

# **ELEMENTOS FUNDAMENTALES DE LA ANTIJURICIDAD**

**9 de junio-2022**

**GUILLERMO ARCE ARIAS**

**Tribunal de Penal de Heredia**

**Tribunal de Apelación de Sentencia Penal de Guanacaste**

# I. Introducción

## II. Dogmática Penal.

➤ Gimbernard:

*“Pero la dogmática es una ciencia neutra. Lo mismo interpreta leyes progresivas que reaccionarias. De ahí que pueda convertirse en algo sumamente peligroso si el penalista está dispuesto, por así decir, a todo lo que le echen.”*

## II. Dogmática Penal.

- Las tres funciones de la dogmática
  - *Describir y explicar esa porción del ordenamiento jurídico*
  - *Sistematizar, elaborar los conceptos con los cuales aprehender intelectualmente esa materia*
  - *Proponer criterios para facilitar su aplicación, interpretación y producción*

# III. La teoría jurídico penal en la sentencia. Desarrollo técnico de la antijuricidad

- Necesidad de ubicarse, dogmáticamente, en el instituto penal que se desarrolla
- Importancia de conocer algo del desarrollo histórico del instituto
- Es necesario conocer cuáles son los principales representantes de ese movimiento o de esa teoría
- Entender cuáles son los postulados de esta teoría
- Es fundamental considerar los enlaces de coherencia y congruencia
- La estructura del delito es el producto de muchas teorías, es dinámica, puede ser utilizada de diversas maneras para explicar y justificar una decisión

## IV. LA ANTIJURICIDAD

- Se dice que es la contradicción entre la acción típica y el ordenamiento jurídico, se requiere por tanto, del cumplimiento de los elementos anteriores
- No se trata de un concepto penal, sino que la antijuricidad es del ordenamiento jurídico en general, de todo el ordenamiento jurídico, es unitaria
- El Derecho Penal no crea la antijuricidad, sino que selecciona por medio de la tipicidad algunas lesiones graves a los bienes jurídicos, que somete a un juicio

## IV. LA ANTIJURICIDAD

- ▶ El juicio de antijuricidad es una constatación negativa.
- ▶ El hecho típico, la acción típica, genera una sospecha de antijuricidad, es la función indiciaria de la tipicidad, la que se desvirtúa sólo si se presentan justificantes
- ▶ El juicio de antijuricidad descansa siempre en la lesión o puesta en peligro de un bien jurídico (desvalor del resultado) producida por una acción desvalorada (desvalor de la acción)

Juicio de Antijuricidad:

Desvalor de acción + Desvalor de resultado

# V. ANTIJURICIDAD Y LAS ESCUELAS PENALES

- ▶ **1. Naturalismo o Escuela Clásica (Causalismo)**
- ▶ Von Ihering, desarrolló el concepto para el derecho civil que lo “injusto” era aquello que se oponía a la norma jurídica
- ▶ Franz von LISZT
  - ▶ Diferenció antijuricidad formal de la antijuricidad material
  - ▶ Exclusión de valores culturales y sociales, lo importante era el positivismo, el positivismo jurídico,
  - ▶ La acción causal
  - ▶ El delito era una lesión para el bien jurídico, porque modificaba el estado de las cosas
  - ▶ Las justificaciones son taxativas y se desprenden de la ley

# V. ANTIJURICIDAD Y LAS ESCUELAS PENALES

## ► 11. Neokantismo o Escuela Neoclásica

- Se deben separar las ciencias de la naturaleza de las ciencias del espíritu (derecho)
- Como en el derecho no se puede trabajar únicamente con la teoría causal explicativa, se debe realizar análisis y juicios de valor, cultural, social
- Ya no interesa tanto la lesión a un bien jurídico, sino la causación de un daño social
- Antijuricidad será la violación a esas normas de cultura que dan razón a las normas jurídicas
- Las causas de justificación están en la ley y fuera de la ley (supralegales)





# V. ANTIJURICIDAD Y LAS ESCUELAS PENALES



## III. Finalismo o Escuela Finalista

- 
- Agrega a la antijuricidad, además del desvalor del resultado el desvalor de la acción



# V. ANTIJURICIDAD Y LAS ESCUELAS PENALES

## ► **IV. Funcionalismo Moderado**

- La introducción de criterios político criminales en la estructuración y conformación de la teoría jurídica del delito
- La conducta típica es antijurídica cuando no existe una causa que excluya la antijuricidad
- Las llama causas de exclusión del injusto
- Hay una antijuricidad formal y una antijuricidad material
- La material consiste en la lesión de bienes jurídicos, socialmente nociva que no se puede combatir con suficientes medios extrapenales



# V. ANTIJURICIDAD Y LAS ESCUELAS PENALES

- **V. Funcionalismo Radical**
- Causas de justificación son los motivos jurídicos bien fundados para ejecutar un comportamiento prohibido
- El comportamiento no antijurídico, se trata de un comportamiento no anómalo, sino aceptado socialmente, soportable,
- El comportamiento justificado no muestra falta de motivación jurídica dominante
- El comportamiento antijurídico sí muestra falta de motivación,

## VI. ANTIJURICIDAD FORMAL – ANTI JURICIDAD MATERIAL

### ➤ **Antijuricidad Formal:**

es aquella conducta que se realiza cuando está prohibida por el ordenamiento jurídico penal, o se omite cuando está mandada por el mismo, sin justa causa, siempre que el resto del ordenamiento no lo autorice.

El derecho penal no puede prohibir o mandar lo que el resto del ordenamiento jurídico permite hacer o dejar de hacer.

## VI. ANTIJURICIDAD FORMAL – ANTIJURICIDAD MATERIAL

- ▶ **Antijuricidad Material:**
- ▶ aquella que lesiona o pone en peligro efectivamente el bien jurídico penal. Se ha expresado que esta no podría ser de otra forma para un derecho penal que protege de manera exclusiva bienes jurídicos y en el que se limita el derecho de acción cuando resulta lesionado o amenazado el derecho de otro.
- ▶ El tema de la antijuricidad material ha entrado en detalle con mayor profundidad a partir de la discusión acerca de si los casos de bagatela o aquellos en que la afectación al bien jurídico es mínima, se trata de una situación que se analiza como atipicidad o si resulta típica pero no antijurídica materialmente.

## VI. ANTIJURICIDAD FORMAL – ANTI JURICIDAD MATERIAL

► La importancia práctica de la antijuricidad material es triple:

1. Permite realizar graduaciones del injusto y aprovecharlas dogmáticamente: permite graduar la gravedad del injusto. La antijuricidad formal no permite aumentos ni distinciones cualitativas. Un hurto de 10 colones no es menos antijurídico formalmente que uno de 100 colones, pues en ambos casos se infringe la prohibición. Sin embargo, desde el punto de vista de la antijuricidad material, esto sí es posible.



## VI. ANTIJURICIDAD FORMAL – ANTIJURICIDAD MATERIAL


II. Permite obtener medios auxiliares de interpretación para la teoría del tipo y del error y para solucionar problemas dogmáticos,

Casos amparados a la adecuación social

Desde el punto de vista del error, hasta qué punto el sujeto apreció la antijuricidad material de su conducta.



## VI. ANTIJURICIDAD FORMAL – ANTI JURICIDAD MATERIAL



III. Permite formular los principios en que se basan las causas de exclusión del injusto, o causas de justificación, y determinar su alcance.



## VII. DIFERENCIAS ENTRE ANTIJURICIDAD E INJUSTO PENAL

- La antijuricidad designa una propiedad de la acción típica
- El injusto es la acción típica y antijurídica
- Injusto es la totalidad de elementos del tipo más la totalidad de elementos de la antijuricidad



## VIII. RELACIÓN ENTRE TIPO Y ANTIJURICIDAD

- *Ratio Cognoscendi*
- *Indicia*
- *Ratio Escendi*

# IX. FUNCIÓN UNIFICADORA DE LA ANTIJURICIDAD

- Afirmada la existencia de un comportamiento típico, comprobar que ese comportamiento típico no se neutraliza con algún permiso proveniente de otro sector del ordenamiento jurídico que autorice la lesión al bien jurídico.
- Esta función obedece a que el derecho penal no puede castigar lo que otros sectores del ordenamiento jurídico autorizan.
- Por ello, declarar que un comportamiento está justificado es decir que ese comportamiento es conforme a derecho; lo que implica que las causas de justificación pueden provenir de cualquier sector del ordenamiento jurídico.

## X. CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN

- Las causas de justificación son en esencia permisos frente a diversos fundamentos que aceptan una lesión o menoscabo de bienes jurídicos, en concordancia con el ordenamiento jurídico,
- Para la estructuración en las causales de justificación, se han establecido una serie de elementos objetivos y se sostiene la necesidad de que se verifique un factor subjetivo.

# X. CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN

- **Sus principales características son:**
  - Proviene de todo el ordenamiento jurídico.
  - Contiene una autorización o un permiso para la realización de una acción típica
  - Sus efectos alcanzan no solo al autor, sino también a los partícipes (instigador y cómplices)
  - Excluyen la antijuricidad y con ello el injusto

# XI. CLASIFICACIÓN

- **1. Legales**
  - A. Penales
  - B. Extrapenales
- **2. Supralegales**
  - A. Doctrina y jurisprudencia
  - B. Derecho consuetudinario
  - C. Derecho Internacional
- **3. Justificación Objetiva y Subjetiva del Agente**
  - A. Otorgan un derecho de intervención
  - B. Otorgan simple facultad de actuación
- **Para todos o para funcionarios públicos**
  - A. Para todos (as)
  - B. Para funcionarios públicos

# XII. PRINCIPIOS DE LA CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN

## ➤ 1. Tesis Monistas

➤ A. Principio del Fin perseguido por la acción

➤ B. Principio de más beneficio que perjuicio o Principio de Ponderación de Bienes jurídicos

## ➤ 2. Tesis Dualistas

## XIII. ELEMENTOS DE LAS CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN

- **1. Elementos Objetivos.** Son descriptivos (agresión) y normativos (ilegítima)
- **2. Elementos Subjetivos:** resultan esenciales para la existencia para las causas de justificación, pues son requeridos por la propia ley.





# EL CUMPLIMIENTO DE LA LEY



## Artículo 25

*No delinque quien obrare en cumplimiento de un deber legal o en ejercicio legítimo de un derecho*

# EL CUMPLIMIENTO DE LA LEY

- ▶ La obediencia debida, establecida en el artículo 36 señala lo siguiente:
- ▶ *Artículo 36. No es culpable el que actúa en virtud de obediencia, siempre que concurren los siguientes requisitos:*
  - ▶ *Que la orden dimanare de autoridad competente para expedirla y esté revestida de las formas exigidas por la ley*
  - ▶ *Que el agente esté jerárquicamente subordinado a quien expide la orden; y*
  - ▶ *Que la orden no revista el carácter de una evidente infracción punible.*



# EL CUMPLIMIENTO DE LA LEY

- Al lesionar un bien jurídico o ponerlo en peligro con ocasión de obedecer una orden legítima inherente al cargo que se desempeña, se halla justificada para el Derecho Penal, mediante el cumplimiento de un deber legal. Si lo que se obedece es una orden ilegítima, la acción sería antijurídica, pero no culpable.



# EL CUMPLIMIENTO DE LA LEY

- Cumplimiento de un Deber Legal, se sustenta en que determinadas personas, bajo ciertas circunstancias, están obligadas por ley a lesionar o poner en peligro bienes jurídicos protegidos por la ley, es decir, a realizar conductas típicas.
- La realización de la actuación típica es de carácter obligatorio para el sujeto, por lo que se está ante la aparición de una colisión de deberes, el de cumplir la ley y el de no lesionar bienes jurídicos protegidos, sin embargo ante estas circunstancias el Estado obliga al funcionario a actuar
- El Ejercicio Legítimo de un Derecho, da por acreditado la existencia de ese derecho y la legitimidad del mismo.



# CONSENTIMIENTO DEL DERECHOHABIENTE

- ▶ *Artículo 26: No delinque quien lesiona o pone en peligro un derecho con el consentimiento de quien válidamente pueda darlo.*
- ▶ Es la facultad que tiene un sujeto de excluir de la esfera de protección de las normas penales, en forma jurídicamente relevante, un bien jurídico que le pertenece y del cual puede disponer.
- ▶ Se sustenta en la libre determinación de los particulares (artículo 28 de la Constitución Política) que significa que el ordenamiento jurídico la confiere al individuo una autonomía o un derecho de autodeterminación. Quien puede disponer de un derecho será aquel que lo tiene, su titular.



# CONSENTIMIENTO DEL DERECHOHABIENTE

- ▶ El artículo 26 Cód. Penal no determina los límites de la facultad dispositiva, no establece los requisitos ni las condiciones del consentimiento, por lo que se trata de una causa de justificación que no encuentra su contenido en la ley penal, sino que se ha de ubicar en criterios normalmente supraleales.



# CONSENTIMIENTO DEL DERECHOHABIENTE

- ▶ La doctrina moderna y con ella la nacional, principalmente Castillo, sostiene que el fenómeno del consentimiento tiene dos formas de aparición: el consentimiento del derecho habiente y el acuerdo.
- ▶ El acuerdo del ofendido con el hecho excluye la tipicidad de la acción en aquellos tipos en los que, por decisión expresa del legislador o se deduzca de la interpretación del texto, el hecho toma su carácter delictuoso de la circunstancia de que la acción ocurre en contra de la voluntad del ofendido.
- ▶ Si el ofendido está de acuerdo con la acción realizada por el autor, el delito no nace a la vida jurídica, por falta de un requisito típico.



# CONSENTIMIENTO DEL DERECHOHABIENTE

- ▶ En otros casos la voluntad contraria del derechohabiente no es parte del tipo penal, pese a que el derechohabiente puede consentir en la acción que lesiona su bien, ese consentimiento no excluye la tipicidad, sino la antijuricidad. Aquí el consentimiento del derechohabiente es causa de justificación.





# CONSENTIMIENTO DEL DERECHOHABIENTE

- ▶ Se requiere entonces:
  - ▶ se trate del titular de un bien jurídico o de un derecho,
  - ▶ que el bien jurídico goce de la condición de disponible,
  - ▶ que consienta en su lesión.
- ▶ Primero ha de darse:
  - ▶ la capacidad de comprensión de quien otorga el derecho;
  - ▶ el reconocimiento externo del consentimiento; el consentimiento ha de preceder al hecho,
  - ▶ el conocimiento del consentimiento por el autor del hecho.

# ESTADO DE NECESIDAD

- *Artículo 27: No comete delito el que, ante una situación de peligro para un bien jurídico propio o ajeno, lesiona otro, para evitar un mal mayor, siempre que concurran los siguientes requisitos:*
- *Que el peligro sea actual o inminente*
- *Que no lo haya provocado voluntariamente*
- *Que no sea evitable de otra manera*
- *Si el titular del bien que se trata de salvar, tiene el deber jurídico de afrontar el riesgo, no aplicará lo dispuesto en este artículo.*

# ESTADO DE NECESIDAD

- ▶ En cuanto a la naturaleza jurídica de esta causa de justificación, existen dos teorías:
- ▶ **Teoría Diferenciadora:** tratándose de una situación de dos bienes jurídicos de distinta jerarquía, en que se salva el de mayor valor afectando otro de menor valor, el estado de necesidad es justificante u objetivo, mientras que, si se trata de bienes jurídicos iguales o del mismo valor, sería un estado de necesidad exculpante o subjetivo.
- ▶ **Teoría Unitaria:** sostiene que el estado de necesidad es siempre una causa excluyente de la antijuricidad penal o causa de justificación, independientemente de que los bienes jurídicos que colisionen tengan igual o diferente valor.

# ESTADO DE NECESIDAD

- ▶ Requisitos legales
  - ▶ Propósito de evitar un mal mayor
  - ▶ Existencia de un peligro para el bien jurídico
  - ▶ Actualidad o Inminencia del Peligro para el bien jurídico
  - ▶ Situación de Necesidad
  - ▶ Causación de un mal menor
  - ▶ Ausencia de provocación voluntaria de la situación e quien actúa de manera salvadora
  - ▶ Inexistencia de un deber jurídico de afrontar el peligro

# LEGITIMA DEFENSA

- *“Artículo 28. No comete delito el que obra en defensa de la persona o derechos, propios o ajenos, siempre que concurren las siguientes circunstancias:*
  - *Agresión ilegítima*
  - *Necesidad razonable de la defensa empleada para repeler o impedir la agresión*
- *Se entenderá que concurre esta causal de justificación para aquél que ejecutare actos violentos contra el individuo extraño que, sin derecho alguno y con peligro para los habitantes u ocupantes de la edificación o sus dependencias, se hallare dentro de ellas, cualquiera que sea el daño causado al intruso.”*



# LEGITIMA DEFENSA

- Requisitos Legales
- Propósito de Actuación de defensa
- Protección o defensa propia, de terceros o de bienes propios o ajenos
- Agresión Ilegítima
- Actualidad o Inminencia de la Agresión
- Necesidad razonable de la defensa empleada
- Ausencia de provocación de la Agresión Ilegítima



# LEGITIMA DEFENSA

- **LEGÍTIMA DEFENSA PRIVILEGIADA**
- Constituye una excepción al principio de razonabilidad y proporcionalidad.
- Se sustenta en la presunción de daño, pero en la determinación del riesgo.
- Cualquiera que sea el daño causado.
- Se ha regulado jurisprudencialmente este asunto a través del nivel de riesgo o peligro, más que por la reacción ejecutada.

# EXCESO EN LA DEFENSA

## ▶ EXCESO EN LA DEFENSA

- ▶ *Si en los casos de los artículos anteriores, el agente ha incurrido en exceso, el hecho se sancionará de acuerdo con el artículo 79.*
- ▶ *No es punible el exceso proveniente de una excitación o turbación que las circunstancias hicieren excusable.*
- ▶ Artículo 79: en los casos de error evitable del artículo 35 o de exceso no justificado del artículo 29, la pena podrá ser discrecionalmente atenuada por el Juez.



# EXCESO en la DEFENSA

- ▶ Debe recordarse que, según lo ha indicado este Despacho, entre otros, en los votos N° 900-2013, del 12 de junio del 2013, N° 453-2013, de las 10:15 horas, del 19 de abril del 2013, el exceso en la defensa se da cuando la persona cree que el medio que emplea es el adecuado para superar la agresión ilegítima que sufre, cuando en realidad es más severo de lo necesario. En esos casos, aunque la respuesta es excesiva, el agente cree que es la justa, encontrándose ante un error. Se trata de una situación prevista en el artículo 29 del Código Penal, que a su vez, remite a los artículos 79 y 35 de dicho cuerpo normativo, que regulan los errores de prohibición.

# EXCESO en la DEFENSA

- Es decir, en el exceso de defensa, la defensa va más allá de lo pertinente, pero obedece a un error del agredido, quien cree que debe actuar de forma más severa que lo que en realidad corresponde, siendo un error que actúa sobre la culpabilidad y que acarrea una reducción prudencial de la pena o incluso, que el injusto no sea punible. Así, al ser el exceso de defensa una variedad de error de prohibición: “...debe ser dirimido según sus reglas, analizando su vencibilidad o invencibilidad a efectos de determinar la pena...” (Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, sentencias 2007-790, de las 11:00 horas, de 3 de agosto de 2007 y 2011-00088 de las 10:44 horas, del 22 de julio de 2011).

# EXCESO en la DEFENSA

- *Para descartar la concurrencia de un exceso en la defensa, era necesario que se valoraran aquellos elementos probatorios que sugirieran que la respuesta del encartado ante la agresión sufrida, había sido más severa de lo necesario. A partir de dicha ponderación, podía desacreditarse su contenido, o por el contrario, merecer credibilidad, arrojando elementos que permitieran acreditar dicha circunstancia. En este último caso, era exigible que se estableciera si el error bajo el cual pudo haber actuado el agente, era vencible o invencible, según las circunstancias.” (Sala Tercera Voto 125-2016)*

## XIV. EL ERROR SOBRE UNA CAUSA DE JUSTIFICACIÓN

- El error de prohibición puede ser directo o indirecto.
- El error de prohibición existe cuando el sujeto desconoce la prohibición o mandato (error de prohibición directo)
- también cuando cree que actúa amparado en una causa de justificación inexistente, o que, siendo existente, la amplía su ámbito de aplicación a su favor (error de prohibición indirecto)
- En Costa Rica legislativamente se ha dicho que el error sobre los elementos fácticos de una causa de justificación no está dispuesto expresamente por los artículos 34 y 35, sino que el legislador le concedió un trato analógico como error de tipo, según el artículo 34



# EL ERROR SOBRE UNA CAUSA DE JUSTIFICACIÓN

- *Artículo 34: No es culpable quien, al realizar el hecho, incurre en error sobre algunas de las exigencias necesarias para que el delito exista, según su descripción. No obstante, si el error proviene de culpa, el hecho se sancionará sólo cuando la ley señale pena para su realización a tal título.*
- *Las mismas reglas se aplicarán respecto de quien supone erróneamente la concurrencia de circunstancias que justificarían el hecho realizado.*
- *Artículo 35: No es culpable, el que por error invencible cree que el hecho que realiza no está sujeto a pena.*
- *Si el error no fuere invencible, la pena prevista para el hecho podrá ser atenuada, de acuerdo con lo que establece el artículo 79.*



# EL ERROR SOBRE UNA CAUSA DE JUSTIFICACIÓN

## ➤ TEORÍAS

### ➤ Teorías del Dolo

- Teoría Estricta del Dolo
- Teoría Restringida del Dolo
- Teoría de los Elementos Negativos del Tipo

### ➤ Teorías de la Culpabilidad

- Teoría Estricta de la Culpabilidad
- Teoría Restringida o Limitada de la Culpabilidad



# CASOS REITERADOS DE MANEJO DE LA ANTIJURICIDAD

- Legítima defensa en que la agresión recae sobre un tercero ajeno
- Legítima defensa e intervención de un tercero a favor del agresor por error
- Exceso en la defensa por reiteración de golpes
- Exceso en la defensa por miedo o pánico
- Concurrencia de causas de justificación (principio de especialidad, principio de subsunción)
- Ubicación de la solución del error sobre los elementos de una causa de justificación



GRACIAS

