

¿ES NECESARIO EL ELEMENTO SUBJETIVO DE JUSTIFICACION?

Francisco Sánchez Fallas
Juez, Tribunal de Pérez Zeledón.

RESUMEN: se expone en el artículo la estructura dual, objetivo/subjetiva, generalmente admitida de las causas de justificación o tipos permisivos, y se exponen algunos puntos de vista conforme a los cuales debe modificarse esa estructura para trabajar con una justificación puramente objetiva. Esos puntos de vista se relacionan, por una parte, con la función de los tipos permisivos en el esquema general de la teoría del delito, y por otra, con el principio de lesividad.

PALABRAS CLAVE: tipos prohibitivos, tipos permisivos, causas de justificación, justificación objetiva, justificación subjetiva, congruencia del tipo permisivo

1. A modo de introducción.

Según la doctrina generalmente aceptada, las causas de justificación o tipos permisivos, al igual que los tipos prohibitivos, tienen una estructura compleja que requiere junto a la existencia de elementos objetivos definidos normativamente, la concurrencia de aspectos subjetivos que exigen que el sujeto activo del delito debe tener conocimiento de la existencia de esos elementos objetivos.

En ese sentido, en un libro de reciente publicación se señala que en las causas de justificación “... *se distingue una doble vertiente: objetiva y subjetiva. A su vez, en la parte objetiva existe un presupuesto de hecho, que es la situación fáctica previa que desencadena la capacidad de actuar de modo lícito vulnerando un bien jurídico ... Por su parte, el aspecto subjetivo presenta una estructura similar al dolo, pues también requiere un elemento cognoscitivo, que exige que quien actúa bajo una causa de justificación, conozca que concurre el presupuesto de hecho que habilita para actuar justificadamente ...*”¹. La existencia de ambos elementos, objetivo y subjetivo, lleva a desarrollar la llamada congruencia del tipo permisivo², concepto del que se deriva la exigencia de que deben concurrir ambos elementos para poder aplicar una determinada causa de justificación.

¹ Demetrio Crespo, Eduardo *et al.* (2016). *Lecciones de Derecho Penal. Tomo II. Teoría del Delito*. San José: Editorial Jurídica Continental, p.344.

² Señala Maurach que la falta de cualquiera de estos elementos “... *produce la incongruencia entre voluntad y resultado, y excluye la posibilidad de un juicio favorable sobre el acto ...*”. Maurach, Reinhart. (1962) *Tratado*

La existencia de esa vertiente subjetiva en las causas de justificación ha sido reconocida, de forma constante, por la jurisprudencia nacional, habiéndose señalado al respecto lo siguiente: “... *No obstante, para que la mencionada causa de justificación nazca a la vida jurídica es necesario que exista una congruencia entre el tipo objetivo de la permisión y el tipo subjetivo de ella. En otras palabras, deben concurrir los requisitos objetivos señalados en el artículo 27 del Código Penal: una situación de peligro para un bien jurídico propio o ajeno, que el peligro sea actual o inminente, que no haya sido provocado voluntariamente por el justificado, que no sea evitable de otra manera, y que exista la necesidad de una ponderación de bienes para escoger la defensa de aquél más importante, y, además, aspectos de conocimiento del sujeto actuante que coincidan con esos elementos objetivos de la justificante. La valoración jerárquica de bienes es propia exclusivamente del tipo permisivo contemplado en el artículo 27 del Código Penal, la legítima defensa (artículo 28 del Código Penal), por ejemplo, no requiere el examen de los bienes jurídicos en concurrencia o peligro sino que son otros sus requisitos objetivos y subjetivos los que la ley le ha previsto. Estos requisitos objetivos deben concurrir necesariamente junto con requisitos de carácter subjetivo. A este suceso de concurrencia es a lo que se refiere la doctrina como tipo permisivo congruente ...*”³. Al respecto, y en el mismo sentido, señala Sancinetti, desde una perspectiva finalista, que el tipo objetivo de la causa de justificación, por sí solo, carece de toda significación en cuanto la exclusión del ilícito⁴.

No está de más indicar que la exigencia del elemento subjetivo de justificación ha dado origen a una importante discusión en aquellos casos en los que no se da la congruencia del tipo permisivo, por faltar, precisamente, la justificación subjetiva. Bacigalupo ha señalado que cuando falta la justificación subjetiva desaparece el disvalor de resultado, pero se mantiene el disvalor de acción, y concluye que en tales supuestos el hecho no estará

de derecho penal. Volumen I. Barcelona: Editorial Ariel, p.370. En el mismo sentido se pronuncian Muñoz Conde/García Arán, quienes hacen ver que, de faltar el elemento subjetivo de justificación, el acto no queda justificado. Cfr.: Muñoz Conde, Francisco; García Arán, Mercedes. (2007). *Derecho Penal Parte General*. Valencia: Editorial Tirant lo Blanch, p.310.

³ Sala Tercera de la Corte, sentencia 13-1993. Esa línea jurisprudencial se refleja también en las siguientes sentencias: 217-97 del Tribunal de Casación Penal del Segundo Circuito Judicial de San José, 439-2004 de la Sala tercera de la Corte, y 135-2008 del Tribunal de Casación Penal de Santa Cruz.

⁴ Sancinetti, Marcelo. (1991). *Teoría del delito y disvalor de acción. Una investigación sobre las consecuencias prácticas de un concepto personal de ilícito circunscripto al disvalor de acción*. Buenos Aires: Editorial Hammurabi, p.602.

justificado, por lo que solo puede considerarse la posibilidad de una tentativa⁵. Roxin⁶ señala al respecto que, si al autor le falta el elemento subjetivo de justificación, es decir si actúa objetivamente en forma correcta, pero desconoce la situación de justificación, existe una mera tentativa porque el resultado de injusto no se ha producido, y el desvalor de acción por si solo únicamente puede fundamentar una tentativa, criterio que es también asumido por Sanz Morán⁷. Por su parte el autor nacional Castillo González ha señalado que en el caso de que el agente desconozca los elementos objetivos de una causa de justificación, concretamente de la legítima defensa, que realmente existen, no hay disvalor de resultado, pero sí de la acción, y en ese caso se está frente a un delito de imposible consumación, precisamente por la existencia de un resultado conforme a derecho⁸.

No obstante, resulta válido cuestionar si tratándose de los tipos permisivos o causas de justificación, estos deben replicar, necesariamente, la estructura compleja que corresponde a los tipos prohibitivos, y si, en consecuencia, requieren de la concurrencia de un elemento subjetivo para su aplicación.

En este breve trabajo se exploran, básicamente, dos puntos de vista conforme a los cuales no es necesario el elemento subjetivo de justificación para aplicar un tipo permisivo: uno de ellos relacionado con la función de los tipos permisivos en la sistemática de la teoría del delito, y el otro referente al principio de lesividad.

2. Función de los tipos prohibitivos y de los tipos permisivos en el Derecho penal.

Siguiendo a Roxin⁹, debe indicarse que el tipo prohibitivo y el tipo permisivo cumplen, en la sistemática de la teoría del delito, funciones político-criminales diversas. En lo que respecta al tipo penal o tipo prohibitivo, este reúne la descripción de las circunstancias que fundamentan el contenido del merecimiento de pena de la correspondiente clase de delito, es decir, contiene todos los elementos y características que hacen que una conducta deba ser considerada, por ejemplo, hurto, estafa u homicidio, y deba, en consecuencia, ser

⁵ Bacigalupo, Enrique (1994). *Manual de Derecho Penal*. Editorial Temis, 1994, p.136.

⁶ Roxin, Claus (1997). *Derecho Penal Parte General. Fundamentos. La Estructura de la Teoría del Delito*. Madrid: Editorial Civitas, p.600.

⁷ Sanz Morán, Ángel (1993). *Elementos subjetivos de justificación*. Barcelona: JM Bosch Editor, p.97.

⁸ Castillo González, Francisco (2004). *La Legítima Defensa*. San José: Editorial Jurídica Continental, p.210.

⁹ Roxin, Claus. (1997). *Derecho Penal Parte General. Fundamentos. La Estructura de la Teoría del Delito*. Madrid: Editorial Civitas, p.286.

sancionada. Desde esa perspectiva, primigeniamente fundamentadora de la sanción penal, los tipos prohibitivos están sujetos, necesaria e irremediabilmente, al principio de legalidad como garantía para el ciudadano frente al ejercicio del *ius puniendi* estatal. Esa función de garantía es expuesta por Silvestroni, señalando que “... *De la premisa de que el delito es una acción, se deriva la necesidad de que la ley individualice, mediante una descripción lo más precisa posible, la conducta penalmente relevante que será objeto de desvaloración jurídica. La herramienta utilizada por el legislador para llevar a cabo esa individualización es el tipo penal al que se define como la descripción concreta y material de la conducta penalmente relevante. Ningún otro instrumento legal puede llevar a cabo esa función ...*”¹⁰. En consecuencia, el tipo penal, en tanto portador de los elementos que hacen a la valoración social negativa de una determinada conducta, debe contener los elementos básicos de la punibilidad, de forma tal que ahí se encuentre definida en todos sus extremos la conducta que merece castigo.

Por su parte, los tipos permisivos o causas de justificación, tienen una función distinta en la sistemática de la teoría del delito, en el tanto son institutos que hacen que una conducta típica no sea considerada antijurídica y, en consecuencia, eximen de responsabilidad penal, y civil, a la persona que actúa bajo las circunstancias de hecho que las configuran. Desde esa perspectiva, los tipos permisivos pueden ser considerados como dispositivos aseguradores de espacios de libertad frente al ejercicio del poder punitivo del Estado, por lo que, en consecuencia, no se ven limitados en forma alguna por el principio de legalidad, lo que da cabida a pensar en la posibilidad de construir causas de justificación más allá de las definidas en el Código Penal¹¹.

Usando la terminología desarrollada por Bobbio¹², podemos decir que los tipos permisivos son, en su mayoría¹³, normas jurídicas no sancionadas, es decir, normas que no

¹⁰ Silvestroni, Mariano H. (2007). *Teoría constitucional del delito*. Buenos Aires: Editores del Puerto, p.158.

¹¹ Señala la doctrina al respecto “... *La función de garantía de la Ley penal no se cuestiona por el reconocimiento de causas de justificación consuetudinarias o supralegales, dado que aquí se trata de limitaciones y no de ampliaciones de la punibilidad ...*”. Jescheck, Hans-Heinrich; Weigend, Thomas. (2002). *Tratado de Derecho Penal Parte General*. Granada: Editorial Comares, p.352.

¹² Bobbio, Norberto. (2007) *Teoría General del Derecho*. Bogotá: Editorial Temis, p.118.

¹³ Hay que exceptuar el tipo permisivo contenido en el artículo 25 del Código Penal referente al cumplimiento de un deber legal, puesto que la inobservancia de un deber de esta clase sí trae consigo consecuencias jurídicas, al punto que bien puede discutirse si en vez ser tratado como un tipo permisivo el cumplimiento de un deber legal más bien debería ser objeto de análisis como causa de atipicidad, en el tanto la existencia de un imperativo legal de actuar de determinada forma “x” neutraliza, de forma absoluta, la prohibición contenida en el tipo penal que castiga a quien actúe de la misma forma “x”. Este sería un buen ejemplo de un caso de “tipicidad

llevan aparejada ninguna consecuencia desfavorable en caso de incumplimiento, en este caso por tratarse del ejercicio facultativo de derechos subjetivos que atañen al ámbito de autoorganización de la vida privada.

3. Estructura generalmente aceptada de los tipos permisivos.

Tal y como se ha señalado supra, usualmente se considera que los tipos permisivos, al igual que los tipos prohibitivos, tienen una estructura dual o compleja. Señala Castillo que “... se hace un paralelismo entre los elementos del tipo objetivo y subjetivo a nivel de la tipicidad y con las causas de justificación ...”¹⁴, y la misma idea es expuesta por Küper quien señala “... La comprobación de la tipicidad de un delito (doloso) debe llevarse a cabo en el orden objetivo y subjetivo del tipo ... El mismo fenómeno aparece nuevamente en el segundo escalón de la estructura del delito, esto es, la antijuridicidad: las causas de justificación se componen de características objetivas y de elementos subjetivos de justificación ...”¹⁵. Sancinetti¹⁶, por su parte, apoya la conformación objetivo/subjetiva de las causas de justificación, pues señala que detrás de ella “... está la idea -sin duda correcta- de ver los preceptos permisivos, al igual que las normas, como proposiciones dirigidas a la motivación de la conducta ...”; señala este autor que “... así como quien no reconoce estar matando a un hombre no puede ser motivado por la prohibición de matar a otro, así tampoco puede motivarse en la permisión quien no reconoce los presupuestos de la exclusión del ilícito ...”.

No obstante lo anterior, tal y como correctamente se ha hecho ver en doctrina, esa pretensión de mantener una estructura objetivo/subjetivo en los tipos permisivos, es consecuencia de un afán de simetría mal entendido, que parte de conceptualizar a la justificación como la simple derogación de la prohibición, pretendiendo así definir los

conglobante”, puesto que la conducta no sería, en ningún momento y desde ningún punto de vista, antinormativa. Cfr. Zaffaroni, Eugenio Raúl *et al.* (2007). *Manual de Derecho Penal Parte General*. Buenos Aires: Editorial EDIAR, p.357.

¹⁴ Castillo González, Francisco. (2010). *Derecho Penal Parte General. Tomo II*. San José: Editorial Jurídica Continental, p.62.

¹⁵ Küper, Georg. (2005). *Concepciones y vinculaciones finales*. En: *Hans Welzel en el pensamiento penal de la modernidad*. Buenos Aires: Rubinzal Culzoni Editores, p.158.

¹⁶ Sancinetti, Marcelo. (1991). *Teoría del delito y disvalor de acción. Una investigación sobre las consecuencias prácticas de un concepto personal de ilícito circunscripto al disvalor de acción*. Buenos Aires: Editorial Hammurabi, p. 604.

permisos desde las prohibiciones, cuando en realidad la justificación tiene una naturaleza distinta, que tiene que ver, más bien, con la reafirmación de la libertad personal¹⁷.

4. Por qué los tipos prohibitivos tienen una estructura compleja?

Cuando hablamos de “estructura compleja”, hacemos referencia a la necesidad de que concurren elementos objetivos y subjetivos para poder aplicar un determinado tipo penal.

Tal y como señala Castillo¹⁸, el tipo penal se caracterizaba por ser objetivo y no valorativo, es decir no incluía ninguna consideración de tipo subjetivo, las cuales eran relegadas a la categoría de la culpabilidad. No obstante, en virtud del surgimiento de la teoría finalista de la acción, se incluyeron en el tipo penal el dolo y otras características subjetivas, lo cual llevó a distinguir entre elementos descriptivos y normativos del tipo.

En nuestro país, es esencialmente a partir de la sentencia 446-F-92 de la Sala Tercera de la Corte, que se empieza a trabajar con el concepto de tipo complejo, señalándose en lo que interesa “... *el Código Penal exige un dolo de tipo o dolo natural (dolus naturalis), de modo que el tipo se compone de un aspecto subjetivo (tipo subjetivo) integrado alternativamente por el dolo natural o la culpa y, un aspecto objetivo (tipo objetivo) compuesto de los elementos descriptivos, elementos normativos y condiciones personales constitutivas de la infracción ...*”. Esta afirmación no conlleva necesariamente a pensar que nuestro derecho penal trabaje con un esquema finalista, que por sus características asume una conformación dual -objetiva/subjetiva- del tipo penal; se trata, más bien, de que en razón de la regulación que el artículo 35 del Código Penal hace del error de prohibición vencible, una visión armónica y sistemática del diseño legal de la teoría del delito nos lleva a la conclusión de que, necesariamente, debemos trabajar con una estructura dual del tipo penal. Se trata pues de una conclusión más de índole normativa que dogmática.

Los tipos penales prohibitivos tienen, con toda claridad, una función motivadora, en el sentido de que, a través de la definición de determinadas conductas como delito, en tanto lesionan bienes jurídicos socialmente relevantes, y mediante la atribución consecuente de una sanción a quien las cometa, se busca que las personas no incurran en ellas. Respecto de

¹⁷ Zaffaroni, Eugenio Raúl *et al.* (2007). *Manual de Derecho Penal Parte General*. Buenos Aires: Editorial EDIAR, p.470.

¹⁸ Castillo González, Francisco. (2008) *Derecho Penal Parte General*. San José: Editorial Jurídica Continental, tomo I, p.326.

esta función preventivo/motivadora de la norma penal se ha señalado “... *en la medida en que la norma está señalando de forma anticipada cuál es la forma en que no debe ser utilizada por los actores sociales para la solución del conflicto, se puede decir que su función es prevenir de un modo general, esto es, prevenir en el sentido de advertir, que, si se realiza la conducta prohibida o se omite la conducta mandada, el Estado reaccionará aplicando la pena ...*”¹⁹. Esta función motivadora de la norma penal²⁰ está íntimamente relacionada con la función de prevención general de la pena, al punto, que como señala Schünemann²¹, el fin que persigue el Derecho penal consiste en evitar comportamientos socialmente lesivos mediante la inculcación de motivaciones ajustadas a derecho.

Es claro que, para definir lo prohibido, sí resulta relevante el aspecto subjetivo de la acción, porque el reproche penal, que puede derivar en la aplicación de una sanción, se completa sólo en el momento en que la persona, además de realizar una acción típica, tiene conocimiento de las características de la acción que está realizando y tiene además la voluntad de realizarla. Tanto es así que en caso de existir algún error en el sujeto activo que le impida conocer que está realizando la acción prevista en determinado tipo penal, es de aplicación la figura del error de tipo que, aplicado en toda su extensión, elimina toda consideración sobre la tipicidad de la acción. Es decir, para el reproche o valoración negativa de una conducta no se puede prescindir del aspecto subjetivo de la acción, por lo que no se puede castigar a quien no conoce el hecho que realiza. Como mínimo se requiere de ese conocimiento, y de la voluntad que le es correlativa, y es por ello que resulta punible la tentativa, figura que castiga esencialmente la finalidad de realizar una acción típica que lesione un bien jurídico, aunque esa lesión, en definitiva, no se hubiere llegado a dar por causas ajenas al autor de la acción. Incluso, desde la perspectiva de la función de prevención que cabe asignar a la norma prohibitiva, y a la pena, resulta indispensable el elemento subjetivo (conocimiento del autor), pues de lo contrario no se haría efectiva esa función: si

¹⁹ Bustos Ramírez, Juan; Hormazábal Malarée, Hernán. (2006). *Lecciones de derecho penal. Parte general*. Madrid: Editorial Trotta, p.49.

²⁰ En ese sentido señala Rivera que la norma jurídico penal se entiende en la modernidad como un instrumento de dirección del comportamiento. Cfr. Rivera Llano, Abelardo. (2005). *Derecho penal posmoderno*. Bogotá: Editorial Temis, p.612

²¹ Schünemann, Bernd. (1995). *La función de la delimitación de injusto y culpabilidad*. En: *Fundamentos de un Sistema Europeo del Derecho Penal. Libro homenaje a Claus Roxin*. Barcelona: Bosch Editor, p.219.

no se conoce la norma prohibitiva, no puede la persona motivarse por ella, de allí que sin ese elemento subjetivo la función de prevención aparece vacía de contenido.

5. Crítica a la estructura dual de los tipos permisivos.

No obstante lo antes expuesto, es dable preguntarse si ese paralelismo o estructura dual, objetivo/subjetiva, debe existir en las causas de justificación; o lo que es lo mismo, debemos preguntarnos, qué función cumple el aspecto subjetivo en una causa de justificación?. Es decir, hasta dónde es importante que la persona que actúa objetivamente bajo una causa de justificación, conozca de la existencia de la llamada situación objetiva justificante.

5.1. En mi opinión, la respuesta a estas interrogantes pasa, en parte, por entender la función motivadora que corresponde a los tipos permisivos, función que no es la misma en los tipos prohibitivos.

Si bien es cierto, como ya se indicó, Sancinetti hace ver que no puede motivarse por la permisión quien desconoce los presupuestos que excluyen el ilícito, esa aseveración desconoce la naturaleza y razón de ser de los tipos permisivos. En primer lugar, siendo los tipos permisivos, en su mayoría²², normas facultativas, es decir, se trata de conductas que pueden ser o no realizadas libremente por la persona, carece de sentido hablar de la existencia de una “*motivación*”, de relevancia penal, para actuar de una u otra forma. Si bien, el hecho de que una persona conozca acerca de la existencia de un determinado tipo permisivo puede llevarla a actuar de manera lícita y permitida, no tiene sentido analizar esa “*motivación*” puesto que, en tal caso, no procede formular juicio de reproche alguno. Cabe agregar que si los pensamientos antisociales, siempre que no trasciendan al exterior, resultan penalmente irrelevantes, resulta un exceso y un sinsentido indagar y/o reprochar los pensamientos o motivaciones que, más bien, desembocan en actos externos promovidos por el ordenamiento jurídico o ajustados a éste.

La función de motivación en los tipos prohibitivos no tiene las mismas características que la motivación que pueda darse a través de los tipos permisivos. En lo que respecta a los tipos prohibitivos, es decir los que definen como delito determinadas conductas, las personas

²² Debe tomarse en cuenta lo que antes se señaló sobre el cumplimiento de un deber legal como causa de justificación.

se ven movidas a ajustar su conducta a la previsión legal, pues de lo contrario pueden ser castigados con una determinada pena, siendo que en ese proceso es especialmente importante la certeza que se tenga de que se puede ser castigado: es entonces una motivación que opera como disuasión. Pero en los tipos permisivos esa disuasión es contraproducente, puesto que más bien lo que se busca es transmitir a las personas la idea de que si actúan de la forma autorizada por una determinada causa de justificación, lo hacen con apoyo jurídico suficiente, al punto que su conducta será acorde al ordenamiento jurídico. Y si a ello se suma la consideración de que los tipos permisivos son, en su mayoría, normas facultativas, resulta claro que, los mismos no tienen, ni pueden tener, una función motivadora de la misma naturaleza que la que corresponde a los tipos prohibitivos. Podemos decir que con el Derecho Penal más que premiar a una persona por sus buenas intenciones²³, de lo que se trata es de limitar las posibilidades de aplicar el *ius puniendi* estatal.

5.2. Desde otra perspectiva, existen razones vinculadas al principio de lesividad, que hacen incorrecta la exigencia de aspectos subjetivos en el nivel de la antijuridicidad.

El principio de lesividad, que permea no solo la categoría de la antijuridicidad sino toda la teoría del delito, es esencialmente de naturaleza objetiva, al punto que según lo señala el artículo 28 párrafo segundo de la Constitución Política “*las acciones privadas que no causen daño ni perjudiquen a tercero, quedan fuera del alcance de la ley*”, siendo el daño un elemento externo del hecho: si ese daño no es socialmente relevante, la conducta no resulta materialmente antijurídica. Así ha sido señalado por la Sala Constitucional, por ejemplo, en la sentencia 4673-2003, en la que se indicó “... *no basta que una conducta u omisión “encaje” abstractamente en un tipo, es también necesaria una lesión significativa de un bien jurídico ... para que podamos comprobar la existencia de un delito la lesión al bien jurídico no sólo debe darse, sino que ha de ser de trascendencia tal que amerite la puesta en marcha del aparato punitivo estatal ...*”. De allí que sea fundamental, para establecer la antijuridicidad o no de una acción, establecer cuál es el daño causado por la acción típica, y

²³ El derecho y la moral son órdenes distintos que tienen algunos puntos de unión, pero que no siempre discurren por el mismo cauce. Para Kant una acción virtuosa sería tal no por el resultado que produce, sino más bien por la motivación que tenía la persona al realizarla; no obstante, en atención de la vigencia del principio de lesividad, desde el punto de vista de la teoría del delito debe tener prevalencia, para efectos de la valoración social de la conducta, el resultado finalmente producido por la acción, en el tanto ese resultado contribuya a proteger o asegurar bienes jurídicos penalmente relevantes.

establecer si el mismo es relevante, pues solo de esa forma resulta legítimo imponer la sanción prevista en el tipo penal²⁴.

Cuando nos encontramos frente a una acción típica que sólo está objetivamente justificada, es decir, respecto de la cual no concurre la justificación subjetiva, nos encontramos, en definitiva, frente a un resultado que es conforme a derecho en los términos del numeral 28 constitucional. La existencia de la justificación objetiva implica que el resultado obtenido no es desvalorado socialmente, puesto que se produjo en circunstancias externas que lo hacen socialmente deseable y/o totalmente aceptable; se tratará, por ejemplo, del caso de una persona que dispara contra otra ignorando que esta última está empuñando un arma con la cual pretendía, sin motivo válido, atacarlo y darle muerte, de forma que, con el disparo, y sin saberlo, responde de manera necesaria a una agresión ilegítima²⁵. En tales casos, calificar la conducta como antijurídica carece de sentido desde la perspectiva del principio de lesividad, e implica una sanción de las motivaciones internas de la persona que desembocaron en un resultado que la sociedad estima aceptable, ya que, si bien al momento del hecho el sujeto activo desconocía que se daban las circunstancias objetivas de un tipo permisivo, el resultado finalmente obtenido, es decir, la salvaguarda de la vida y/o integridad física de la persona que estaba siendo agredida ilegítimamente, resulta objetivamente ajustado a las expectativas sociales.

La antijuridicidad material, categoría que, sin duda, acoge al principio de lesividad, resulta ser un instrumento que permite ajustar en la práctica la respuesta penal a las características del caso concreto, lo cual resulta muy difícil de realizar desde la tipicidad dado que la realidad social es mucho más rica y variada que las previsiones generales y abstractas que pueda realizar el legislador. Es así que, tal y como ha señalado Rivera, la antijuridicidad material viene a constituir un “... *punto de unión entre realidad (dimensión social del*

²⁴ En ese sentido se ha señalado que “... *Un Derecho penal preventivo, conforme a un modelo de Estado social y democrático de derecho fundamenta lo injusto penal en el desvalor de la conducta, en tanto esta sea infractora de la norma jurídica primaria (de conducta), a la vez que gravemente peligrosa o lesiva para el bien jurídico de protección penal (resultado normativo ...)*”. Navas Aparicio, Alfonso. (2011). *Código Penal de Costa Rica comentado*. San José: Universidad Latinoamericana de Ciencia y Tecnología, p.145.

²⁵ Otros casos similares son los siguientes: una persona lanza una piedra contra la ventana de un vehículo, sin saber que dentro hay un niño asfixiándose que, gracias a esa acción, logra salvar la vida; un inquilino molesto porque su casero llega a cobrarle la renta lanza un golpe con un rodillo cuando se abre la puerta de la casa, con la intención de no permitirle la entrada, pero a quien golpea es a un ladrón que pretendía robar en la vivienda, siendo que con esa acción evita el robo. Tal y como se aprecia, en esos supuestos falta la justificación subjetiva, pero el resultado finalmente obtenido merece aprobación social.

derecho) y valoración jurídico penal ...”²⁶, dotando a la praxis judicial de un sentido de utilidad social que no puede menospreciarse. El prescindir del elemento subjetivo de justificación, tiene la virtud precisamente de ajustar la respuesta punitiva, en el nivel de la antijuridicidad, a la exigencia única, y esencial, de dañosidad social que viene impuesta por el párrafo segundo del artículo 28 constitucional.

6. Conclusión. Si bien es cierto es un lugar común señalar que los tipos permisivos, al igual que los tipos prohibitivos, tienen una estructura compleja, que incluye elementos objetivos y elementos subjetivos, existen buenas razones para apartarse de esa concepción, y abogar por una conformación simple, puramente objetiva, de las causas de justificación. Por una parte, al liberar a la justificación del componente subjetivo, se reducen las exigencias para poder excluir la antijuridicidad de la conducta, ampliándose de tal manera el ámbito de libertad personal. La supresión de la justificación subjetiva es además una consecuencia de reconocer que la naturaleza y función de los tipos permisivos difiere, esencialmente, de la naturaleza y función de los tipos prohibitivos. Además, al prescindir del elemento subjetivo de justificación se reconoce que la categoría de la antijuridicidad es, esencialmente, de carácter objetivo, conclusión que viene impuesta por la prevalencia del principio de lesividad como límite al *ius puniendi* estatal.

²⁶ Rivera Llano, Abelardo. (2005). *Derecho penal posmoderno*. Bogotá: Editorial Temis, p.581.