al supuesto concreto ocasionado.

Un planteamiento intermedio entre las tendencias descritas, en nuestra opinión más acertado, y que por eso es el que suscribimos, adopta RODRIGUEZ MOURULLO, al advertir que para mejor determinar si en verdad resulta desplazada la capacidad de acción o de imputabilidad en estas hipótesis, habrá de resolverse la cuestión atendiendo a las circunstancias del caso concreto y de la personalidad de la víctima⁴⁴; lo que también encontramos aducible a la embriaguez absoluta, pues si bien nos parece en mayor medida una eximente de inimputabilidad, dada la naturaleza de los efectos que produce en el sujeto –y así parece conceptualarla también la PANCP, al incardinarla en su artículo 22- 2º, relativo a esta clase de eximentes– cuando su extrema intensidad provoca en él un estado letárgico, puede estimarse causa eliminatoria de la acción⁴⁵, junto al parecer de otros autores⁴⁶,

⁴¹ MIR PUIG, *cit.* pág. 155.

⁴² CEREZO MÍR, *cit.* pág. 292-293. Idem: QUÍNTANO RIPOLLES, *cit.* pág. 131; ANTON ONECA, *cit.* pág. 309.

⁴³ MORILLAS CUEVA, *Cit.* pág. 181.

⁴⁴ RODRIGUEZ MOURULLO, *Derecho Penal.* *cit.* pág. 232. Parecidamente, ANTON ONECA, *cit.* pág. 309.

⁴⁵ Comparte esta misma diferencia entre causa de acción o de inimputabilidad, según los efectos producidos en el sujeto: QUINTERO OLIVARES, Gonzalo. *Derecho Penal*, *cit.* pág. 421.

⁴⁶ Entre otros, OCTAVIO DE TÓLEDÓ/HUERTA, *cit.* pág. 44-45; MUÑOZ CONDE, *cit.* Pág. 18.

asimilándola alguno de ellos a la fuerza irresistible ⁴⁷, y nosotros al sueño, fundamentalmente.

Como final, hemos de reseñar que, a nuestro entendimiento, no resulta adecuado en estas situaciones de plena inconsciencia, hablar de fuerza irresistible, por estimar que ésta debe aplicarse a sujetos conscientes, aun cuando se hallen mediatizados física o psicológicamente; debiendo reservarse, como contrapartida, los supuestos de plena inconsciencia para quienes se encuentran bajo dicho estado, estrictamente.

Y por tanto, e igualmente, consideramos a la persona que produce en otra dichos estados de inconsciencia, como autora de las citadas situaciones, pero no, de fuerza irresistible; salvo que la víctima, previamente dejada sin consciencia, la recobre, y hallándose en esta nueva etapa vea, no obstante, anulada de otra manera su voluntad sin recurrir a la inconsciencia; como cuando se ata a quien anteriormente se ha narcotizado, y que al despertar se encuentra imposibilitado para comportarse normativamente, al estar anulada, ahora físicamente, su libre determinación.

⁴⁷ Por ejemplo, GÓMEZ BENÍTEZ, *cit.* Pág. 112.