

RENOJER

No. 37 ENERO-DICIEMBRE 2025

ARTÍCULOS

Formas procesales y política criminal

ALBERTO BINDER

Líneas de investigación y colaboración interinstitucional

LUIS GERARDO GABALDÓN

Procedimiento de la Acción de Amparo en la Ley Orgánica de Amparo a la Libertad y Seguridad Personal

MARÍA PÉREZ

Hacking en adolescentes de América Latina: Aplicación empírica de la Teoría de la Acción Situacional

JUAN ANTONIO RODRÍGUEZ; JESÚS ODUBER; KARIN ARBACH; LAURA BASTIDAS;
ÁUREA GRIJALVA; SOLBEY MORILLO; NEELIE PÉREZ Y MARINA REZENDE

Dolo como realización típica consciente y querida. (Solo de quienes la ven y no de los ciegos —incluso deliberados— ni de quienes ven meras eventualidades)

GUSTAVO VITALE

DOCUMENTO

Los elementos subjetivos no escritos ¿hacia su definitiva desaparición?

RAMÓN RAGUÉS

CENTRO DE INVESTIGACIONES
PENALES Y CRIMINOLÓGICAS
HÉCTOR FEBRES CORDERO

UNIVERSIDAD DE LOS ANDES.
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS

MÉRIDA, VENEZUELA

REVISTA

GENIPEC

NÚMERO 37
PUBLICACIÓN
ANUAL
2025

CENTRO DE
INVESTIGACIONES
PENALES Y
CRIMINOLÓGICAS
**HÉCTOR
FEBRES
CORDERO**

UNIVERSIDAD
DE LOS
ANDES

FACULTAD
DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y
POLÍTICAS

MÉRIDA
VENEZUELA

REVISTA CENIPEC

Publicación Periódica fundada en el año de 1976

La Revista CENIPEC es una publicación periódica anual, arbitrada e indizada, que constituye el órgano acreditado de divulgación científica del Centro de Investigaciones Penales y Criminológicas “Héctor Febres Cordero” (CENIPEC), adscrito a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad de Los Andes, Venezuela. Esta revista se orienta especialmente a la publicación de trabajos de investigación sobre el Derecho Penal, el Derecho Procesal Penal y la Criminología junto a otras especialidades de las Ciencias Jurídicas y Sociales. Su objetivo es difundir entre la comunidad científica interesada en las Ciencias Penales y Criminológicas y demás áreas afines, los resultados totales o parciales de las investigaciones que desarrollan los miembros del CENIPEC, así como los trabajos de investigación producidos por autores de reconocida trayectoria que forman parte de otras Universidades, Centros e Institutos de Investigación dentro y fuera de Venezuela. Ha sido seleccionada por el Instituto Latinoamericano de Naciones Unidas para la Prevención del Delito y el Tratamiento del Delincuente (**ILANUD**) para la publicación de sus resúmenes de Criminología. Aparece reseñada en el **ULRICH’S INTERNATIONAL PERIODICAL DIRECTORY**, en **A WORLD DIRECTORY INSTITUTE (NACIONES UNIDAS)**, en el Sistema **REVENCYT** bajo el código **RVC 003**, en el **CRIMINAL JUSTICE ABSTRACTS**, en el índice **FONACIT** bajo el código **28498**. Hace parte de la base de datos bibliográficos de revistas de ciencias sociales y humanidades **CLASE**, disponible en: <http://dgb.unam.mx/clase.html>. De igual manera está en la base de datos **THOMSON GALE** bajo la clave: andes **0103**, disponible en: <http://infotrac.galegroup.com/itweb/andes>. También se encuentra indexada en **Latindex** y **HAPI**.

Colaboraciones: Traducciones al Inglés: Christopher Birkbeck. Traducciones al Francés: Lic. Luis Alberto Moret. Traducciones al Portugués: Mauricio Vera Failache. **Producción editorial:** Juan Antonio Rodríguez y Francisco Ferreira de Abreu. **Diseño de cubierta:** Reinaldo Sánchez.

HECHO EL DEPÓSITO LEGAL DE LEY:

DEPÓSITO LEGAL IMPRESO: PP10702ME1640

DEPÓSITO LEGAL ELECTRÓNICO: ppiME2021000290

ISSN:0798-9202

<http://saber.ula.ve/revistacenipec/> - revista.cenipec@ula.ve

La Revista CENIPEC posee acreditación del Consejo de Desarrollo Científico, Humanístico, Tecnológico y de las Artes. Universidad de Los Andes-Venezuela (CDCHTA-ULA). Esta revista asegura que los editores, autores y árbitros cumplen con las normas éticas internacionales durante el proceso de arbitraje y publicación. Del mismo modo aplica los principios establecidos por el Comité de Ética en Publicaciones Científicas (COPE). Igualmente, todos los trabajos están sometidos a un proceso de arbitraje y verificación por plagio. Todos los documentos publicados en esta revista se distribuyen bajo una Licencia Creative Commons Atribución-No Comercial-Compartir Igual 4.0 Internacional. Por lo que el envío, procesamiento y publicación de artículos en la revista es totalmente gratuito.



COMITÉ EDITORIAL

Rosemary Barberet (*John Jay College of Criminal Justice*), Paula Bianchi Pérez (*Universidad de Los Andes*), Christopher Birkbeck (*Universidad de Salford*), Manuel Cancio Meliá (*Universidad Autónoma de Madrid*), Esther Fernández Molina (*Universidad de Castilla-La Mancha*), Francisco Ferreira de Abreu (*Universidad de Los Andes*), Luis Gerardo Gabaldón (*Universidad Católica Andrés Bello*), Nelson Garrido Alborno (*Universidad de Los Andes*), Norberto Hernández Jiménez (*Pontificia Universidad Javeriana*), Claudia López Díaz, Juan Luis Modolell (*Universidad Alberto Hurtado*), Juan Antonio Rodríguez (*Universidad de Los Andes*), Yanett Segovia (*Universidad de Los Andes*), Máximo Sozzo (*Universidad Nacional del Litoral*), Magaly Vásquez González (*Universidad Católica Andrés Bello*).

EDITOR JEFE

Francisco Ferreira de Abreu

EDITOR ADJUNTO

Juan Antonio Rodríguez

CONSEJO DE ÁRBITROS

Kai Ambos (*Alemania*), Andrés Antillano (*Venezuela*), Karin Arbach (*Argentina*), Keymer Ávila (*Venezuela*), Raquel Bartolomé (*España*), Paula Bianchi Pérez (*Venezuela*), Alberto Binder (*Argentina*), Christopher Birkbeck (*Reino Unido*), José Fernando Botero Bernal (*Colombia*), Roberto Briceño León (*Venezuela*), Manuel Cancio Meliá (*España*), Freddy Crespo (*Venezuela*), Elías Carranza (*Costa Rica*), Mirentxu Corcoy Bidasolo (*España*), Bernardo Feijóo Sánchez (*España*), Francisco Ferreira de Abreu (*Venezuela*), Chris Eskridge (*USA*), Yván Figueroa Ortega (*Venezuela*), Luis Gerardo Gabaldón (*Venezuela*), Roberto Gargarella (*Argentina*), María Gracia Morais (*Venezuela*), Aurea Grijalva (*México*), Claudia López Díaz (*Colombia*), Arelys Madero (*USA*), Yoana Monsalve Briceño (*Venezuela*), Francisco Muñoz Conde (*España*), Jesús Enrique Párraga (*Venezuela*), Eduardo Paes Machado (*Brasil*), Ramón Ragués i Vallés (*España*), Juan Antonio Rodríguez (*Venezuela*), Silvina Ramírez (*Argentina*), Carlos Rojas Gaona (*USA*), Jesús Salcedo Picón (*Venezuela*), Maximiliano Rusconi (*Argentina*), José Tadeo Saín (*Venezuela*), Yanett Segovia (*Venezuela*), Carla Serrano (*Venezuela*), Alfonso Serrano Maíllo (*España*), Marco Tejiñón Alcalá (*España*), Magaly Vásquez González (*Venezuela*), Gustavo Vitale (*Argentina*).

R E V I S T A
GENIPEE

NÚMERO 37, 2025

TABLA DE CONTENIDO

ARTÍCULOS

- PROFESOR. BINDER ALBERTO**
FORMAS PROCESALES Y POLÍTICA CRIMINAL 11 - 30
- PROFESOR. GABALDÓN LUIS GERARDO**
LÍNEAS DE INVESTIGACIÓN Y COLABORACIÓN INTERINSTITUCIONAL 31 - 55
- PROFESORA. PÉREZ MARÍA**
PROCEDIMIENTO DE LA ACCIÓN DE AMPARO EN LA LEY ORGÁNICA DE AMPARO
A LA LIBERTAD Y SEGURIDAD PERSONAL 57 - 89
- PROFESORES. RODRÍGUEZ JUAN, ODUBER JESÚS, ARBACH KARIN,
BASTIDAS LAURA, GRIJALVA ÁUREA, MORILLO SOLBEY,
PÉREZ NEELIE Y REZENDE MARINA**
HACKING EN ADOLESCENTES DE AMÉRICA LATINA: APLICACIÓN EMPÍRICA
DE LA TEORÍA DE LA ACCIÓN SITUACIONAL 91 - 138
- PROFESOR. VITALE GUSTAVO**
DOLO COMO REALIZACIÓN TÍPICA CONSCIENTE Y QUERIDA (SOLO DE QUIENES LA
VEN Y NO DE LOS CIEGOS -INCLUSO DELIBERADOS- NI DE QUIENES VEN MERAS
EVENTUALIDADES) 139 - 161

DOCUMENTO

- PROFESOR. RAGUÉS RAMÓN**
LOS ELEMENTOS SUBJETIVOS NO ESCRITOS
¿HACIA SU DEFINITIVA DESAPARICIÓN? 165 - 183

R E V I S T A
GENIPEC

NÚMERO 37, 2025

TABLE OF CONTENTS

ARTICLES

- PROFESSOR. BINDER ALBERTO**
PROCEDURAL FORMS AND CRIME POLICY 11 - 30
- PROFESSOR. GABALDÓN LUIS GERARDO**
LINES OF RESEARCH AND INTER-INSTITUTIONAL COLLABORATION 31 - 55
- PROFESSOR. PÉREZ MARÍA**
PROCEDURE FOR A PROTECTION ORDER IN THE ORGANIC LAW FOR
THE PROTECTION OF PERSONAL FREEDOM AND SECURITY 57 - 89
- PROFESSORS. RODRÍGUEZ JUAN, ODUBER JESÚS, ARBACH KARIN,
BASTIDAS LAURA, GRIJALVA ÁUREA, MORILLO SOLBEY,
PÉREZ NEELIE Y REZENDE MARINA**
HACKING AMONG LATIN AMERICAN ADOLESCENTS: AN EMPIRICAL
APPLICATION OF SITUATIONAL ACTION THEORY 91 - 138
- PROFESSOR. VITALE GUSTAVO**
CRIMINAL INTENT AS A SPECIFIC CONSCIOUS AND DESIRED PHENOMENON.
(ONLY OF THOSE WHO SEE IT AND NOT OF THE BLIND – INCLUDING THOSE
WHO DELIBERATE – NOR OF THOSE WHO SEE MERE EVENTUALITIES) 139 - 161

DOCUMENT

- PROFESSOR. RAGUÉS RAMÓN**
ARE UNWRITTEN SUBJECTIVE ELEMENTS TENDING TOWARDS
COMPLETE DISAPPEARANCE? 165 - 183

R E V I S T A
GENIPEC

NÚMERO 37, 2025

INDEX

ARTICLES

- PROFESSEUR. BINDER ALBERTO**
FORMES PROCÉDURALES ET POLITIQUE CRIMINELLE 11 - 30
- PROFESSEUR. GABALDÓN LUIS GERARDO**
AXES DE RECHERCHE ET COLLABORATION INTERINSTITUTIONNELLE 31 - 55
- PROFESSEUR. PÉREZ MARÍA**
LA PROCÉDURE DE L'ACTION D'AMPARO DANS LA LOI ORGANIQUE RELATIVE
À LA PROTECTION DE LA LIBERTÉ ET DE LA SÛRETÉ PERSONNELLES 57 - 89
- PROFESSEURS. RODRÍGUEZ JUAN, ODUBER JESÚS, ARBACH KARIN,
BASTIDAS LAURA, GRIJALVA ÁUREA, MORILLO SOLBEY,
PÉREZ NEELIE Y REZENDE MARINA**
LE *HACKING* CHEZ LES ADOLESCENTS D'AMÉRIQUE LATINE : APPLICATION
EMPIRIQUE DE LA THÉORIE DE L'ACTION SITUATIONNELLE 91 - 138
- PROFESSEUR. VITALE GUSTAVO**
LE DOL COMME RÉALISATION TYPIQUE CONSCIENTE ET VOULUE (UNIQUEMENT
POUR CEUX QUI VOIENT EFFECTIVEMENT — NON POUR LES AVEUGLES, MÊME
DÉLIBÉRÉS, NI POUR CEUX QUI N'APERÇOIVENT QUE DE SIMPLS ÉVENTUALITÉS) 139 - 161

DOCUMENT

- PROFESSEUR. RAGUÉS, RAMÓN**
LES ÉLÉMENTS SUBJECTIFS NON ÉCRITS :
VERS LEUR DISPARITION DÉFINITIVE? 165 - 183

R E V I S T A
GENIPEH

NÚMERO 37, 2025

TABELA DE CONTEÚDO

ARTIGOS

- PROFESSOR. BINDER ALBERTO**
FORMAS PROCESSUAIS E POLÍTICA CRIMINAL 11 - 30
- PROFESSOR. GABALDÓN LUIS GERARDO**
LINHAS DE PESQUISA E COLABORAÇÃO INTERINSTITUCIONAL 31 - 55
- PROFESSOR. PÉREZ MARÍA**
PROCEDIMENTO PARA A AÇÃO DE AMPARO NA LEI ORGÂNICA DE PROTEÇÃO DA LIBERDADE E DA SEGURANÇA PESSOAL 57 - 89
- PROFESSORS. RODRÍGUEZ JUAN, ODUBER JESÚS, ARBACH KARIN, BASTIDAS LAURA, GRIJALVA ÁUREA, MORILLO SOLBEY, PÉREZ NEELIE Y REZENDE MARINA**
HACKING EM ADOLESCENTES LATINO-AMERICANOS: UMA APLICAÇÃO EMPÍRICA DA TEORIA DA AÇÃO SITUACIONAL 91 - 138
- PROFESSOR. VITALE GUSTAVO**
DOLO COMO UM ATO TÍPICO, CONSCIENTE E DELIBERADO. (APENAS PARA AQUELES QUE A ENXERGAM, NÃO PARA OS CEGOS — MESMO OS DELIBERADAMENTE CEGOS — NEM PARA AQUELES QUE VEEM MERAS EVENTUALIDADES) 139 - 161

DOCUMENTO

- PROFESSOR. RAGUÉS, RAMÓN**
OS ELEMENTOS SUBJETIVOS NÃO ESCRITOS, ESTÃO CAMINHANDO PARA O SEU DESAPARECIMENTO DEFINITIVO? 165 - 183

ARTÍCULOS

PROF. ALBERTO BINDER. FORMAS PROCESALES Y POLÍTICA CRIMINAL. 11-30. REVISTA
CENIPEC. 37. 2025. ENERO - DICIEMBRE. ISSN: 0798-9202.

PROF. ALBERTO BINDER

FORMAS PROCESALES Y POLÍTICA CRIMINAL

Recepción: 20/08/2025.

Aceptación: 28/10/2025.

Prof. Alberto Binder
albertobinder@gmail.com
<https://orcid.org/0000-0002-1673-8742>
Instituto de Estudios Comaparados en Ciencias Penales
BUENOS AIRES-ARGENTINA

Resumen

El artículo aborda el problema de la política criminal en el ámbito de la justicia penal, destacando la debilidad en el diseño y ejecución de dicha política. Se propone abandonar la visión de la política criminal como una mera valoración del derecho penal y adoptar una perspectiva que la considere una política pública orientada a gestionar conflictos graves en la sociedad. Se identifican varios problemas conceptuales y prácticos en la implementación de la política criminal. Se analiza la relación entre la política criminal y el proceso penal. Finalmente, se subraya la importancia de las formas procesales en la política criminal, argumentando que estas no solo cumplen funciones de garantía, sino que también son un recurso para la compensación a las víctimas y la pacificación social.

Palabras clave: formas, proceso penal, análisis político criminal, tutela judicial.

Procedural forms and crime policy

Abstract

This article discusses crime policy related to criminal justice, emphasizing the weakness in the design and execution of that policy. It argues for abandoning the vision of crime policy as a simple assessment of criminal law and in favor of a perspective which orients it in terms of managing serious societal conflicts. Several conceptual and practical problems are identified in the implementation of crime policy. The relationship between crime policy and criminal procedure is analyzed. Finally, the article underlines the importance of procedural forms for crime policy, arguing that the latter do not only function as guarantees, but also as a resource for compensation to victims and social pacification.

Key words: forms, criminal procedure, crime policy analysis, judicial oversight.

Formes procédurales et politique criminelle

Résumé

L'article examine la problématique de la politique criminelle dans le champ de la justice pénale, en mettant en lumière les faiblesses persistantes de sa conception et de sa mise en œuvre. Il propose d'abandonner une approche qui réduit la politique criminelle à une simple évaluation du droit pénal, pour lui substituer une conception qui l'envisage comme une véritable politique publique orientée vers la gestion des conflits sociaux graves. Plusieurs difficultés, tant conceptuelles que pratiques, affectant son opérationnalisation sont identifiées. L'étude analyse en outre les relations structurelles entre politique criminelle et procédure pénale. Enfin, elle souligne le rôle central des formes procédurales au sein de la politique criminelle, en soutenant qu'elles ne remplissent pas uniquement une fonction de garantie, mais constituent également un instrument de réparation des victimes et de pacification sociale.

Mots clés: formes procédurales, procédure pénale, analyse de la politique criminelle, protection juridictionnelle.

Formas processuais e política criminal

Resumo

Este artigo aborda o problema da política criminal no âmbito do sistema de justiça criminal, destacando as fragilidades em sua concepção e implementação. Propõe-se o abandono da visão da política criminal como mera avaliação do direito penal e a adoção de uma perspectiva que a considere uma política pública voltada para a gestão de conflitos graves na sociedade. Diversos problemas conceituais e práticos na implementação da política criminal são identificados. A relação entre política criminal e o processo penal é analisada. Por fim, enfatiza-se a importância das formas processuais na política criminal, argumentando que estas servem não apenas como salvaguardas, mas também como meio de indenizar as vítimas e promover a pacificação social.

Palavras chave: formas, processo penal, análise político-criminal, proteção judicial.

1.- Introducción*

El principal problema al que nos enfrentamos en el ámbito de la justicia penal es el problema político criminal. En términos generales nos hallamos ante un muy deficiente diseño de esa política, graves dificultades de planeamiento de los organismos encargados de ejecutar los malos diseños, y muy poca capacidad de evaluar, en el sentido preciso de poder ajustar, aprender y retroalimentar el proceso de diseño y ejecución. Ha corrido muchas aguas bajo muchos puentes, pero todavía seguimos con una debilidad congénita en nuestro planeamiento político-criminal, que impacta fuertemente en toda la configuración del sistema penal.

A esa debilidad contribuyen muchos factores, que trataré de analizar sin dotar de una especial importancia a cada uno de ellos, ya que es la interacción viciosa lo que potencia y agrava el problema. En primer lugar, tenemos un problema conceptual. El aparato conceptual tradicionalmente usado para hablar de política criminal nos impide desarrollar ideas sobre ella. Es una especie de caparazón que nos empuja a la repetición de la matriz histórica (el Código Penal histórico del que nos hablaba Baratta), cada vez alejada de las necesidades reales de la sociedad compleja que vivimos. El núcleo central del aparato conceptual que debemos abandonar es el que analiza a la política criminal como el momento valorativo del derecho penal. Algo así como la "política del derecho", que nos permite tener buena o malas leyes penales, en base a nuestras preferencias valorativas. Sin duda que existe una dimensión valorativa, pero esa perspectiva nos lleva a confundir los problemas político criminales en sentido estricto -como logros y efectos sociales con el uso de los instrumentos de esa política criminal- y los problemas de garantías, que nos llevan a ponerle límites a toda política criminal, sea buena o mala, responda a nuestras preferencias o a otras. Ya he expuesto en muchos

* Este tema ha sido tratado de una forma mucho más extensa en la obra *Derecho Procesal Penal, tomo II -Eficacia del poder penal-* y *tomo III -Teoría de las Formas-*. Ed. Ad Hoc. Buenos Aires. 2016 y en el libro *Análisis Político Criminal*. Ed. Astrea. Buenos Aires-Bogotá. 2011, a los que se remite para ampliaciones y consulta de la bibliografía. Una versión anterior de este ensayo ha sido publicada en el Libro Homenaje al Profesor Jorge Mera Figueroa de la Universidad Diego Portales de Chile.

lugares mi preferencia por una visión antinómica, en la que se distinguen analíticamente los problemas de eficacia, de aquéllos propios del sistema de garantías y del modo como se equilibran permanentemente en el mundo del funcionamiento concreto de la justicia penal (Antinomia Fundamental). No se puede pensar valorativamente desde un único lugar, salvo que se piense que el jurista (un presupuesto histórico que se encuentra, por ejemplo, en la mayoría de la dogmática alemana) es un intérprete privilegiado de las estructuras históricas o racionales, que le permiten construir un modelo ideal de derecho criminal, al viejo estilo de iusnaturalismo racional.

Por otra parte, ese viejo aparato conceptual, que arrastramos desde principios del siglo XX, nos lleva a dos problemas adicionales. Uno, pretender que la política criminal se piensa de un modo juridiforme. Por lo tanto, se tratará casi siempre de modificar alguna ley, en un sentido u otro, sin analizar como esa ley será puesta en funcionamiento o sin destacar la estructura institucional que les dará vida a las prescripciones normativas. También aquí se confunden los términos, porque luego se pretende que el Parlamento sea quien tome decisiones político criminales de diseño, cuando carece de los datos, la competencia o las posibilidades reales para hacerlo. Distinto es la fijación de garantías, ya que ellas son, en definitiva, una concreción permanente del principio de legalidad, como autorización reglada de lo que pueden hacer los agentes político criminales. Pensar bajo un parámetro legaliforme es indispensable para el sistema de garantías, pero inútil para lo estrictamente político-criminal.

El segundo problema es pensar a la política criminal bajo un parámetro cientificista. Esta idea nos llega desde V. Liszt para quien la política criminal (cierto es analíticamente separada de las garantías - el derecho penal como carta magna del delincuente-) es la ciencia del combate al delito, tomando esta idea del positivismo criminológico, que pretendía una lucha científica contra la criminalidad. Esta idea todavía circula expresamente o de un modo larvado y lleva a pretender que una Criminología -por otra parte, alejada de lo que realmente se produce en nuestra región- produciría esas ideas científicas que nos permitirán ser eficaces. La idea de política criminológica, que ya no se usa, pero era bastante usual hace apenas un par de décadas,

mantiene todavía viva esta antigua idea. La política criminal, como veremos, será política pero nunca ciencia en acción, por más que utilicemos todos los conocimientos científicos que podamos en su formulación o en ejecución.

Todas estas visiones destruyen el carácter político de la política criminal. Algo que es evidente en el funcionamiento real del Estado, pero le ha costado asumir a los sectores académicos o a la producción teórica. Por lo tanto, para superar el lastre de un aparato conceptual inidóneo, debemos resaltar el carácter de política pública de la política criminal, y como tal, orientada a organizar el uso de los instrumentos que tiene el Estado para intervenir en ciertos conflictos graves de la sociedad. El aparato conceptual que debemos usar y normalizar debe partir de esta clara identidad de la política criminal, y así servir para el diseño, el debate democrático, la implementación, la evaluación y el ajuste de esa política. No se trata de inventar nada sino dialogar con el conjunto de disciplinas que se han ocupado de la política pública, y que tiene en el Análisis de Políticas públicas una trama bastante compleja de experiencias, ideas y conceptos que debemos usar, sin perjuicio de adaptarlos o de participar en el esfuerzo colectivo de pensar con mayor precisión en ese análisis, en sus dos dimensiones clásicas: el conocimiento de cómo se desarrolla la política criminal (como política, como proceso gubernamental), y el uso de conocimientos y técnicas dentro de la política criminal. Al igual que en otras políticas, debemos conocer más sobre la política criminal y usar más conocimientos consolidados a la hora de diseñarla, implementarla y ejecutarla. Le he dedicado otra obra a este estudio (Binder, 2011) y remito al lector a los problemas y discusiones que se reflejan en ella.

Ahora bien, si tenemos problemas conceptuales en la política criminal, mucho más acentuados son los problemas prácticos de implementación. Suponiendo que ya tenemos algún plan político criminal específico, que trabaja claramente en la múltiple articulación de medidas preventivas (normalmente en manos de instituciones del Poder Ejecutivo), orientadas a remover las causas de la conflictividad (por ejemplo, adicciones, etc.), junto con las medidas disuasivas (o llamadas preventivo-policiales), orientadas a evitar o contener, en particular situaciones de violencia, junto

con aquéllas que llamamos reactivas, porque implican una respuesta completa al conflicto (que por decisiones político-criminales hemos criminalizado), tal como ocurre, por ejemplo, con la persecución penal, aparece de inmediato la complejidad de su puesta en marcha. El primer punto de dificultad proviene de la necesaria integración de estas tres dimensiones en el desarrollo de un plan específico.

Uno de los problemas que debemos afrontar es que se trata de coordinar entre instituciones muy diferentes, con prácticas y culturas propias, pero también con niveles altos de autonomía institucional, de hecho, o de derecho. En el caso del Ministerio Público Penal, quien concentra buena parte de la persecución penal, hemos optado por una institución con fuerte autonomía institucional. En el caso de la policía, si bien no tiene ese carácter institucional, arrastra una larga historia de autonomía funcional, que se ha convertido en parte importante de su cultura organizacional, para bien o para mal. Por lo tanto, tenemos problemas en la política criminal que no son de simple coordinación sino de una forma específica de cooperación interinstitucional. Si a ello le sumamos la participación creciente de municipios u otras agencias especializadas (lavado de dinero, impuestos, trata de personas, corrupción, etc.), veremos que nos encontramos ante un problema que reclama un fuerte y sostenido trabajo de establecimiento de nuevas reglas. Nada de esto se puede afrontar si seguimos pensando a la política criminal como el simple mejoramiento de las leyes penales o como una ciencia de combate a la criminalidad.

2.- Política criminal y proceso penal

El proceso penal moderno de América Latina se resiente enormemente por la existencia de estos problemas. Muchas veces pensamos que las principales dificultades provienen del ámbito del desarrollo de las garantías -que sin duda tienen sus propios problemas, pero no tan diferentes de los que existen en casi todos los países, incluso los más desarrollados- cuando, en realidad, las mayores dificultades provienen de la incapacidad del proceso penal de cumplir con objetivos político criminales razonables, o dar cuenta de una eficacia que supere mínimos estándares de legitimidad social. La idea de ponerle objetivos político criminales al proceso penal es

relativamente reciente, y todavía carece de una adecuada reflexión y menos aún implementación. Aquí también existen problemas conceptuales que se deben superar para construir una nueva mirada político criminal sobre el proceso penal. En primer lugar, es necesario superar lo que llamamos el derecho penal infraccional, es decir, la tradicional mirada inquisitorial que piensa que todo es una cuestión de desobediencia (el delito como acto desobediencia), y por lo tanto de volver al ciudadano a un orden de obediencia, por más que ya no hablemos de lealtad al Papa o al Rey, sino a la norma o al legislador democrático. Sólo si vemos al proceso penal desde el derecho penal del conflicto, nos enfrentamos al problema más urgente que se encuentra en su base: la tutela judicial efectiva.

Todavía solemos pensar a esa tutela como un problema de la víctima individual; pero ello no es, en mi opinión, la perspectiva correcta. Desde la lógica del derecho penal del conflicto, siempre nos encontramos ante un problema de daño social, que victimiza a diferentes personas, grupos, comunidades, sociedades generales; pero, en todo caso, el daño es un proceso social de afectación de intereses sociales, nunca del Estado como tal. De allí nacen diferentes categorías de víctimas, según el interés dañado, según el tipo de daño, etc. Las relaciones entre los distintos sectores sociales dañados serán variable y debe ser parte de un nuevo análisis del daño social, tal como se viene haciendo desde el derecho de daños o los sistemas de responsabilidad civil, con nulo o escasa atención por parte de la teoría del derecho penal. En todo caso, normalmente nos encontramos con situaciones de concurrencia de intereses dañados, que forman comunidades que podrán o no convertirse en una situación de litisconsorcio. Tampoco se puede simplificar las relaciones entre los distintos tipos de intereses ya que, en unos u otros casos, se deberá determinar el interés preponderante. Ahora bien, cuando miramos el problema desde esta perspectiva -y no desde la mera infracción- aparece el de la tutela judicial como un problema general que se encuentra en la base de la justicia penal, aunque la reflexión sobre ello la encontramos más claramente expresada en los problemas de las acciones de clase, que, en el proceso penal, aunque, en realidad, el proceso penal es, generalmente, una determinada acción de clase.

Pero esta problemática se presenta en la justicia penal de un modo más dramático por una razón de gran envergadura política. En los casos que hemos decidido criminalizar, salvo muy extremas situaciones, hemos prohibido intensamente toda forma de autotutela. Solemos utilizar la idea de "monopolio de la violencia en manos del Estado", que marca una consecuencia, pero no llega al núcleo de la decisión: ese monopolio existe porque hemos decidido prohibir la autotutela, como una medida propicia para construir la paz comunitaria, mediante la intermediación del Estado. El monopolio de la violencia estatal es la consecuencia, no el centro de la decisión; esa decisión de prohibir la autotutela, no sólo de los individuos sino de los grupos sociales, es indispensable para construir una sociedad en la que valga la pena y se pueda vivir, pero no es una decisión sencilla. No lo es, en primer lugar, porque afecta una idea de sentido común, tal como es el "derecho" que tengo de defender mi vida y mi salud, a mi familia, mis bienes. No lo es, en segundo lugar, porque para poder justificar esa decisión debemos generar la suficiente seguridad (políticas de seguridad, prevención de daños, etc.) y la suficiente eficacia en que el Estado protegerá los derechos o intereses dañados, que me ha prohibido hacer por mis propios medios. En la base de las sociedades modernas, sensibles y complejas, se encuentra la tensión entre prohibición de la autotutela y eficacia de la tutela judicial, como una de las que más influye en las condiciones de legitimidad y confianza en el Estado y que plantea enormes desafíos a la persecución penal.

Todo esto impacta fuertemente en el sustento institucional y en el modo de funcionamiento de las instituciones que deben procurar esa tutela. No olvidemos que los jueces, como tales, no son, por definición de la propia imparcialidad, gestores de esos intereses dañados; pero lo son los fiscales y los policías que los auxilian en la investigación. Todavía no hemos logrado que las instituciones de persecución penal entiendan esta simple ecuación de equilibrio entre la prohibición -casi absoluta- y la necesidad de niveles de eficacia que se miden por la intensidad de esa misma prohibición. Se dirá que ello genera una situación diabólica, de imposible cumplimiento. Pero no es así: genera una situación difícil, que reclama una nueva inteligencia, una nueva forma de trabajo y una nueva planeación del trabajo

de los encargados de la persecución penal. Desafíos que se pueden encarar solo si entendemos la tensión política que se encuentra en la base del problema de la eficacia de la justicia penal.

Una nueva inteligencia, en el sentido, tanto de adoptar las nuevas bases conceptuales del análisis político criminal, como una comprensión más amplia de los fenómenos criminales. Los sistemas de información criminal que producimos son todavía endebles y su uso esporádico y superficial. Urge, pues, diseñar políticas criminales y, en particular, políticas de persecución penal, fundadas en evidencia empírica y sustentadas en un nuevo análisis de los fenómenos criminales, pensados como interacciones sociales conflictivas que responden a regularidades sociales y que, por lo tanto, permiten diseñar acciones que influyan en ellos. Esta perspectiva choca con la lógica del caso a caso, que impide la consecución de finalidades político criminales. Entiéndase bien, nadie sustenta que el caso no siga tendiendo sentido, dado que es la unidad operativa a la que se enfrentan todos los fiscales y funcionarios; lo que sostenemos es que se debe integrar la funciones político criminales propias del caso (compensación a los distintos niveles de víctimas), con las finalidades trascendentes al caso, que son las que producen efectos sobre la regularidad social en particular, proyectadas sobre fenómenos criminales concretos. Por el contrario, la dogmática penal nos sigue hablando de la prevención general de un modo tal que no se pueden extraer prácticas concretas para el funcionamiento de la persecución penal.

Esto implica, por supuesto, una nueva forma de trabajo, por lo menos en dos niveles. En el nivel operativo (el del caso) los fiscales deben siempre trabajar como gestores de los intereses victimizados, de los distintos niveles de víctimas, y procurar las distintas formas de compensación que justifican la prohibición de la autotutela. Mientras exista un abismo entre la gestión de esos intereses y las prácticas concretas de los fiscales, podremos hablar hasta el cansancio de los derechos de las víctimas, crear instituciones que duplican el trabajo de los fiscales o establecer listados normativos de derecho, pero dudo que se modifique la situación de orfandad, que todavía hoy caracteriza su situación. En un segundo nivel, se necesita que los órganos

de conducción del Ministerio Público Fiscal tengan la capacidad de construir el horizonte político criminal dentro del cual cada caso adquiera sentido y orientación. Esto no se hace desde el caso, sino desde mirada sobre los fenómenos hacia el caso. Si nuestro horizonte político criminal es el de la rutina y el arrastre histórico del funcionamiento de la justicia penal, entonces será difícil que desde el caso se puedan modificar las tasas reales de efectividad de la persecución penal.

Todo esto implica nuevas formas de planeación. Ha costado mucho introducir la idea de la oportunidad en el proceso penal, pero ello se comprende todavía de un modo impropio. Sostenemos la idea de que debemos perseguir todos los delitos y, en casos menores, podemos retraer la persecución penal. Cualquiera sabe que ese no es el funcionamiento del sistema penal. Al contrario, se seleccionan algunos casos y se orienta la mayoría de los recursos hacia esos casos, postergando los otros, sin importar su gravedad o impacto social. La planeación político criminal parte del principio inverso. Lo general es la selección de casos, como ocurre en toda política, que es siempre la asignación de prioridades. Además, el derecho penal es, constitutivamente, un sistema de selección de ilicitudes (ilicitud fragmentaria) y jamás ha funcionado bajo una lógica de persecución obligatoria de todos los delitos, porque ello destruye a la política criminal. Todavía estamos en pañales en términos de planificación de la persecución penal y, por supuesto, no se trata de una selección infantil, al estilo de ocuparse de algunos casos y mandar el resto al archivo. La conjunción de todos los recursos disponibles, en base a múltiples alternativas de actuación, permite una planificación mucho más rica, que nos permite construir niveles más alto de eficacia y nuevas y variadas formas de tutela judicial de los distintos niveles de víctimas.

Estas son las bases de una mirada político criminal del proceso penal. Quiero referirme, no obstante, a un tema particular, que dice relación con el uso de las formas procesales. Tradicionalmente creemos que esas formas cumplen funciones de garantía -lo que es cierto- pero olvidamos que ellas también son un recurso político criminal que permite darle un sentido más profundo a la idea de compensación a las víctimas, que se encuentra en la

base de la eficacia de la tutela judicial. Queremos terminar esta visión de las tareas político criminal del proceso penal, llamando la atención sobre el uso en ese sentido de las formas procesales.

3.- Funciones político criminales de las formas

Toda la actividad que se realiza en la justicia penal está sometida a formas, es decir, a modos específicos de actuación de los distintos intervinientes, a maneras particulares de ingreso de los intereses y de su gestión, a rituales que cumplen funciones diversas, a reglas de cumplimiento obligatorio, cuyo incumplimiento acarrea graves consecuencias para quien las incumple; en fin, la justicia penal es formal y puede ser vista como un conjunto de formas cuyo cumplimiento asegura la consecución de muchas de sus finalidades y cuya distorsión produce graves males. La clara comprensión del carácter formal de la administración de justicia nos debe llevar a reflexionar tanto sobre las funciones positivas de las formas, como frente al modo de reaccionar ante los incumplimientos formales. La segunda reflexión es mucho más usual que la primera y ello ha llevado a una consideración tendencialmente negativa del problema de las formas judiciales. Una reflexión positiva sobre las formas se debe hacer desde el sistema de garantías (otra vez, lo que es mucho más usual), pero también desde las finalidades político criminales de esas formas, tema que necesita, en mi opinión, una renovada consideración.

Ya hemos desarrollado en otros escritos (Binder, 2011) lo concerniente a la finalidad general de la política criminal y al sentido de la idea de "monopolio de la violencia por parte del Estado" como consecuencia de la prohibición de la autotutela de la que hemos hablado precedentemente. En tanto parte de la política de gestión de la conflictividad (cuyo cometido es, en sentido amplio, evitar el abuso de poder y la violencia, es decir, pacificar), a la política criminal le corresponde lo que llamamos absorción y reconversión de la violencia social (Binder, 2011:279). Esta tarea no la puede realizar sin ritualización, dado que necesitamos que la violencia del Estado sea objetivamente diferente de la que podrían aplicar los grupos sociales o la propia víctima. Además del problema de la intensidad de esa violencia, es necesario que ella se encuentre revestida de símbolos y rituales

que generen efectos sociales diferentes al nudo ejercicio de esa violencia o a la forma que ella es ejercida por los particulares o los grupos sociales. El monopolio de la violencia estatal no es sólo concentración sino los intentos de trasmutación de esa violencia social. No alcanza con el simple cambio de sujeto (esto es, que en lugar del afectado o los grupos sociales sean funcionarios estatales); es necesario que la respuesta estatal violenta tenga una dimensión ritual y simbólica que le permita cumplir con sus finalidades político-criminales. Otro será el problema de los límites externos a esa violencia (garantías) y la función de las formas respecto de ellos. Llamamos, entonces, funciones político-criminales de las formas procesales al conjunto de modos de actuación, rituales y símbolos, que le permiten cumplir con las finalidades de esa política.

Conforme lo dicho, las formas procesales, en su función político criminal, deben estar al servicio de la pacificación. Esto significa formas que faciliten la absorción de la violencia social y formas que permitan la reconversión de esa violencia en algo distinto de la mera violencia social o de los grupos sociales o de alguno de sus miembros. La capacidad de absorción, como hemos dicho, define el sentido de lo que llamamos monopolio de la violencia por parte del Estado y se debe tratar de algún medio de formalización del conflicto base, con capacidad de contención de la violencia que contenga ese propio conflicto. La primera cuestión por considerar es ¿cómo son los actos en los que ese conflicto base se institucionaliza por primera vez y qué influencia tiene la forma en que se lo hace? La política criminal busca absorber conflictos graves y ello siempre tiene un primer momento, donde se jugará esa capacidad o se generan prácticas de rechazo, que constituyen verdaderas barreras que impiden que conflictos graves se institucionalicen o que esa institucionalización, en base a un mal diseño de las formas o una distorsión de esas formas en la práctica, haga que esa institucionalización sea ineficaz para el logro de las finalidades primarias o secundarias de la política criminal. Nuestros sistemas de justicia penal son ciegos a estos problemas y creen que el hecho de "ingresar" un caso es simplemente un problema administrativo. Como también han sido despreocupados a la hora de seleccionar los casos que pueden ingresar al mundo de la justicia penal. Todo ello es una forma de autodestrucción de su propia legitimidad,

invisible para los propios operadores, pero estridente para la sociedad. A lo largo de la vida del caso se repetirán estas tensiones político-criminales y formular cargos o acusar tendrán los mismos problemas y las mismas expectativas político-criminales.

Finalmente, el juicio es la gran escenificación, el espectáculo final. Una idea que nos parece extraña, pero, como dice Cordero (2000: 6/7): "Todo asunto penal auténtico da origen a otro, más o menos rico: las antiguas acciones decisorias (duelos, ordalías, juramentos) son escenas de alta tensión dramática, y así lo son los modernos juicios de estilo acusatorio" (...) "La inquisición es una labor oculta; el posible espectáculo llega una vez concluido el asunto; y así se presentan solemnes escenas patibularias o un auto de fe, en las cuales algunos leen las sentencias y los arrepentidos abjuran" (...) "En el ritual acusatorio es un espectáculo todo el acontecimiento judicial" (86/87). Esto no debe ser visto de un modo frívolo y, menos aún, significa que el juicio deba hacer concesiones mediáticas o responder a los gustos del momento, de la sociedad o la moda. Al contrario, es un llamado de atención sobre la enorme importancia de las formalidades del juicio en relación con las funciones político-criminales, no sólo de garantía.

No queremos con esto subestimar, de ninguna manera, la función que cumple como centro del sistema de garantías y de producción de la prueba a cargo del acusador, pero tampoco podemos olvidar las funciones político-criminales del juicio penal, como el momento privilegiado para absorber el conflicto y enviar mensajes a la sociedad. El uso de la palabra "espectáculo" en el texto puede dar una impresión equívoca de banalización de un proceso institucional en el que se juega el ejercicio de la violencia; nada más contrario a lo que pretendemos. Antiguamente la idea de espectáculo se relacionaba antes que nada con el teatro y es sabido las profundas funciones sociales y políticas que el teatro producía en la antigüedad clásica. Por tal motivo debemos diferenciar la función teatral, en sentido sustantivo, del mero show. "A la teatralidad -transformación de lo real en convención representativa- pendiente de la arbitrariedad del signo, sucede la lógica del show: explosión de realidad en estado puro,

discurso inarticulado de lo cotidiano, grado cero de narratividad, vivencia pura de los realities: estadio del espejo, previo a la significación, pre-semiótico de alguna manera, posguionizado por el medio, eso es la telerealidad... " (Imbert, 2004:69).

Si el espectáculo judicial es "show", inmediatamente nos alejaríamos de ese concepto, no sólo por dañino sino por inmanejable. La pregunta que nos queda es si queda espacio en la sociedad moderna para un espectáculo que no sea "show" o ya debemos resignarnos a que no hay espacio para otras formas de representación simbólica que no queden atrapadas en la masividad, en el tiempo, en la semiótica de lo televisivo. Si nos atenemos a autores como Debray o Baudrillard la disolución del espectáculo en las nuevas formas de imágenes de lo social nos lleva ya a un camino sin retorno; sin embargo, la pervivencia de otros tipo de puesta en escena, incluso la tenacidad con la que el teatro se mantiene en la vida social, la reaparición de tantas otras manifestaciones públicas ajenas a lo televisivo, nos muestran que las redes de comunicación social no se encuentran totalmente atrapadas por los dueños de esos medios. La diversificación que producen las redes digitales y la importancia que, vuelta tras vuelta, reasume el simple espacio público, dan una oportunidad para escapar de lo televisivo, que debe ser aprovechada por la administración de justicia. En esa opinión seguimos a Anitúa (2003: 5) quien dice: "El término espectáculo es usado, en efecto, en forma despectiva por diversos "actores" del sistema judicial y de las academias de derecho". Resalta luego la reacción prejuiciosa de los jueces ante toda forma de irrupción de la publicidad (en realidad prejuicio frente a toda forma de publicidad) y señala luego, en su profunda investigación que aquí seguimos, que "intentaremos demostrar que la lógica del espectáculo no está, ni puede estar, separada de la lógica punitiva o judicial, y ello aun cuando puede haber diversos tipos de "espectáculos" o de representación dramática de la "escena judicial", de acuerdo al modelo procesal que se adopte.

La idea de "comprensión escénica" es desarrollada por Hassemer (1984: 203 y ss.) aunque con cierto escepticismo y sin extraer todas las consecuencias. Nos dice: "los principios de oralidad e intermediación cuidan de que el público presente en el proceso penal - más que en otros procesos,

como en el civil- se entere de lo que allí acontece. Lo que resulta susceptible de observación no son las actas de la instrucción sino la escena. La publicidad del juicio oral representa, en consecuencia, la posibilidad de control por parte de la comunidad del cumplimiento de los especiales presupuestos de la comprensión escénica y, asimismo, la posibilidad de autolegitimación de las decisiones de los miembros de la Administración de Justicia. Producción de publicidad es el intento de hacer de la comprensión escénica algo susceptible de ser observado e informar sobre ello en la medida de que sea posible. (...).

Sin embargo, el principio de publicidad además de ser un elemento necesario para el discurso institucional constituye un factor peligroso (...) Dichos peligros apuntan en diferentes direcciones, pero tienen que ver con el mismo factor: el diferente grado de interés que los procesos penales despiertan en la opinión pública y el tipo de expectativa de ésta que en cada caso requiere ser satisfecha. Y todos esos peligros se agudizan en una sociedad como la actual, en la que la gente apenas tiene tiempo libre para estas cuestiones y en la que los medios de comunicación adquieren una importancia creciente en la vida cotidiana. A partir de esta advertencia, Hassemer tiene una visión más bien negativa de la participación de los medios de comunicación, ya sea por la creación de arquetipos, de las distorsiones que produce toda comunicación de masas, por las exigencias del mercado y la visión comercial, etc. De tal modo que no es posible superar por ahora, ni por los medios procesales y menos aún por las reglas de la comunicación masiva, una comprensión distorsionada y parcial del caso. No obstante, no deja de asignarle a la prevención general un margen de actuación positiva (1984: 393) lo que no se compadece bien con su visión escéptica sobre el valor de la comunicación. Nadie puede negar la fuerza que tiene la televisión y los medios gráficos masivos para generar arquetipos sociales. Pero la pregunta es si ello significa un estadio insuperable de nuestra cultura. En realidad, la construcción de arquetipos de criminales constituye una dimensión cultural de larga data, sobre la que se han construido historias, leyendas y novelas y hasta ha tenido una influencia enorme en la naciente Criminología. En la actualidad Zaffaroni denomina Criminología mediática al modo cómo los medios de comunicación

masiva, tanto nos adiestran sobre las causas de la criminalidad como sobre las propuestas para prevenirla o reaccionar contra ella, sin que el discurso de esos medios tenga asidero en la realidad o algún tipo de control. Lo cierto es que ha tenido capacidad para desplazar al discurso académico. Una vez más nos encontramos ante hechos que parecen innegables, pero que deben ser completados con otras reflexiones. La potencia y la capacidad de esos medios para infundir miedos, para generar políticas, para construir arquetipos y esquemas mentales es innegable. ¿Qué hacer entonces?

En primer lugar, la sociedad moderna y sus redes de comunicación son cada vez más amplias que la propia Televisión, con lo que se abren espacios nuevos de debate y confrontación política y cultural; pero, por otra parte, nadie puede escapar a las condiciones sociales en la que se juegan, debaten y confrontar las ideas. En ese sentido, existe un discurso académico que pretende hablarle a un mundo que ya no existe y ello no significa aceptar todo lo que la realidad pueda tener de negativo sino aprender a comprender la complejidad del mundo moderno y hablarle a él, no a un mundo que usa otras palabras, aunque se trate de viejos problemas. Por otra parte, la administración de justicia, como ya hemos dicho, debe ingresar al flujo de la comunicación social, porque también tiene medios poderosos de comunicación y difusión. Para utilizarlos debe abandonar su preferencia por las tinieblas y exponerse a la transparencia, a veces vertiginosa, de la circulación de ideas y mensajes en el mundo moderno. Las formas procesales no pueden ser pensadas para una sociedad bucólica y rural inexistente, como si un grupo de burgueses ilustrados del siglo XIX se sentaran a departir sobre cómo se ejerce el poder penal (imagen, por cierto, falsa, porque ese grupo de burgueses del siglo XIX empujaron a formas brutales del poder penal y de toda forma de violencia del Estado). Las nuevas redes de comunicación social nos dan también un conjunto de instrumentos para escaparnos del elitismo que siempre le ha hecho mal a la justicia penal. Claro está en la dimensión político criminal, no en el de las garantías que no están sometidas a las reglas democráticas.

Lo cierto es que el juicio oral y público es el momento en que las expectativas de los individuos y de las comunidades deben tener cabida

en la comprensión del caso. No en el sentido de que ello sea un elemento que los jueces deban tener en cuenta para fallar, ya que la garantía de imparcialidad les impide decidir en base a consideraciones de impacto social o formas de demagogia punitiva, pero sí es el momento en el que los individuos y las comunidades afectadas deben participar en la escenificación del conflicto que los tuvo como protagonistas. Las formas del juicio deben permitir la participación de la ciudadanía: no es una mera posibilidad, no es sólo una garantía a favor del imputado, sino que esa participación es también uno de los mecanismos de eficacia de la política criminal. Aquí es donde se juega no sólo la máxima capacidad de absorción del caso, sino que la respuesta penal debe estar basada en una adecuada resignificación simbólica, que le brinda institucionalidad, racionalidad, disminución de la violencia; es claro que nada de ello es fácil de conseguir, pero el esfuerzo del juicio oral no puede significar ajenidad de la comunidad.

4.- Conclusión

Sólo asumiendo estas funciones político-criminales de las formas podemos darle un sentido claro y concreto, no meramente abstracto y conceptual, a muchas de las funciones que le asignamos al uso por parte del Estado de respuestas violentas, es decir, de penas violentas. Una vez más, el tipo de reflexión que constituye las doctrinas sobre la pena en el ámbito jurídico (no, claro está, en un Garland, por ejemplo) aíslan el fenómeno de la pena del conjunto de formas que la rodean y no le dan mayor importancia a esa dimensión en el análisis teórico. Por ello, pese a su pretendido rigor, suelen ser pobres aproximaciones al fenómeno punitivo, tanto desde el punto de vista de las funciones que cumple la pena, como desde el diseño de las funciones que debería cumplir en una sociedad democrática.

Referencias bibliográficas

- Anitúa, G. (2003). *Justicia Penal Pública*. Ed. Del Puerto. Buenos Aires.
- _____ (2009). “El enfoque cultural y la comprensión del sistema penal en su integridad”. En: *La Cultura Penal -Homenaje a Edmundo S. Hendler*. Editores del Puerto. Buenos Aires.

- Baratta, A. (2004). "Principios de Derecho Penal Mínimo." En: Baratta, Alessandro. *Criminología y Sistema Penal (Compilación in memoriam)*. Editorial B de F, Buenos Aires, pp. 299-333.
- Binder, A. (2011). *Análisis Político Criminal*. Astrea. Buenos Aires.
- _____ (2013/2019). *Derecho Procesal Penal*. Tomos I/IV. Ad. Hoc. Buenos Aires.
- _____ (2019). *La Nueva Justicia Penal de América Latina*. Ad. Hoc. Buenos Aires.
- Cordero, F. (2000). *Procedimiento Penal*. Themis. Bogotá.
- Garland, D. (1999). *Castigo y Sociedad Moderna*. Siglo XXI Editores. México.
- Hassemer, W. (1984). *Fundamentos del Derecho Penal*. Bosch. Barcelona: España.
- _____ (2004). *Principales problemas de la Prevención General*. B de F. Montevideo/Buenos Aires.
- Imbert, G. (2004). "De lo espectacular a lo especular (apostilla a La Sociedad del Espectáculo)". En CIC (Cuadernos de Información y Comunicación), 9, 69-81.
- Zaffaroni, E. (2002). *Derecho Penal. Parte General*. Ediar. Buenos Aires.

PROF. LUIS GERARDO GABALDÓN. LÍNEAS DE INVESTIGACIÓN Y COLABORACIÓN INTERINSTITUCIONAL. 31-55. REVISTA CENIPEC. 37. 2025. ENERO - DICIEMBRE. ISSN: 0798-9202.

PROF. LUIS GERARDO GABALDÓN

LÍNEAS DE INVESTIGACIÓN Y COLABORACIÓN INTERINSTITUCIONAL

Recepción: 26/05/2025.

Aceptación: 03/10/2025.

Prof. Luis Gerardo Gabaldón
luisgerardogabaldon@gmail.com
https://orcid.org/0000-0003-4264-2127
Universidad Católica Andrés Bello
CARACAS-VENEZUELA

Resumen

Sinergia entre esfuerzos interuniversitarios, búsqueda de conexión con entidades públicas o privadas, facilitando su proyección hacia la gestión social, y la conformación de grupos de trabajo para ampliar las perspectivas y propender a la continuidad son tres coordenadas propuestas para consolidar líneas de investigación productivas. Se resumen estudios sobre jóvenes y armas de fuego, violencia policial, fraude electrónico, homicidios y abuso sexual para revisar y contrastar el desempeño del control social. También se proponen análisis con criterios y fuentes novedosos para revisar la adjudicación que representa la justicia estatal. Concluye proponiendo una ruta para avanzar en la investigación social con el propósito de incrementar la gobernanza y el desarrollo de la democracia.

Palabras clave: investigación social, control social, justicia penal, democracia, polarización

Lines of research and inter-institutional collaboration

Abstract

Synergy between university initiatives, connection with external public and private entities and establishment of working groups for broadening perspectives and stimulate continuity are suggested for approaching productive research initiatives on social relevant issues. Through review of research on firearms and youth, police use of force, electronic fraud, homicide and sexual abuse are illustrated recent patterns of social control, while newer sources and criteria are proposed to approach state justice, either formal or informal, despite the conflicting and polarized Venezuelan situation. A route is suggested for advancing social inquiry for increasing governance and democratic development.

Keywords: social research, social control, criminal justice, democracy, polarity.

Axes de recherche et collaboration interinstitutionnelle

Résumé

La synergie des efforts interuniversitaires, la recherche de partenariats avec des entités publiques et privées afin de renforcer leur projection vers la gestion sociale, ainsi que la constitution d'équipes de travail destinées à élargir les perspectives et à assurer la continuité des projets, constituent trois axes stratégiques proposés pour consolider des lignes de recherche productives. L'article synthétise des travaux consacrés aux jeunes et aux armes à feu, aux violences policières, à la fraude électronique, aux homicides et aux abus sexuels, dans le but d'évaluer et de confronter les performances des mécanismes de contrôle social. Il propose également des analyses fondées sur des critères et des sources innovants afin de réexaminer la fonction d'adjudication assumée par la justice étatique. La conclusion esquisse une trajectoire de développement de la recherche sociale visant à renforcer la gouvernance et l'approfondissement démocratique.

Mots clés: recherche sociale, contrôle social, justice pénale, démocratie, polarisation.

A Linhas de pesquisa e colaboração interinstitucional

Resumo

A sinergia entre os esforços interuniversitários, a busca por conexões com entidades públicas e privadas para facilitar sua projeção em direção à gestão social e a formação de grupos de trabalho para ampliar perspectivas e promover a continuidade, são três coordenadas propostas para consolidar linhas produtivas de pesquisa. Estudos sobre juventude e armas de fogo, violência policial, fraude eletrônica, homicídios e abuso sexual são resumidos para revisar e comparar o desempenho do controle social. Análises utilizando critérios e fontes inovadoras também são propostas para examinar o processo de julgamento representado pela justiça estatal. O relatório conclui propondo um roteiro para o avanço da pesquisa social com o objetivo de aprimorar a governança e o desenvolvimento da democracia.

Palavras chave: pesquisa social, controle social, justiça criminal, democracia, polarização.

1.- Introducción

Se ha sostenido que las líneas de investigación soportan y articulan los propósitos, logros y perspectivas de las unidades académicas dedicadas a la producción de nuevos conocimientos, contribuyendo con un perfil e identidad que justifican su reconocimiento y la dotación de recursos dentro de las universidades. Los programas de posgrado más acreditados, los institutos y núcleos de investigación que los sustentan y el proceso de validación por instancias externas requieren la identificación y la continuidad de estas líneas, bajo la presunción de que solo el trabajo acumulado permite avanzar con paso firme, contribuyendo con originalidad y valor agregado, más allá de su transformación en tecnología para el desarrollo social. En este contexto la colaboración interinstitucional, dentro y fuera de la universidad, es un factor relevante para la sostenibilidad, enriquecimiento y proyección del conocimiento.

En lo que sigue procuro generar una reflexión a la luz de mi experiencia como investigador en la Universidad Católica Andrés Bello por más de 25 años. Se trata de una institución privada que, por su propia naturaleza, presenta algunas limitaciones para estos propósitos, dependiendo de contribuciones fundamentalmente condicionadas por la demanda de empresas y la docencia de carácter estrictamente profesionalizante y utilitario; sin embargo, también posee una vocación social por su perfil jesuita no confesional y sus dependencias actúan dentro de la pluralidad y el respeto a las propuestas intelectuales de sus miembros. Existe alguna calculada indiferencia y un ambiente de relativo aislamiento respecto a las Facultades de adscripción de los centros de investigación, lo cual tampoco es del todo extraño a otras universidades. El aislamiento relativo genera una suerte de endogamia intelectual e incide en la reducción del potencial interdisciplinario en universidades caracterizadas por división en facultades disciplinarias, rasgo latinoamericano, antes que en departamentos multidisciplinarios, como sucede, por ejemplo, en Estados Unidos; esto repercute en la escasa comunicación sobre los avances de los proyectos y las perspectivas de articulación más amplias entre diversas unidades académicas y entre éstas y organizaciones externas. En este contexto resulta

pertinente discutir sobre el alcance, límites, fortalezas y potencialidad de la investigación para contribuir a la sedimentación del conocimiento, promover políticas públicas orientadas y contribuir al desarrollo social y político del país dentro de un marco de institucionalidad.

Mi reflexión procura presentar y discutir iniciativas de investigación en torno a tres ideas fundamentales: *la sinergia entre esfuerzos interuniversitarios, la búsqueda de conexión con entidades, públicas o privadas, facilitando su proyección hacia la gestión social, y la conformación de grupos multidisciplinarios para ampliar las perspectivas y propender a la continuidad*. Para ello describo brevemente cinco líneas de investigación desarrolladas durante mi permanencia dentro del Instituto de Investigaciones Jurídicas de esta universidad, considerando motivaciones, antecedentes, evolución, productos y perspectivas, dejando para la última sección una propuesta en cuanto a la administración de la justicia entre la formalidad y la informalidad, algo de actualidad dentro de la evolución socio política venezolana reciente y sobre lo cual escasea un marco conceptual de referencia para su abordaje más allá de la denuncia moral partisana.

Antes de comenzar querría destacar las relaciones de la academia con la política, enfatizando que son actividades distintas en propósito, método y resultados, aunque pueden converger en torno a la oportunidad que sea favorable para que una idea o planteamiento fundado por la investigación encuentre vía de realización mediante una iniciativa política (Gabaldón, 2022). De hecho, en materia de investigación social los resultados aspiran a convertirse en opciones de política pública para el mejoramiento social, como ilustran las líneas que se discuten abajo, y casi todas ellas en el ámbito de la acción estatal, aunque alguna pueda ser promovida desde el ámbito privado pero orientado en beneficio público extendido; y para que ello sea factible se requiere acceso libre a fuentes de información oficial, discusión y debate abierto y difusión irrestricta del conocimiento como bien público. Las condiciones actuales en Venezuela comprometen estos procesos y por ello reservaré una observación al respecto en la conclusión del artículo.

2.- Líneas de investigación

2.1.- Jóvenes y armas de fuego en Venezuela

Este proyecto procuró datos para integrar en perspectiva comparada los casos de Estados Unidos, Chile y Venezuela. El estudio norteamericano fue publicado (LaFree y otros, 1999) mientras en Chile no logró avanzar. En Venezuela se logró recoger, mediante entrevistas a adolescentes enjuiciados por infracciones penales o bajo medidas de internamiento en los Centros Ciudad de Caracas, en Los Rosales, y Carolina Uslar, en Carapita, del Distrito Capital, información sobre sus experiencias con armas de fuego. Hubo que convencer a la entonces Presidenta del Instituto Nacional del Menor para autorizar las entrevistas, frente a una inicial desconfianza y duda. También se quería identificar patrones de detección y procesamiento de casos en las instancias policial y judicial. Gracias a la colaboración del Cuerpo de Investigaciones Penales, Científicas y Criminalísticas, a través de su Comisaría de Coche, y de 5 juezas de menores a cargo de tribunales correccionales y de familia, se pudo acceder a esta información. El proyecto recolectó datos cuantitativos y cualitativos, realizando análisis bivariados y multivariados sobre las entrevistas a los adolescentes, que sumaron 203 casos, y 79 expedientes procesados como consecuencia de instrucción policial de eventos involucrando armas de fuego. La experiencia directa con los adolescentes procesados, especialmente los de perfil de mayor gravedad, recluidos en el Centro Ciudad de Caracas, fue demandante y enriquecedora. Dada la frecuencia de bajos niveles de comprensión del cuestionario escrito, hubo de aplicarse una entrevista en el 36% de los casos, lo que implicó mayor dedicación y tiempo, aunque redundó en mayor riqueza de los relatos de los adolescentes. Este informe formó la primera parte de un libro que publicó la UCAB (Gabaldón y Serrano, con colaboración de Monsalve y Sanginés, 2001). Como anécdota, Sanginés, para la época estudiante de derecho y asistente de investigación, manifestó que nunca imaginó que su nombre aparecería en la carátula del libro. Entre Carla, Yoana y Cristian, con diversa formación profesional, se conformó un equipo de trabajo que compartió experiencias y novedades, relativas a la movilización en zonas ajenas a la

clase media, accesibilidad a centros percibidos como tabúes, comida preparada allí para los jóvenes, aproximación en forma semi estructurada y escucha de relatos insólitos, desafiantes de la legalidad, brutales en casos, vinculados a la precariedad de sus entornos familiares y de internamiento y segregación. Los datos fueron también difundidos mediante artículos en revistas especializadas como *Fermentum* (1999) y *Lextra* (2003a), en Venezuela, y *El Otro Derecho* (2003b), en Colombia.

En trabajos y reflexiones ulteriores sobre los jóvenes y la delincuencia, los datos provenientes de este estudio han permitido articular interpretaciones sobre los procesos de criminalización secundaria, violencia juvenil, abuso policial, vulnerabilidad y empoderamiento juveniles, incidencia de las armas de fuego en la criminalidad y selectividad del sistema de justicia penal (Gabaldón, 2008, 2011, 2015). Desde el punto de vista metodológico fue un antecedente valioso para preparar guías de entrevistas a personas con privación o restricción de la libertad que se aplicaron con posterioridad. Aunque el sistema tutelar de menores, vigente para el momento de la recolección de los datos, fue sustituido por el sistema adversarial de la Ley Orgánica para la Protección de Niños y Adolescentes en 1998, sus resultados muestran cuán persistente es el marco operacional y la cultura corporativa de las agencias públicas de control social, más allá de las modificaciones legales. En cuanto a la dinámica del Instituto dentro del cual se gestó y desarrolló, este proyecto marcó una pauta para los trabajos de campo que requieren, más allá de las consultas de las fuentes estáticas y de las opiniones de los representantes del Estado con el poder de administrar la coacción, el acceso a las vivencias y percepciones de sujetos vulnerables y pasivos del control social formal a través del contacto directo con los justiciables, y que ha abierto una senda recorrida en sucesivos proyectos.

2.2.- Uso de la fuerza por parte de la policía

El estudio sistemático sobre el uso de la fuerza policial en Venezuela se inició en 1995 en el Centro de Investigaciones Penales y Criminológicas de la Universidad de Los Andes. Diversas publicaciones (Gabaldón y Birkbeck, 1995, 1996, 1998) venían difundiendo resultados obtenidos a nivel nacional mediante estudios cualitativos y cuantitativos destinados a

evaluar la predisposición y las variables intervinientes respecto al uso situacional de la fuerza física policial. En 1999 se presentó la oportunidad de aplicar un cuestionario previamente validado para tres países representativos de diversas culturas policiales: Estados Unidos, México y Venezuela. Había que recabar datos para la región capital y así se hizo. Utilizando un cuestionario autoadministrado de 22 preguntas cerradas y una de comentarios libres, aplicado a una muestra de 343 funcionarios de la entonces Policía Metropolitana de Caracas y 270 de la Policía Municipal de Sucre, se trató de estimar, a través de situaciones hipotéticas sustancialmente idénticas pero con variación del sujeto activo, y representativas de actos de agresión, resistencia u ofensas a la policía por parte del ciudadano, el peso de variables situacionales y del poder de reclamo social, así como de características demográficas de los policías, en la decisión de utilizar la fuerza física en una escala discreta entre órdenes verbales y disparar, tanto mediante análisis bivariados como multivariados. Los resultados integran la segunda parte del libro que publicó la UCAB (Gabaldón y Serrano, con colaboración de Monsalve y Sanginés, 2001) y el estudio comparado entre las tres ciudades fue objeto de un artículo ulterior (Birkbeck, Gabaldón y Norris, 2003). En esta investigación se pudo corroborar que la variable que mayormente explica la respuesta policial violenta es la agresión del ciudadano, seguida de la resistencia y en menor grado de la conducta ofensiva, lo cual si bien es intuitivo no es lo que ordinariamente supone y discute la gente; por otro lado, que el poder de reclamo diferencial del ciudadano, si bien reconocido por la policía como diverso entre ocupaciones de distinto estatus social, no influiría de manera determinante en la decisión sobre el uso de la fuerza, aunque puede reforzarla. Las evaluaciones cuantitativas aplicadas subsiguientemente a distintos cuerpos policiales dentro y fuera del país, permitieron diseñar y adelantar una línea complementaria de trabajo, con participación de Australia, Brasil, Canadá, Inglaterra y Venezuela, a la que se sumaron estudios en Estados Unidos y Alemania, con participación de variadas disciplinas, sobre las justificaciones empleadas por los policías para el uso de la fuerza en perspectiva comparada, expandiendo notablemente el marco de referencia de los estudios sobre el uso de la fuerza policial con una metodología uniforme originaria de Venezuela (Stenning et. al., 2009).

Los avances de esta línea de investigación fueron decisivos para la reforma policial de 2006. Andrés Antillano, de la Universidad Central de Venezuela (2007), reconoció que cerca del 80% del trabajo empírico sobre la policía en Venezuela era producto del esfuerzo seminal de la Universidad de Los Andes, desde 1982. El capítulo sobre el uso de la fuerza de la nueva Ley Orgánica sobre el Servicio de Policía y Cuerpo de Policía Nacional Bolivariana se inspiró en los hallazgos de los estudios antes mencionados. El Consejo Nacional de Policía, a partir de 2012, encargó a varios miembros de la universidad informes e instructivos relativos al Diagnóstico del Cuerpo de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas y a las guías de actuación frente a niños, niñas y adolescentes. El impacto del conocimiento académico orientado hacia el diseño normativo nunca tuvo en Venezuela mayor efecto que con la reforma policial, y se ha discutido ampliamente (Gabaldón, 2022, 2013), independientemente de lo que han devenido las policías nacional y estatales, invadidas y colonizadas por los militares desde 2014. La línea de investigación sobre uso de la fuerza policial ha tenido impacto significativo en América latina (Rodríguez Games, 2011) y ha conducido a reflexiones más amplias sobre la coacción formal e informal, que se tradujeron en un seminario adelantado en 2015, culminando en un número temático de Espacio Abierto sobre la coacción entre lo público y lo privado (Gabaldón, 2016).

En 2014 se logró publicar *Control social y seguridad: investigación para la política pública*. Esta colección de ensayos, proyecto colaborativo inter universitario, recogió varios informes de investigación, adelantada en conjunto con organismos oficiales, sobre desempeño y protocolos policiales, armas de fuego, victimización y respuestas públicas y privadas para enfrentar la seguridad. Es un buen ejemplo de cooperación inter institucional para difundir productos con datos útiles para la política pública, como se discute en uno de los ensayos introductorios (Monsalve y Gabaldón, 2014). El periodo entre 2006 y 2014 fue de oportunidades para la colaboración entre universidad y gobierno en la implementación de normas, protocolos, criterios y estándares policiales en un marco de profesionalización, moderación y respeto al ciudadano. Luego de ese año se acentuó la conflictividad política y se comenzó a violar los estándares

sobre el uso de la fuerza, básicamente bajo una óptica de guerra interna. El rescate de la policía civil del vasallaje militar a que ha sido sometida por el chavismo tardío es una tarea pendiente, aunque más allá de la competencia académica universitaria.

2.3.- Fraude electrónico y cultura corporativa

Con la difusión de las tecnologías de la información y comunicación, aunada a la promulgación de la Ley Especial sobre Delitos Informáticos de 2001, se generó un vivo interés por estos temas que la UCAB supo aprovechar. Se procuró atraer la atención del principal banco que apoyaba a la Universidad para promover un *Núcleo de Estudios de Delincuencia Económica (NEDE)*, logrando una nueva y cómoda sede para el entonces Centro de Investigaciones Jurídicas y promoviendo una plataforma de relevancia conceptual, académica y de utilidad para el sistema bancario nacional. Se presentó el programa de investigación durante la inauguración de la nueva sede ante las autoridades universitarias y bancarias, centrado en las teorías del control, asociación diferencial y oportunidades delictivas. Como primer paso se acordó celebrar un Seminario Internacional (luego replicado en Mérida) sobre fraudes bancarios y tecnologías de la información, con participación de tres conocidos especialistas: un norteamericano, un inglés y un noruego. La sesión plenaria de este evento estuvo colmada por representantes de la judicatura, el Ministerio Público, la policía de investigación, la academia, los abogados en ejercicio, periodistas y una gran cuota de personal administrativo de varios bancos nacionales, quienes escucharon con atención las disertaciones sobre la lealtad corporativa, los fraudes con tarjetas de crédito y las tendencias y perspectivas del fraude electrónico. Fueron programadas sesiones vespertinas simultáneas con gerentes y operadores del banco promotor del evento. El impacto se había logrado: el *NEDE* ya funcionaba y su mejor augurio era la asistencia multitudinaria a un evento con especialistas para sensibilizar a los agentes bancarios y abonar el camino de la investigación empírica sobre el fraude electrónico. El mismo banco financió la publicación de los trabajos de esta jornada, junto con un interesante artículo sobre legitimación de capitales, bajo el título de *Delincuencia económica y tecnologías de la información* (Gabaldón, 2004). Su logo

corporativo probablemente nunca estuvo en la portada de un informe académico más consistente.

Entre los asistentes provenientes de dos bancos, del Ministerio Público y de la policía se seleccionó un grupo de 25 operadores bancarios, 5 fiscales y 3 funcionarios policiales de rango medio/superior, para realizar cuatro grupos focales, el 6 y 20 de noviembre de 2002 y el 5 y 23 de marzo de 2003, con el fin de explorar sus vivencias y percepciones sobre características, modalidades, motivaciones, vulnerabilidad sistémica y organización del fraude electrónico, con una duración aproximada de 135 minutos por sesión. Los resultados forman parte de un informe publicado en el libro que recoge los trabajos de la jornada y en dos revistas latinoamericanas, en Brasil (Caderno CRH, 2006) y El Salvador (De Legibus, 2007), bajo el título de *Fraude Electrónico y Cultura Corporativa*, que también designa la línea de investigación sucesiva, articulada en dos fases. En una de ellas se intentó cruzar información de los operadores bancarios con otra proveniente de los infractores mismos, a cuyo efecto se contactó a un informante del banco patrocinante que llevó, luego de su entrevista, a identificar a otros tres infractores; pronto se apreció que esta información era más bien estereotipada e interesada y que no aportaría elementos novedosos y relevantes para proseguir con la investigación. Por ello se decidió emprender un estudio cuantitativo sobre la tendencia de los fraudes mediante transferencias electrónicas y variables asociadas a su consumación y agotamiento. Este trabajo (Gabaldón y Becerra, 2008) constituye una verificación empírica pionera de la teoría de las oportunidades delictivas, en cuanto al valor y la magnitud de la oportunidad en el medio virtual, para América latina. Por otro lado, en asociación con el laboratorio de robótica de la Facultad de Ingeniería, se trató de evaluar las tendencias, factibilidad, fortalezas y debilidades de los mecanismos de alerta y suspensión de pagos para evitar la consumación de los fraudes, si bien más que todo desde una perspectiva conceptual (Gabaldón y Pereira, 2008).

En una oportunidad pregunté al Presidente del Banco por qué no destinaba una parte significativa de las contribuciones que debía aportar la entidad por concepto de las leyes sobre fomento a la ciencia y la tecnología y legitimación de capitales, con el propósito de consolidar este Núcleo de

Estudios de Delincuencia Económica, como institución puntera a nivel nacional. Ya se encontraba dentro de una Universidad y existía un fideicomiso de soporte, lo cual facilitaría la expansión de la línea de trabajo y la gestión de los recursos. Evadió mi pregunta. Era más importante destinar esas contribuciones a iniciativas caritativas con mayor relieve publicitario. Insistí luego con dos altos ejecutivos sobre las posibilidades de replicar y ampliar el estudio sobre casuística de los fraudes electrónicos, pero no hubo algo más allá de la felicitación por los trabajos publicados. Finalmente, el fideicomiso se agotó o se redujo a algo insignificante con la crisis económica, y del NEDE solo queda una placa a la entrada del Instituto que adelantó el proyecto, recordando mejores tiempos y la dificultad de articular planes a mediano y largo plazo en materia de investigación y desarrollo.

2.4.- Victimización delictiva y homicidio en perspectiva situacional

Durante 2006, 2009 y 2012, con ocasión de los procesos de reforma policial, creación del Consejo de Seguridad Ciudadana y de la Comisión Nacional para el Desarme, se logró aplicar 3 encuestas de victimización con cobertura nacional y muestras representativas, bajo la dirección técnica del Instituto Nacional de Estadística, algo novedoso y frente a lo cual el propio INE mantenía alguna reserva. La delincuencia es una cuestión incómoda y presentar datos sobre su incidencia y modalidades se considera una tarea policial subordinada. Se procuraba validar y estandarizar un cuestionario específico para la realidad venezolana (y latinoamericana), dado que los estudios de victimización orientados desde Europa, y seguidos en varios países, registraban delitos en su mayor parte banales y enfatizaban percepciones y actitudes sobre la seguridad pública con utilización de muestras pequeñas y poco representativas. La Universidad de Los Andes había sido pionera en la propuesta y realización, en pequeña escala, de las encuestas para estimar la delincuencia real y no solamente la denunciada y procesada por la policía y los tribunales. Aproximándose 2015, y por ende el periodo trienal que de hecho había sido adoptado para los estudios de victimización a nivel nacional, sin que hubiese probabilidad o siquiera esperanza de que el gobierno arbitrara los medios para realizar una cuarta encuesta nacional de victimización, el Grupo de Investigaciones Criminológicas de la Universidad de Los Andes formuló una propuesta a

la Fundación Internacional Open Society para realizar una encuesta centrada en el homicidio, las lesiones personales y el robo, mediante un registro situacional detallado que contemplase variables demográficas y situacionales hasta el momento no abordadas. Y se obtuvo el apoyo necesario para realizar este costoso estudio en el Centro Norte Costero del país (Aragua, Carabobo, Distrito Capital, Miranda y La Guaira) con una cobertura estimada de 520 áreas, 23.400 viviendas y 91.260 personas. Mediante la expansión de la información sobre los homicidios a cinco años y aplicando un criterio de registro detallado de los delitos reportados, priorizando el homicidio, seguido por las lesiones personales y por el robo, se pudo construir una base de datos de 423 homicidios, 2.709 lesiones personales y 3.132 robos, lo cual permitió realizar análisis multivariados para determinar rasgos demográficos y situacionales en perspectiva singular y comparada para estos tres delitos. Este constituye un precedente sustantivo y metodológico a nivel internacional. Pese a las reservas de algunos sobre la oportunidad y confiabilidad de registros victimales de homicidio, la comparación entre la evolución de las tasas oficiales y las obtenidas en las encuestas de 2006, 2009, 2012 y 2015, así como la relevancia de los datos y comparaciones, incluyendo el control de los coeficientes de variación, permite afirmar que la decisión, aunque heterodoxa, fue acertada y pertinente para un país como Venezuela que registraba en dicho periodo tasas oficiales de homicidio variables entre 45 y 90 / 100.000 habitantes.

El homicidio se convirtió, entonces, en nuestro tema de trabajo entre 2015 y 2020, ampliando luego el enfoque a una perspectiva cualitativa centrada en victimarios homicidas, adultos y adolescentes, de la región andina y del centro del país. El avance de la investigación y la riqueza de los datos permitió la realización, en noviembre de 2019, de un Seminario Internacional, cuyas contribuciones fueron recogidas en el volumen *Homicidio, riesgo significado y castigo* (Gabaldón, 2020), publicado por la UCAB con financiamiento del Grupo de Investigaciones Criminológicas de la Universidad de Los Andes. De los doce trabajos allí incluidos, ocho son producto de este proyecto, dos de ellos sobre la fase cuantitativa, y seis sobre la fase cualitativa, habiéndose logrado conformar un corpus textual de entrevistas a profundidad con homicidas adultos y adolescentes que facilitó el análisis de

relatos, vivencias, situaciones, justificaciones, excusas y percepciones del proceso penal, a través de las voces de los propios victimarios. Nada común, por cierto, en los anales de la investigación sobre la violencia interpersonal. En este caso hubo que desarrollar un plan de aproximación a las entidades públicas involucradas en la custodia de los homicidas. Dada la resistencia del Ministerio de Asuntos Penitenciarios, en el caso de Mérida se accedió al Circuito Judicial Penal para inventariar 63 casos de homicidios ocurridos en un periodo de 10 años antes de las entrevistas, y de cuyo arqueo dependió, mediante la disposición de los homicidas, con asistencia de dos funcionarios del régimen de semilibertad de aquel Ministerio, afines y sensibles a sus profesores de la Escuela de Criminología de la Universidad de Los Andes, la selección de una muestra intencional de 11 candidatos en cumplimiento de la pena en régimen de semi libertad; para el caso del Estado Miranda, la independencia funcional del Servicio de Protección Integral de Niños, Niñas y Adolescentes del Estado Miranda (Sepinami) respecto al Ministerio de Asuntos Penitenciarios, así como la colaboración de la Dirección Nacional de Protección de la Familia del Ministerio Público, que facilitó el acceso a los actos conclusivos de acusación, permitieron la selección de 15 adolescentes internos en Sepinami y de tres retenidos en la Comisaría de la Policía Nacional Bolivariana en Caraballeda, Estado La Guaira, quienes accedieron libremente a ser entrevistados en condiciones de privacidad y confidencialidad.

Si bien los homicidios entre particulares se han reducido significativamente en los últimos años, en buena parte debido a la migración de sectores jóvenes de la población y de bandas delictivas, también se observa un incremento de las muertes a manos de la policía, que solo entre 2016 y 2018 representaron cerca del 70% del total atribuible en una década, mientras su investigación y procesamiento penal ha disminuido significativamente (Ávila, 2021). Todo ello indica que el homicidio no ha dejado de ser un problema, sino que sus sujetos activos han mutado mientras la reacción institucional legal ha disminuido, creándose una especie de tolerancia social hacia la violencia estatal que se ve exacerbada para *neutralizar*, como de forma eufemista se designan las ejecuciones extrajudiciales. Todo lo cual sugiere que esta línea de investigación, tan

favorecida por un financiamiento internacional relevante, ahora ausente, debería continuar en forma sólida y prometedora.

2.5.- Infracciones sexuales de adolescentes

El acuerdo logrado con el Sepinami, que permitió el acceso para la entrevista de adolescentes homicidas en la segunda parte del proyecto descrito en el acápite anterior, facilitó la realización, a instancia de las propias autoridades del establecimiento, de entrevistas centradas en infractores sancionados por abuso sexual. Se comentó que se observaba un ingreso desproporcionado de estos casos, con sentencias privativas de libertad severas y con resistencia judicial a la revisión de las medidas, como consecuencia de un aparente pánico moral desatado por estas conductas, ampliado notablemente por las intervenciones del Fiscal General de la República. Accedimos a ocuparnos de esta cuestión, procediendo a realizar entrevistas a diez adolescentes entre 14 y 17 años de edad para el momento del hecho, quienes estaban cumpliendo medida de privación de libertad condenados por abuso sexual en el área centro norteña de Venezuela. Su propósito fue analizar la dinámica situacional, la dimensión moral, el contexto de relaciones familiares y las consecuencias legales del abuso sexual a través de una entrevista semi estructurada que abarcaba tanto el episodio que condujo a la incriminación, descrito en forma libre por el entrevistado, como las condiciones que contribuyeron o mediaron en el procesamiento penal y la condena. Las entrevistas tuvieron lugar entre el 17 de junio y el 12 de diciembre de 2022, mediante grabación y transcripción literal, respetando el lenguaje y giros de los adolescentes. Se protegió su identidad mediante la asignación de un seudónimo. La guía incluyó antecedentes y especificidades situacionales del evento, condiciones del entorno familiar, percepción de la educación sexual recibida, así como circunstancias y consecuencias, para concluir con comentarios sobre las experiencias desde la captura policial hasta la sentencia condenatoria. Mediante contacto posterior con el Circuito Judicial de Responsabilidad Penal del Adolescente del Estado Mérida se pudo adelantar ocho entrevistas más, entre el 30 de marzo y el 7 de junio de 2023, en la propia sede judicial y con garantía de privacidad y confidencialidad, a ocho adolescentes sentenciados a medida privativa de libertad por delitos de

abuso sexual. La edad de los adolescentes varió entre 14 y 17 años para el momento de la comisión del hecho, con una media de 16 años. Tres de ellos recibieron internamiento entre 8 y 10 años, habiendo ido a juicio, y cinco entre 6 años y 8 meses, habiendo admitido los hechos. A diferencia del otro estudio sobre abuso sexual de adolescentes en la región centro norte costera del país, los hechos resultaron considerablemente más graves e intrusivos, aunque existe cierta similitud en las condiciones de proximidad relacional entre victimarios y víctimas.

Este trabajo, que define por su especialidad una nueva línea de investigación, ha generado hasta ahora una publicación donde fue discutido el proceso de identificación, señalamiento y criminalización secundaria de los adolescentes del Eje Centro Norte Costero del país y la participación de terceros, quienes se apropiarían de los conflictos, negociando con las autoridades policiales y judiciales la incriminación efectiva de los adolescentes (Gabaldón, 2024). También ha sido analizada la participación de mujeres cercanas a los adolescentes, madres, abuelas o tías, como figuras de control, y sus dificultades, limitaciones y potencialidades dentro de la estructura matrisocial de la familia venezolana, a través de siete entrevistas entre la región norte costera y la región andina (Gabaldón y Serrano, 2022). Se preparan en la actualidad dos publicaciones más sobre el rol de cuidado de las mujeres y su vinculación con la delincuencia juvenil, y sobre las narrativas y auto representaciones de los adolescentes infractores en el área andina.

La consideración de esta cuestión sensible, que por las implicaciones estigmatizantes y los prejuicios requiere un protocolo riguroso para su abordaje, no ha sido un trabajo sencillo. La confianza que infundió a las autoridades la primera aproximación a los casos de homicidio y su propio requerimiento, en el área centro costera, allanó el acceso a los entrevistados, pero no garantizaba su participación y comodidad con la entrevista, aunque ambos objetivos fueron finalmente alcanzados. Para el caso de la región andina no fue posible la colaboración de las autoridades administrativas de la Entidad de Atención de Adolescentes en conflicto con la ley penal, aunque sí la de 3 juezas de ejecución sensibilizadas por el potencial del estudio para orientar las decisiones sobre revisión progresiva de las

medidas, frente a la que imperan criterios restrictivos debido al pánico moral en estos casos y a la alegada ininteligibilidad de los informes técnicos provenientes de la sede administrativa de custodia. Hemos logrado superar dichas dificultades y actualmente se mantiene una relación abierta y productiva, tanto con el Sepinami, en el Estado Miranda, como con el Circuito de Responsabilidad Penal del Adolescente del Estado Mérida, de donde obtenemos acercamiento y datos pertinentes para interpretar el contexto sociocultural de ambas regiones y su eventual repercusión en la manifestación, percepciones y tratamiento judicial de los casos.

3.- La justicia entre la formalidad y la informalidad

A continuación, destaco dos áreas de trabajo complementarias y vinculadas a la política pública que, a mi juicio, merecen atención, reflexión e investigación en materia de seguridad y convivencia en el caso venezolano.

La primera de ellas guarda relación con la justicia formal, específicamente con la rama penal de la judicatura y sus agencias vinculadas. A través de varias de las líneas de investigación arriba mencionadas hemos logrado acceder a dinámicas y pautas de decisión en materia de justicia penal que permiten contrastar la efectividad, consistencia y adecuación de la justicia penal con su marco normativo de desempeño. Sin embargo, falta un estudio conceptual y cualitativo sobre lo que los operadores y agentes del sistema de justicia penal, tanto para adultos como para adolescentes, perciben como los desafíos más importantes, las dificultades y particularidades del desarrollo del proceso y las relaciones entre sus diversas fases, así como sobre las posibilidades y promesas de la selectividad, diversificación y minimización del estigma social asociado a la condena. Esta dimensión implicaría llenar un vacío y apuntar hacia una política pública orientada por el conocimiento informado y la reducción de la violencia institucional y social. La observación y entrevistas con operadores del sistema penal representan un desafío importante. Recientemente se observa gran reticencia, debido fundamentalmente a que bien dichos operadores no perciben la utilidad y la potencialidad de la acumulación de los datos provenientes de sus percepciones individuales, o bien se sienten amenazados, vigilados o cuanto menos expuestos a señalamiento y eventual persecución por parte de los

jerarcas de sus despachos por conversar con investigadores o permitir observaciones sobre sus patrones de actuación y rutinas, pese a las garantías de confidencialidad ofrecidas. El clima político de la polarización ha repercutido, indudablemente, en estas percepciones, más allá de la tradicional reserva que los miembros de organizaciones mantienen frente a los observadores externos.

La segunda guarda relación con la informalización de la justicia. La discusión sobre políticas públicas en los últimos cincuenta años ha planteado la conveniencia de aplicar mecanismos, más flexibles y expeditos que los representados por los tribunales ordinarios, en materia de resolución y adjudicación para casos de conflictos interpersonales. Esto conforma una tendencia hacia la informalización benigna del control social, caracterizada por el recurso a la mediación, la conciliación y la justicia restaurativa, cuyo reconocimiento debería redundar en el acatamiento y aceptación de las funciones de conciliadores, mediadores y árbitros. En este sentido, se ha sugerido adoptar criterios de intervención frente a conflictos, especialmente localizados en áreas de vecindad y proximidad espacial, con un enfoque que reduzca la unilateralidad y la coacción, potenciando la multilateralidad y la inducción. Se trata de deslindar entre lo que corresponde a la disuasión directa, a través de la pena, y lo que podría ser abordado mediante la persuasión respaldada por la autoridad y la ejecución efectiva de los acuerdos, pues sin este componente no se fortalece la presencia del Estado como árbitro final en el conflicto.

Como justicia informal se designa una tendencia a flexibilizar el proceso de adjudicación de los tribunales conforme a algunos criterios que, en materia sustantiva, incluyen la incorporación de principios no estrictamente jurídicos para la adopción de las decisiones, el “acercamiento” de posiciones en lugar de “juego suma cero” y la resolución de disputas con medios conciliatorios antes que impositivos, mientras en materia procesal comprenden procedimientos abreviados y celeridad, reducción de la solemnidad y los rituales e incorporación de personas legas a la fase de decisión de los casos. Según Abel (1991-1992), la justicia informal (que se basa en la mediación, el conocimiento del contexto de la disputa, la selección de la parte que decide según su prestigio y la posibilidad última

del uso de la coacción privada en caso de desacuerdo) es propia de las sociedades donde los lazos comunitarios son fuertes, hay menos división del trabajo y falta una autoridad que monopolice la fuerza. Por el contrario, la justicia formal (que se basa en la adjudicación, la resolución del caso sin referencia al contexto, el principio del juez preestablecido y la coacción estatal como respaldo inmediato de la decisión) es propia de las sociedades con lazos comunitarios débiles, mayor división del trabajo y monopolio estatal en el uso de la fuerza.

¿Qué tan cerca o tan lejos estamos, entonces, de un modelo de justicia informal? Las leyes Orgánicas de Tribunales y Procedimientos de Paz (1993) y de Justicia de Paz (1994) abrieron en Venezuela la senda de la informalización “benigna”, apuntando hacia la flexibilización de los procedimientos con bajo nivel de coacción física. En 2012 se promulgó una Ley Orgánica de la Jurisdicción Especial de la Justicia de Paz Comunal que planteó una ampliación de la informalización en términos de funcionarios y procedimientos decisorios. La reforma de esta ley en 2024, bajo el título de Ley Orgánica de Justicia de Paz Comunal, implica cambios menores en términos de contenido y alcance, pero importantes en cuanto a los procesos de selección, seguimiento y evaluación de los jueces y juezas de paz. El proceso activado a nivel nacional para la elección y proclamación de estos jueces y juezas, su constitución, posibilidades de acción y perspectivas plantean un desafío en términos de seguimiento de los procesos de concurso a los cargos, demandas sociales y recursos para operar, logros institucionales y satisfacción de expectativas por parte de diversos grupos sociales.

4.- Conclusión

El escenario para la investigación socio jurídica en Venezuela para 2025 es complejo y desafiante. Hemos ingresado en un periodo donde se desconoció una elección popular bajo consignas denigrantes del adversario por parte del poder político. Lo novedoso e inusual es que esto ocurriese cuando las redes sociales son omnipresentes, que fuera anunciado e incluso prometido por el usurpador y que se hubiese producido con tanta calma y resignación, en un contexto global donde se supone que el estado de

derecho es una bandera imbatible. Tampoco en el continente americano faltan ejemplos recientes, con distintos niveles de atrevimiento, duración o consolidación. Esta situación plantea el dilema entre aceptación y rechazo, con los matices activo y pasivo, así como la perspectiva de su duración, hasta ahora incógnita, frente a la cual se especula bajo diversos escenarios. La turbulencia y desánimo generados han producido una especie de parálisis entre la estupefacción y la rabia. ¿Dónde radica entonces el desafío? Aunque no se percibe aun algún ataque directo a la investigación, la gestión pública, el acceso a los datos, la observación directa y la colaboración interinstitucional se hacen cada vez más difíciles. ¿Qué repercusiones tiene esta situación para la política pública y para la investigación orientada? Hay algo en las naciones, los estados, las comunidades políticas y las sociedades en general que rebasa a los gobiernos: un sentido de identidad, de propósito, de avance, de respuesta a la incertidumbre y a las contingencias, en fin, una visión de futuro común que se ha asociado históricamente al gobierno, aunque es diferente a él, si bien no totalmente independiente. Confucio (1989) sostuvo, en el siglo VIA.C., que un pueblo que hubiese perdido la confianza en sus gobernantes estaría perdido; pero, ¿qué tipo de confianza? ¿en qué extensión? ¿qué fortalezas tenemos en la era digital que no conocía Confucio? ¿es tan importante el gobierno en la actualidad como lo era en dicha época? Todas estas interrogantes sugieren que hay cosas más allá de los gobiernos, que los trascienden, que marcan a las sociedades a pesar del mal gobierno, y que pueden contribuir a una vida mejor más allá del despropósito de los déspotas de cualquier época, aunque la investigación social y sus perspectivas atraviesen un momento crítico.

Este artículo ha descrito y destacado, a través de una experiencia de cinco lustros, las potencialidades, logros, dificultades y perspectivas, incluyendo la evolución y transformación, de cinco líneas de investigación desarrolladas dentro de un Instituto de Investigaciones Jurídicas en el entorno de una Facultad de Derecho de una conocida y prestigiosa universidad del país. Los proyectos que fueron desarrollados podrían ser afiliados a la investigación socio jurídica, a la criminología e incluso a la perspectiva crítica del derecho, según sus matices y preferencias de los lectores. No fueron estudios estrictamente normativos, a los cuales se circunscribe

ordinariamente la investigación dentro de las escuelas de derecho, aunque no ignoran el marco jurídico para el desempeño de muchos de los agentes y procesos estudiados, sin convertirlo en un modelo dogmático; precisamente porque no cuentan con marcos conceptuales estrictamente normativos han facilitado la incorporación de profesionales de variadas disciplinas que rebasan la tendencia auto referencial de los juristas, entre quienes se han contado, sin embargo, eminentes cultivadores de la sociología como Durkheim, Weber y Luhmann. Las propuestas de la última sección abarcan cuestiones que no obvian el necesario marco normativo para el desempeño de los adjudicadores, auxiliares, adjuntos, colaboradores e incluso contra partes, dentro del modelo del estado de derecho que aun impera como desideratum a nivel planetario, aunque con variantes y matices. Esas dos dimensiones de la justicia, la formal y la informal, representan una oportunidad para abordar un programa de investigación/acción de carácter universitario, en perspectiva interdisciplinaria, en áreas usualmente no aproximadas a través de estudios empíricos. Probablemente la coyuntura actual sea un momento oportuno para hacerlo, aprovechando fisuras en directrices autoritarias, dinamismo social y escasa resistencia corporativa en algunos casos, contribuyendo a una exploración más amplia de cuestiones estructurales, culturales, organizacionales, políticas e institucionales de gran envergadura para el desarrollo del país. Las universidades cuentan con diversos departamentos y grupos de trabajo e investigación que podrían intervenir en programas con esta orientación, asumiendo un liderazgo en el diagnóstico y perspectivas de instancias estatales y no estatales con miras al fomento y consolidación de una cultura más democrática para el desempeño del control social formal e informal. Es una promesa, el momento es crucial y la polarización política acaso lo obstaculice, aunque no lo suprima. Deberíamos debatir, por consiguiente, sobre lo que resulta útil y plausible en estas circunstancias. Dejarlo para mañana o esperar a que cambie la situación del gobierno es una vacilación.

Referencias bibliográficas

- Abel, R. (1991-92). Introducción a las Políticas de Justicia Informal, Revista Cenipec, 14, pp. 107-121. Mérida: Venezuela.
- Antillano, A. (2007). Estudios sobre la policía en Venezuela, en Luis Gerardo Gabaldón y Andrés Antillano, Editores, *La Policía venezolana, desarrollo institucional y perspectivas de reforma al inicio del tercer milenio, vol. 1*, Caracas, Consejo Nacional de Policía, pp. 16-158.
- Ávila, K. (2021). Dan más balas que reciben: uso de la fuerza letal en la Venezuela post Chávez, en Verónica Zubillaga y Manuel Llorens, editores, *Dicen que están matando gente: violencia armada y políticas de seguridad ciudadana en Venezuela*, Bogotá, Ediciones de la Universidad del Rosario.
- Birkbeck, C., Gabaldón, L. y Norris, M. (2003). La disposición de usar la fuerza contra el ciudadano: un estudio de la policía en cuatro ciudades de las Américas, Capítulo Criminológico, 31, 2, 2003, pp. 33-77.
- Confucio (1989). *The Analects*. Nueva York, Vintage.
- La Free, G., Birkbeck, C. Gabaldón, L., Bassin, A., Wilson, N., Fernández, M. y Pacheco, M. (1999). Controlling New Mexico Juveniles Possession and Use of Firearms, Justice Research And Policy, 1, 1, 1999, pp. 25-49.
- Gabaldón, L. (2024). Identifying and criminalizing male teenagers for sexual abuse, Dilemas, 17, 3, 2024, pp. 1-21
- _____ (2022). Academia y política. A propósito del 45 Aniversario de la Revista Cenipec, Revista Cenipec, 34, 2022, pp. 147-168.
- _____ (2020). *Homicidio, riesgo, significado y castigo*. Luis Gerardo Gabaldón (Edición e Introducción). Grupo de Investigaciones Criminológicas, Universidad de Los Andes, AB Ediciones, Universidad Católica Andrés Bello. Caracas.
- _____ (2016). La coacción entre lo público y lo privado, Espacio Abierto, 24, 4, 2016, pp. 5-15.
- _____ (2015). Empoderamiento juvenil y control policial informal, De Prácticas y Discursos, 4, 4, 2015, pp. 119.
- _____ (2013). La reforma policial en Venezuela: Lecciones aprendidas e implicaciones para las políticas públicas de seguridad ciudadana, Espacio Abierto, 22, 3, 2013, pp. 667-679.
- _____ (2011). Policía e informalización del control juvenil, *Estudios sobre Derecho de la Niñez y ensayos varios. Libro Homenaje a Maria Gracia Morais*. Caracas. Universidad Católica Andrés Bello, 2011, pp. 135-150.

- _____ (2008). Policía, transgresión juvenil y control social informal, en Alfonso Serrano M. y José Luis Guzmán D. (editores) *Procesos de infracción de normas y de reacción a la infracción de normas: dos tradiciones criminológicas*, Dykinson, Madrid, 2008, pp. 55-67.
- _____ (2007). Fraude electrónico y cultura corporativa, Caderno CRH, Salvador, Brasil, 19, 47, mayo-agosto 2006, pp. 195-213. También publicado en De Legibus, Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Centroamericana José Simeón Cañas, El Salvador, 1, julio-diciembre 2007, pp. 111-143.
- _____ (2004). *Delincuencia económica y tecnologías de la información*. Caracas. Centro de Investigaciones Jurídicas, Núcleo de Estudios sobre Delincuencia Económica, Universidad Católica Andrés Bello y Banco Mercantil.
- _____ (2003a). Armas de fuego y percepciones de la justicia juvenil: una evaluación entre jóvenes transgresores, Lextra, Revista del Departamento de Ciencias Penales, Facultad de Derecho, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 2003, 1, pp. 145-165.
- _____ (2003b). Experiencias con armas y justicia juvenil: una aproximación al caso venezolano, en *Visiones sobre el crimen y el castigo en América Latina*, El Otro Derecho, 29, ILSA, Bogotá, marzo 2003, pp. 65-80.
- _____ (1999). Experiencias y Actitudes de Jóvenes Transgresores Venezolanos frente a las Armas de Fuego, Fermentum, 9, 26, 1999, pp. 305-324
- Gabaldón, L. y Becerra, N. (2008). Variables asociadas a la consumación y al agotamiento del fraude mediante transferencias bancarias por vía electrónica, Capítulo Criminológico, 36, 2, abril-julio 2008, pp. 123-153.
- Gabaldón, L. y Birkbeck, C. (1998). Criterios situacionales de funcionarios policiales sobre el uso de la fuerza física, Capítulo Criminológico, 26, 2, 1998, pp. 99-132.
- _____ (1996). Estatus social, comportamiento ciudadano y violencia policial: una evaluación actitudinal en policías venezolanos. Capítulo Criminológico, 24, 2, 1996, pp. 31-59.
- _____ (1995). Aproximación al análisis situacional de la violencia policial en Venezuela. Capítulo Criminológico, 23, 1, 1995, pp. 9-117.
- Gabaldón, L. y Pereira, W. (2008). Usurpación de identidad y certificación digital: propuestas para el control del fraude electrónico, Sociologías, 10, 20, Julio – Diciembre 2008, pp.164-190.

- Gabaldón, L. y Serrano, C. (2022). Feminidad y control de adolescentes violentos. *Espacio Abierto*, 31, 4, 2022, pp. 84-98.
- _____ (con la colaboración de Yoana Monsalve y Cristian Sanginés) (2001). *Violencia urbana: percepciones de jóvenes transgresores y funcionarios policiales en Venezuela*. Caracas. Universidad Católica Andrés Bello.
- Monsalve, Y. y Gabaldón, L. (2014). Seguridad ciudadana, planificación y discurso político en Venezuela, en Luis Gerardo Gabaldón y Yoana Monsalve Briceño, Coordinadores, *Control social y seguridad: investigación para la política pública*. Mérida. Universidad de Los Andes, pp. 61-85.
- Rodriguez, N. (2011). Estado del arte respecto al uso policial de la fuerza, en Cecilia Ales, Coordinadora, *Regulación y control del uso policial de la coerción y la fuerza en Argentina*. Buenos Aires, Ministerio de Seguridad de la Nación, capítulo 1, pp. 21-71.
- Stenning, P., Birkbeck, C., Adang, O., Baker, D., Feltes, T., Gabaldón, L., Haberfeld, M., Paes-Machado, E. y Waddington, P. (2009). Researching the use of force: the background to the international Project, *Crime and Social Change*, 2009, 52, pp. 95-110.

PROF. MARÍA PÉREZ DUPUY. PROCEDIMIENTO DE LA ACCIÓN DE AMPARO EN LA LEY ORGÁNICA DE AMPARO A LA LIBERTAD Y SEGURIDAD PERSONAL. 57 - 89. REVISTA CENIPEC. 37. 2025. ENERO - DICIEMBRE. ISSN: 0798-9202.

PROF. MARÍA PÉREZ DUPUY

**PROCEDIMIENTO DE LA ACCIÓN DE AMPARO EN LA LEY
ORGÁNICA DE AMPARO A LA LIBERTAD Y SEGURIDAD PERSONAL**

Recepción: 18/08/2025.

Aceptación: 21/10/2025.

Prof. María Pérez Dupuy
perezdupuy@gmail.com
<https://orcid.org/0009-0002-6868-3816>
ESCUELA DE DERECHO
UNIVERSIDAD CENTRAL DE VENEZUELA
CARACAS-VENEZUELA

Resumen

Ante la afectación de la libertad y seguridad personal, el remedio procesal es la acción de amparo constitucional regulada por la Ley Orgánica de Amparo a la Libertad y Seguridad Personal. El carácter de orden público del procedimiento, el poder cautelar del juez constitucional y el principio *indubio pro laesa persona*, permitirán al juzgador adoptar las medidas preventivas conforme a la Constitución y mantener activo el procedimiento de amparo, ante un supuesto de desaparición forzada de personas.

Palabras clave: detenido, custodia, cautelares, principios, interpretación.

Procedure for a Protection Order in the Organic Law for the Protection of Personal Freedom and Security

Abstract

The procedural remedy for threats to freedom and personal security is the protection order stipulated in the Organic Law for the Protection of Personal Freedom and Security (LOALSP in Spanish). The public order characteristic of the procedure, the precautionary power of the constitutional judge and the principle of *indubio pro laesa persona* allow the judge to adopt preventive measures in conformity with the Constitution and maintain the protection order active when there is an allegedly forced disappearance of a person.

Key words: arrestee, custody, cautionary, principles, interpretation.

La procédure de l'action d'amparo dans la Loi organique relative à la protection de la liberté et de la sûreté personnelles

Résumé

En cas d'atteinte à la liberté et à la sûreté personnelles, le recours procédural approprié est l'action constitutionnelle d'amparo, régie par la Loi organique relative à la protection de la liberté et de la sûreté personnelles (LOALSP). Le caractère d'ordre public de la procédure, le pouvoir de prononcer des mesures conservatoires reconnu au juge constitutionnel, ainsi que le principe *in dubio pro laesa persona*, permettent au juge d'adopter des mesures préventives conformément à la Constitution et de maintenir ouverte la procédure d'amparo dans l'hypothèse d'une disparition forcée de personnes.

Mots clés: personne détenue, garde, mesures conservatoires, principes, interprétation.

Procedimento para a Ação de Amparo na Lei Orgânica de Proteção da Liberdade e da Segurança Pessoal

Resumo

Em casos de violação da liberdade e segurança pessoal, o recurso processual é a ação de proteção constitucional regulamentada pela Lei Orgânica de Amparo à Liberdade e Segurança Pessoal (LOALSP). O caráter de ordem pública do procedimento, o poder cautelar do juiz constitucional e o princípio do *in dubio pro laesa persona*, permitem ao juiz adotar medidas preventivas de acordo com a Constituição e manter ativo o procedimento de proteção em casos de desaparecimento forçado.

Palavras chave: detento, custódia, medidas cautelares, princípios, interpretação.

1.- Introducción

El 22 de septiembre de 2021 se publica en Gaceta Oficial la Ley Orgánica de Amparo a la Libertad y Seguridad Personal (LOALSP), derogando de manera expresa el Título V de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales que regulaba el Amparo a la Libertad y Seguridad Personal.

El objeto de la LOALSP es proteger a través de la acción de amparo constitucional el respeto, goce y ejercicio de los derechos a la libertad y seguridad personal, imperando los principios de los derechos humanos de su irrenunciabilidad, indivisibilidad, interdependencia y progresividad. La ley se circunscribe a la protección de dos derechos: la libertad y la seguridad personal que están estrechamente relacionados, pero pueden individualizarse. En efecto, la seguridad personal está estrechamente vinculada con otros derechos, como el derecho a la vida, a la libertad en múltiples dimensiones, a la integridad personal y requiere la protección activa por parte del Estado.

La defensa y el desarrollo de las personas y el respeto a su dignidad constituye uno de los fines esenciales del Estado quien tiene la responsabilidad de proteger los derechos humanos, entre ellos la libertad como valor superior del ordenamiento jurídico y la seguridad personal. Al ser inherentes a la persona humana todos los derechos, el Estado necesariamente debe reconocerlos y generar los elementos fundamentales mínimos que permitan hacer efectivos los mismos.

Esos elementos fundamentales mínimos, serían: consagración en una norma jurídica; mecanismos procesales que permitan su efectivo goce y ejercicio, en el que imperen en el proceso los principios de gratuidad, accesibilidad, justicia expedita sin dilaciones indebidas sin formalidades ni reposiciones indebidas; con la determinación de los órganos de la administración de justicia competentes en materia de derechos constitucionales: que la persona del juzgador tenga la idoneidad para administrar justicia, sea imparcial, independiente y responsable por retardos, omisiones, error judicial y prevaricación, y garantizar que la autoridad judicial ejecute sus decisiones

sin interferencias de otros poderes públicos. Para Trejo, los elementos fundamentales que permiten hacer efectivos los derechos son:

1- Su consagración en la norma jurídica. 2- La determinación de los órganos de la administración de justicia que tengan competencia en materia de derechos. 3- Los recursos breves y sumarios que permitan su vigencia en forma gratuita, regular y oportuna. 4- El poder coactivo de la autoridad judicial que garantice el cumplimiento de la norma y la ejecución de sus decisiones" (2007. p. 382).

Examinaremos desde la CRBV la forma como el Estado Venezolano reconoce los derechos a la libertad y seguridad personal y las garantías que permitan hacer efectivos tales derechos con especial referencia a la LOALSP. En la primera parte, de manera descriptiva referiremos la forma como el ordenamiento jurídico venezolano consagra estos derechos, ya que escapa del objeto de este artículo el desarrollo detallado de su contenido. En atención a esta delimitación se precisa que la libertad y seguridad personal como derechos están estrechamente relacionados, pero es posible individualizarlos a los efectos de interponer una acción de amparo para poder señalar cual es el derecho o garantía constitucional que se denuncia como violado o es objeto de amenaza grave o inminente de violación. A tal fin identificamos las normas de la CRBV que consagran el derecho a la libertad personal y las normas que consagran la seguridad personal. En la segunda parte nos referimos a los mecanismos procesales que permitan el efectivo goce y ejercicio de los derechos a la libertad y seguridad personal, principios rectores y tribunales competentes. Una muy breve referencia a la regulación de la acción de amparo en la Constitución de 1999 y análisis de la LOALSP en cuanto a su objeto, principios, procedencia; criterios para determinar la competencia del Tribunal que ha de conocer y decidir en primera instancia; procedimiento, con especial referencia a los problemas de interpretación de la fase del trámite inicial de la acción de amparo a la libertad o seguridad personal y el poder cautelar del juez constitucional, planteando algunos supuestos hipotéticos para identificar las medidas preventivas que deberían y podrían dictarse.

2.- Regulación jurídica del derecho a la libertad y a la seguridad personal

No pretendemos con este artículo hacer un estudio de los derechos a la libertad y seguridad personal, sino su identificación en la CRBV, a los solos fines de que el accionante de una eventual acción de amparo pueda tener una referencia de la sistematización del derecho en el texto constitucional, lo cual en modo alguno significa que esa identificación es taxativa o limitativa.

2.1.- Derecho - garantía a la libertad personal

El artículo 44 de la CRBV declara que la libertad personal es inviolable y en 5 numerales consagra múltiples derechos garantías relativos a la libertad personal, que constituyen verdaderos límites para el ejercicio de la potestad punitiva del Estado, cuya violación o amenaza de violación puede dar lugar a la acción de amparo a la libertad, pudiendo ser agraviantes todos los funcionarios relacionados con esa situación que vulnera el derecho garantía. Para Jesús María Casal, el derecho a la libertad personal ampara el estado de libertad corporal de la persona, protegiéndose la facultad de la persona de auto determinar su situación en el espacio sin que se le pueda obligar a permanecer en un lugar en concreto (2000, p. 264). En algunos casos, la violación puede ser constitutiva de delito.

El artículo 44 de la CRBV consagra:

44.1.- Único presupuesto fáctico para detener la comisión de un hecho previsto en la ley como delito. La CRBV al referirse a la flagrancia, resulta evidente que es en la comisión de un hecho delictivo y del contexto del artículo se observa que la orden judicial ha de ser con ocasión de un proceso penal. (Pérez Dupuy, 2003. p. 61)¹. Dos únicas formas toleradas

¹ La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en sentencia número 2427 del 29 agosto 2003, admite como presupuesto fáctico de una detención los arrestos disciplinarios impuestos por los Jueces en virtud de las facultades establecidas en los artículos 91, 92 y 93 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, consecuencia de una interpretación extensiva que hace de la expresión orden judicial, considerando que el arresto disciplinario por emanar de un Juez en ejercicio de potestades disciplinarias, está contenido en una orden judicial y por ello no es contrario

constitucionalmente para detener: la flagrancia y la orden judicial. El lapso de 48 horas para ser llevado el aprehendido ante un Juez para ser oído. El juzgamiento en libertad salvo las excepciones legales. Estos derechos garantías están desarrollados en el Código Orgánico Procesal Penal y en algunas leyes que regulan procedimientos especiales. La violación del contenido de estos derechos garantías, hace procedente la acción de amparo a la libertad, pero además es constitutiva del delito de privación ilegítima de libertad tipificado en el Código Penal y en la Ley Orgánica para la Protección del Niño, Niña y Adolescente.

44.2.- El derecho de toda persona detenida a comunicarse de inmediato con sus familiares, abogado o persona de su confianza. Estos a su vez, tienen el derecho a ser informados sobre el lugar donde se encuentra la persona detenida y notificados inmediatamente de los motivos de la detención. Debe dejarse constancia escrita en el expediente sobre el estado físico y psíquico de la persona detenida. La autoridad competente llevará un registro público de toda detención realizada, que comprenda la identidad de la persona detenida, lugar, hora, condiciones y funcionarios que practicaron la detención. Para los extranjeros, además se observará, la notificación consular prevista en los tratados internacionales sobre la materia. La violación de la falta de comunicación y de información a los familiares o persona indicada por un adolescente, es constitutiva del delito previsto en el artículo 269 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño, Niña y Adolescente.

44.3.- El principio de personalidad o intrascendencia de la pena. Prohibición de penas perpetuas o infamantes (humanidad de las penas). Límite de 30 años para las penas privativas de la Libertad.

44.4.- La obligación de identificación de toda autoridad que ejecute medidas privativas de la libertad.

al 44.1, pero no examina que la orden judicial debe estar relacionada con la comisión de un hecho delictivo y no de una falta disciplinaria. Estableció la Sala Constitucional con carácter vinculante "Si el decreto es expedido legalmente no hay violación a la libertad por ello no procede el habeas corpus." En igual sentido en sentencia 1184 del 22 de septiembre de 2009.

² El contenido de cada derecho se encuentra desarrollado en el Trabajo *El Amparo a la Libertad*, María Inmaculada Pérez Dupuy, 2003.

44.5. La obligación de ejecución inmediata de orden de excarcelación expedida por la autoridad competente, o una vez cumplida la pena impuesta. La violación del contenido de estos derechos garantías, hace procedente la acción de amparo a la libertad, pero además es constitutiva del delito de privación ilegítima de libertad tipificado en el artículo 179 del Código Penal y en el artículo 269 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño, Niña y Adolescente.

En el artículo 45 de la CRBV, se consagra el derecho garantía de no ser sometido a desapariciones forzadas, que constituye uno de los ataques más graves a la libertad personal y que implica además la lesión a otros bienes jurídicos que acarrea responsabilidad penal para el funcionario que la ordene, permita o la ejecute.

El derecho a la libertad personal puede ser violado cuando se infrinja cualquiera de estos derechos garantías consagrados en los artículos 44 y 45 de la CRBV y en algunos casos la actuación contraria a las formalidades legales puede ser constitutiva de delito.

2.2.- Derecho a la seguridad personal

El artículo 27 de la CRBV distingue entre la acción de amparo a la libertad y la acción de amparo a la seguridad personal y la ley regula el nuevo procedimiento para el ejercicio de esta acción. La seguridad personal no se regula en la Constitución de 1999 como lo hacía la de 1961 que establecía en el Artículo 60.- "La libertad y seguridad personales son inviolables, y, en consecuencia:" y en 10 numerales describía el contenido del derecho a la libertad y a la seguridad personal.

En la CRBV de 1999, no se identifica norma alguna que relacione de manera expresa el elenco de derechos garantías relacionados con la seguridad personal, pero si pueden derivarse de los artículos 46 y 49 de la CRBV, que están relacionados con el derecho a la libertad personal, bien porque la persona se encuentra privada de libertad; se encuentra sometida a una medida de coerción personal cautelar sustitutiva o es objeto de una investigación penal. Lo expuesto no significa que ese elenco es taxativo,

sino referencial, porque puede reconocerse otro derecho garantía atinente a la seguridad personal que no esté en la Constitución, pero reconocido en algún instrumento internacional sobre derechos humanos.

En lo que respecta al artículo 46 de la CRBV que consagra el derecho de toda persona a que se respete su integridad física, psíquica y moral, pueden ser constitutivos del derecho a la seguridad personal:

46.1.- El derecho de toda persona a no ser sometida a penas, torturas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. En caso que se infieran se exigirá responsabilidad penal al funcionario o particular en los términos establecidos en la Ley Especial para Prevenir y Sancionar la Tortura y otros Tratos Crueles, Inhumanos o Degradantes. De manera expresa el artículo 46.1 consagra el derecho de la víctima de estos delitos a ser rehabilitada.

46.2.- El derecho de toda persona privada de libertad de ser tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.

46.3.- El derecho de toda persona a no ser sometida sin su libre consentimiento a experimentos científicos, o a exámenes médicos o de laboratorio, excepto cuando se encontrare en peligro su vida o por otras circunstancias que determine la ley.

En cuanto al derecho a la seguridad personal, derecho -garantía, también objeto de protección por la LOALSP, pueden quedar comprendidas dentro de ella, algunas de las garantías relativas al debido proceso del artículo 49 de la CRBV a saber:

49.1.- Derecho a la defensa y la asistencia jurídica, a ser notificada de los cargos por los cuales se le investiga; de acceder a las pruebas y de disponer del tiempo y de los medios adecuados para ejercer su defensa.

49.2.- Presunción de inocencia.

49.3.- Derecho a ser oído, con las debidas garantías y dentro del plazo razonable determinado legalmente por un tribunal competente, preexistente, independiente e imparcial. Derecho a intérprete.

49.4.- Derecho a ser juzgada por juez natural, con las garantías establecidas en la Constitución y en la ley. Prohibición de juzgamiento por jueces sin rostro o tribunales de excepción o por comisiones creadas para tal efecto.

49.5.- Principio *nemo tenetur se ipsum accusare* (Precepto Constitucional).

49.6.- Principio de legalidad del delito y de la pena.

49.7.- *Non bis in ídem*.

En la doctrina patria hemos identificado un autor que considera constitutivas de la seguridad personal los derechos de los artículos 46 y 49 de la CRBV, expresando:

La Constitución venezolana va a abundar entonces sobre las garantías susceptibles de ser amparadas por el Recurso de Habeas Corpus, contenidas en el Artículo 44° las referidas a la garantía del Derecho a la Libertad, en el Artículo 46° las referidas al Derecho a la seguridad e integridad de la persona, y las garantías referidas al Derecho al debido proceso, contenidas en el Artículo 49° (Trejo, 2007. p. 406).

De lo precedentemente expuesto se observa que la CRBV reconoce de manera expresa el derecho a la libertad ambulatoria en los artículos 44 y 45, y en lo que respecta a la seguridad personal pueden derivarse de los artículos 46 y 49 de la CRBV derechos que se interrelacionan, tomando como vínculo la existencia de cualquiera de estas circunstancias: una investigación penal en curso, una detención, una restricción a la libertad ambulatoria o la sujeción a un proceso penal.

Algunos de esos derechos están desarrollados en el Código Orgánico Procesal Penal o leyes con procedimientos especiales y en algunos casos la violación del derecho puede dar lugar a la comisión de un hecho delictivo, como los diversos supuestos del delito de privación ilegítima de libertad, desaparición forzada de personas y los delitos de tortura, trato cruel y tratos inhumanos o degradantes.

3.- Mecanismos procesales que permiten el efectivo goce y ejercicio de los derechos a la libertad y seguridad personal, principios rectores y tribunales competentes

3.1.- Regulación en la Constitución de 1999

El artículo 27 de la CRBV consagra a toda persona el derecho a ser amparada por los tribunales en el goce y ejercicio de los derechos y garantías constitucionales, a través de la acción de amparo constitucional estableciendo como principios del procedimiento la oralidad, publicidad, sumariidad y gratuidad, no sujeto a formalidad y como asunto preferente del órgano jurisdiccional en cuanto a su resolución frente a otro asunto.

Puede distinguirse en la norma dos clases de acción de amparo. El general que brinda tutela constitucional frente a cualquier violación o amenaza de violación contra derechos o garantías constitucionales distintas a la libertad o seguridad personal, y el amparo a la libertad. En el primero el juez constitucional tiene potestad para restablecer inmediatamente la situación jurídica infringida o la situación que más se asemeje a ella y la acción de amparo se tramita conforme a la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, observándose las sentencias dictadas por la Sala Constitucional con carácter vinculante en cuanto al procedimiento, la competencia y otros aspectos. Chavero, al diferenciar la acción de amparo del habeas corpus, expresa:

“es un derecho que se concreta en un remedio judicial expedito destinado a proteger sólo la libertad y seguridad personal, por lo que se trata de una relación de género (amparo) y contenido (*habeas corpus*), es decir, la diferencia radica en la naturaleza del derecho tutelado" (2001. p.35).

La acción de amparo a la libertad o a la seguridad personal se interpone en caso de violación o amenaza grave o inminente de los derechos garantías de los artículos 44, 45, 46 y 49 numerales 1, 2, 3, 4, 5, 6 y 7 de la CRBV, con las vinculaciones a las que nos hemos referido en párrafos precedentes y una vez interpuesta, conforme al texto del artículo 27, ejusdem, el detenido

debe ser puesto de manera inmediata, sin ningún tipo de dilación bajo la custodia del juez constitucional.

Obsérvese que en cuanto al amparo en general que procede por violaciones de derechos constitucionales distintos a la libertad o seguridad personal, el juez constitucional tiene potestad para restablecer inmediatamente la situación jurídica infringida o la situación que más se asemeje a ella. Mientras que en el amparo a la libertad la interposición de la acción produce como efecto inmediato que el detenido sea puesto de manera inmediata bajo la custodia del Tribunal, pero no se indica qué procede en caso que no se encuentre detenida la persona del agraviado o sea un supuesto de amparo a la seguridad personal. Tampoco emplea la expresión *habeas corpus*.

Con relación a esta regulación la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, conceptúa el *habeas corpus* como máxima garantía de la libertad personal obligando a la inmediata exhibición de la persona detenida ante el juez, cuando es reclamada por cualquier persona que pretende poner fin a una posible detención irregular. A juicio de la SC del TSJ, en el orden constitucional el *habeas corpus* sufrió una mutación convirtiéndolo en una acción de amparo protectora de derechos constitucionales en la que se juzga sobre la legitimidad de la privación de libertad, a la que puede poner fin pero "con un procedimiento de carácter especial, de cognición limitada, pues a través de él se busca sólo la inmediata puesta a disposición judicial de toda persona detenida ilegalmente", diferenciándolo de la acción de amparo en la que se dicta un fallo declarativo, reconociendo un derecho fundamental³.

Estatuye el artículo 27 *ejusdem*, que la acción de amparo a la libertad o seguridad puede ser interpuesta por cualquier persona y el ejercicio de este derecho no puede ser afectado por la declaración del estado de excepción o de la restricción de garantías.

Actualmente la acción de amparo a la libertad o seguridad personal se regula en la LOALSP, que pasamos a examinar brevemente.

³ Sentencia número 2427 del 29 agosto 2003.

3.2.- Regulación en la Ley Orgánica de Amparo a la Libertad y Seguridad Personal

3.2.1.- Objeto de la Ley

La LOALSP tiene por objeto garantizar la protección, respeto, goce y ejercicio de los derechos humanos y garantías constitucionales a la libertad y seguridad, para toda persona, sin ningún tipo de discriminación y con sujeción a los principios de irrenunciabilidad, indivisibilidad, interdependencia y progresividad de los derechos humanos (Artículo 1).

La situación jurídica infringida puede consistir en violación o amenaza grave o inminente de violación de los derechos a la libertad ambulatoria o a la seguridad personal generada por hechos o actos o también por actuaciones omisivas provenientes de un agraviante que pueden ser los órganos y entes del Poder Público Nacional, Estatal, Municipal o de personas naturales y jurídicas. Se reitera lo dispuesto en el artículo 27 de la CRBV, que el ejercicio de la acción de amparo a la libertad y seguridad personal no puede ser afectado, en modo alguno, por la declaración del estado de excepción o de la restricción de garantías constitucionales (Artículo 2).

3.2.2.- Principios

En los artículos 3, 4, 6 y 7 se reiteran los principios establecidos en el artículo 27 de la CRBV, pero con la siguiente regulación:

i) Se fija un lapso de 96 horas para el trámite contados a partir de la presentación de la acción (Artículo 4); ii) Se limita la publicidad al establecer "salvo las excepciones previstas en la Ley o que la jueza o juez así lo establezca por decisión motivada por razones de garantía de los derechos humanos de la persona agraviada o circunstancias de orden público". La CRBV no refiere excepciones al principio de publicidad. La LOALSP no establece excepciones a la publicidad, a menos que pretendan aplicarse las excepciones al principio jurídico técnico de la publicidad del juicio oral y público, lo que no procedería por cuanto no se trata de un proceso penal sino de una acción de amparo constitucional. Queda entonces la decisión motivada del juez de amparo que debe ser ejercida con

responsabilidad para evitar que pueda ser arbitraria. iii) El principio de gratuidad resulta ampliado por la LOALSP al establecerse que el otorgamiento del instrumento poder para ejercer la acción de amparo a la libertad y seguridad personal es gratuito (Artículo 7).

iv) La LOALSP en el artículo 5 atribuye al proceso de amparo a la libertad y seguridad personal el carácter de orden público, desde su inicio hasta la ejecución de la decisión que se profiera. Se atribuye al juez de amparo la obligación de impulsar de oficio el procedimiento y se reconoce un principio que podemos denominar indubio pro laesa persona, cuando surja duda en la interpretación de la ley, el juez debe adoptar la que más favorezca la garantía de los derechos a la libertad y seguridad personal.

3.2.3.- Procedencia

Partiendo que podemos individualizar el derecho a la libertad de la seguridad personal, como dos derechos constitucionales distintos, aunque estén estrechamente relacionados, la acción de amparo a la libertad y seguridad personal procede en caso de violación al derecho a la libertad ambulatoria, bien por privación o restricción en forma arbitraria o en contravención al ordenamiento jurídico o por amenaza de violación que ha de ser grave e inminente. También procede por violación a un derecho - garantía relativo a la seguridad personal, por su restricción o por amenaza de violación.

La LOALSP para la procedencia de la acción de amparo a la libertad por violación del derecho a la libertad personal exige que la privación o restricción sea en forma arbitraria o en contravención al ordenamiento jurídico.

Las normas de referencia son los artículos 44 y 45 de la CRBV y las normas procesales que las desarrollan, por ello toda detención que sea violatoria a cualquiera de los derechos consagrados en los artículos referidos será una detención arbitraria, aunque no todos conducen a la puesta en libertad de la persona detenida. Si ocurrió una detención con violación al artículo 44.1 de la CRBV en cuanto a las formas toleradas constitucionalmente para detener, sí procederá la inmediata libertad, pero si se trata de un problema de incomunicación por parte de los funcionarios

responsables del centro de reclusión, no procede la libertad del detenido, sino que cese la incomunicación⁴.

La LOALSP sólo califica que la amenaza sea grave e inminente, por lo que se requiere que debe existir un acto, hecho u omisión proveniente de cualquier órgano del Poder Público o persona, y la amenaza es inminente, cuando ha de ser posible y realizable por parte del presunto agravante de violación de derecho o garantía constitucional a la libertad o a la seguridad personal. Brewer - Carías, al examinar el artículo 2 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales al referirse a la amenaza de lesión, señala que significa hacer temer a otros un daño, o avecinarse un peligro (2011, p.15).

La SC del TSJ en sentencia número 394 del 14 de mayo de 2014 precisa que hay amenaza de lesión, directa e inmediata de algún derecho o garantía constitucional, cuando la violación o amenaza tiene evidencias objetivas de existir y, en consecuencia, de causar la posible lesión constitucional, por lo que descarta la tutela constitucional a las situaciones futuras hipotéticas, inciertas o eventuales. A este respecto, la vía de la acción de amparo en caso de amenaza sólo es posible cuando la inminencia del

⁴ El Grupo de Trabajo sobre las detenciones arbitrarias, de las Naciones Unidas considera que no se debe equiparar el concepto de "arbitrariedad" con el de "contrario a la ley", sino que debe interpretarse de manera más amplia a fin de incluir elementos de incorrección, injusticia e imprevisibilidad, así como la inobservancia de las debidas garantías procesales. Identifica 5 categorías de detenciones arbitrarias: "**Categoría I:** cuando es evidentemente imposible invocar base legal alguna que justifique la privación de la libertad (como el mantenimiento de una persona en detención tras haber cumplido la pena o a pesar de una ley de amnistía que le sea aplicable); **Categoría II:** cuando la privación de libertad resulta del ejercicio de derechos o libertades proclamados en los artículos 7, 13, 14, 18, 19, 20 y 21 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y además, respecto de los Estados Partes, en los artículos 12,18, 19, 21, 22, 25, 26 y 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; **Categoría III:** cuando la inobservancia, total o parcial, de las normas internacionales relativas al derecho a un juicio imparcial, establecidas en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en los instrumentos internacionales pertinentes aceptados por los Estados afectados, es de una gravedad tal que confiere a la privación de libertad carácter arbitrario. **Categoría IV:** Cuando los solicitantes de asilo, inmigrantes o refugiados son objeto de detención administrativa prolongada sin posibilidad de recurso administrativo y judicial, y **Categoría V:** Cuando la privación de libertad constituye una violación del derecho internacional por razones de discriminación basada en el nacimiento, origen nacional, étnico o social, idioma, religión, situación económica, opiniones políticas o de cualquier índole, género, orientación sexual, discapacidad u otra circunstancia, y que persigue o puede derivar en la vulneración de la igualdad de los derechos humanos."

daño torna ilusoria su reparación, por ello procederá cuando se logre acreditar un daño cierto, concreto, actual, o inminente, es decir, situado en un futuro no inmediato, a un derecho del cual es titular el accionante en amparo y no procederá cuando el agravio sea conjetural o hipotético, no inminente (Candia, 2015, p. 280-282).

3.2.4.- Tribunales competentes

La LOALSP creó un procedimiento con doble instancia e incorporó la consulta como grado de control jurisdiccional sólo en caso de declaratoria sin lugar de la acción de amparo a la libertad o seguridad personal, la cual debe hacerse en un lapso de 24 horas con la Corte de Apelaciones. Contiene además una novedosa forma de consulta, con el Tribunal Especializado, que procederá en los casos en que un Juez que no tiene competencia en materia de amparo a la libertad o seguridad personal, deba tramitar y decidir la solicitud de amparo, en determinadas situaciones excepcionales, supuesto en el cual la decisión que dicte este Tribunal se consulta el Tribunal Especializado. Los órganos jurisdiccionales venezolanos que tienen competencia en materia de acciones de amparo a la libertad y seguridad personal son:

La SC del TSJ que puede conocer como tribunal de primera instancia y como alzada jurisdiccional de las decisiones dictadas por las Cortes de Apelaciones de los Circuitos Judiciales Penales cuando actúan como tribunal de primera instancia. Las Cortes de Apelaciones de los Circuitos Judiciales Penales que pueden conocer como tribunal de primera instancia y como alzada jurisdiccional de los Tribunales Especializados en amparo a la libertad y seguridad personal para conocer sobre las consultas y las apelaciones de las decisiones de esos órganos jurisdiccionales. Los Tribunales Especializados en amparo a la libertad y seguridad personal que conocen en primera instancia de las acciones de amparo a la libertad y seguridad personal y de las consultas de las decisiones proferidas por otros jueces en caso de las situaciones excepcionales previstas en el artículo 10 de la LOALSP. En caso de no existir Tribunal Especializado con competencia en amparo sobre la libertad y seguridad personal o aun existiendo, surjan situaciones excepcionales que impidan su funcionamiento,

la acción de amparo se podrá interponer ante cualquier juez de la localidad donde ocurrió el hecho que se denuncia como violatorio del derecho o garantía constitucional.

Los criterios para regular la competencia de los Tribunales en materia de amparo a la libertad o seguridad personal son:

Competencia territorial

Se determina por el lugar donde ocurra el hecho, acto u omisión que motiva la acción de amparo a la libertad y seguridad personal, siendo los competentes para su conocimiento los Tribunales Especializados de primera instancia con competencia en amparo sobre la libertad y seguridad personal, existentes en cada circunscripción judicial y creados por la Resolución N° 2022-0010 del 14 diciembre de 2022 de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia la cual amplió la competencia a determinados Tribunales⁵ para desempeñarse como Especializados de primera instancia con competencia en amparo sobre la libertad y seguridad personal (Artículo 9).

En caso de no existir Tribunal Especializado con competencia en amparo sobre la libertad y seguridad personal o aun existiendo, surjan situaciones excepcionales que impidan su funcionamiento, la acción de amparo se podrá interponer ante cualquier juez de la localidad, quien estará obligado a recibirlo, tramitarlo y decidirlo conforme a lo establecido en la LOALSP (Artículo 10).

En este supuesto, dentro de las veinticuatro horas siguientes a la decisión, el juez la remitirá en consulta al Tribunal Especializado de amparo a la libertad y seguridad personal de la jurisdicción más cercana, cuya decisión podrá

⁵ La referida Resolución en el artículo 2 establece: "Artículo 2.- La competencia señalada en el artículo anterior se asigna al Tribunal de Primera Instancia Estadal y al Tribunal de Primera Instancia Municipal en funciones de control de cada Circuito Judicial Penal, y, en caso de existir varios tribunales con esas mismas funciones, corresponderá, respectivamente, al Tribunal Primero de Primera Instancia Estadal y al Tribunal Segundo de Primera Instancia Estadal en funciones de control de cada Circuito Judicial Penal; así como al Tribunal Primero de Primera Instancia Municipal y al Tribunal Segundo de Primera Instancia Municipal en funciones de control de cada Circuito Judicial Penal, los cuales, por ende, también serán Tribunales Especializados de primera instancia con competencia en amparo sobre la libertad y seguridad personal; para que siempre esté de guardia al menos un tribunal de esa competencia en cada Circuito Judicial Penal."

ser apelada conforme a lo previsto en esta Ley (Artículo 10). Es así que la decisión de amparo a la libertad o seguridad personal que sea proferida por un tribunal en situaciones excepcionales, debe consultarse con el Tribunal Especializado y éste emite una decisión, bien sea, modificando, confirmando o revocando la decisión objeto de consulta. La decisión del Tribunal Especializado que resuelve la consulta es la que puede ser apelada.

La Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal de la Circunscripción Judicial al que pertenezca el Tribunal Especializado, será la competente para conocer y decidir la consulta legal y las apelaciones interpuestas contra las decisiones del Tribunal de Primera Instancia Especializado. La consulta o apelación no impedirá la ejecución inmediata de la decisión y la Corte de Apelaciones decidirá dentro de las setenta y dos horas después de haber recibido las actuaciones.

Competencia en razón de la persona del agraviante

Agraviante un juez de primera instancia en cualquiera de sus competencias funcionales (control, juzgamiento o ejecución penal). Se trata de amparo a la libertad o seguridad personal de una persona que se encuentra sometida a un proceso penal o está cumpliendo pena. Es el supuesto de amparo contra actuación u omisión judicial previsto en el artículo 4 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, cuyo procedimiento no está desarrollado de manera expresa por la LOALSP, pero que se deriva claramente del artículo 17.2 de la ley cuando se establece que la SC del TSJ es el órgano jurisdiccional competente para conocer las apelaciones contra las sentencias que recaigan en los procesos de amparo constitucional a la libertad y seguridad personal que sean dictadas por las Cortes de Apelaciones en primera instancia.

Puede constituir un supuesto de lo anterior, la violación del derecho garantía del artículo 44.5 de la CRBV, de un penado que ha cumplido la totalidad de la pena impuesta y el juez en funciones de ejecución de manera arbitraria omite librar la correspondiente boleta de excarcelación. En este caso el agraviante es el juez en funciones de ejecución de sentencia, y el tribunal competente para conocer en primera instancia de la acción de amparo a

la libertad será la Corte de Apelaciones y no el Tribunal Especializado de primera instancia. La alzada para conocer de la apelación de la decisión de la Corte de Apelaciones será la SC del TSJ. Ahora bien, si el agravante es el Director del establecimiento penitenciario quien se niega a dar cumplimiento a la boleta de excarcelación, en primera instancia conocerá el Tribunal Especializado y la Corte de Apelaciones será la alzada. Si el agravante es el Ministro de Asuntos Penitenciarios u otro alto funcionario, la competencia corresponderá a la SC del TSJ.

Obsérvese que el derecho garantía violado es el mismo - artículo 44.5 de la CRBV-, sin embargo, pueden ser tres agravantes distintos y según quien resulte denunciado como agente de la injuria constitucional, se determinará cuál es el tribunal competente, y si señala a un juez de primera instancia como agravante, el competente para conocer en Primera Instancia es la Corte de Apelaciones, y por ello podemos calificarlo como un amparo contra actuación judicial.

Lo anterior plantea la interrogante si la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales mantiene su vigencia para las acciones de amparo a la libertad o seguridad personal contra actuación judicial, o si perdió vigencia y deba aplicarse la LOALSP. Si se examina el objeto de la ley especial y todo su articulado, los derechos garantías objeto de protección son la libertad y la seguridad personal, nos orientamos por sostener con base en la Disposición Derogatoria Única, que cuando la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal conozca como Tribunal de Primera Instancia de una acción de amparo a la libertad o seguridad personal, debe seguir el trámite previsto en la LOALSP en los artículos 13 y siguientes y no el trámite del amparo contra actuación judicial establecido por la SC del TSJ en sentencias dictadas con carácter vinculante.

Es así que las Cortes de Apelaciones de los Circuitos Judiciales Penales, pueden actuar como tribunal de primera instancia en materia de acciones de amparo a la libertad y seguridad personal y como tribunal de alzada ya que la ley establece que las Cortes de Apelaciones con competencia en materia penal conocerán en segunda instancia de la consulta obligatoria y las impugnaciones contra las decisiones de los Tribunales Especializados de Primera Instancia.

Cuando sean altos funcionarios nacionales de rango constitucional los agraviantes, así como contra quienes actúen por delegación de atribuciones de ellos, el Tribunal competente es la SC del TSJ para conocer en única instancia las acciones de amparo a la libertad y seguridad personal que sean interpuestas contra esos altos funcionarios.

La SC del TSJ también es competente para conocer las apelaciones contra las sentencias que recaigan en los procesos de amparo constitucional a la libertad y seguridad personal que sean dictadas por las Cortes de Apelaciones en primera instancia y las demás establecidas en la Constitución y la ley (Artículo 17).

3.2.5.- El procedimiento de amparo a la libertad y seguridad personal

Legitimación

La acción de amparo a la libertad y seguridad personal podrá ser presentada directamente por el agraviado o por cualquier persona, sin que sea necesaria la asistencia de abogado. Se encuentran también legitimados la Defensoría del Pueblo, el Ministerio Público y organizaciones de defensa de los derechos humanos (Artículo 11).

Interposición de la acción

La acción de amparo a la libertad y seguridad personal podrá ser presentada en forma escrita, mediante diligencia o escrito formal ante el tribunal o en forma oral, y en ese caso, debe el tribunal dejar constancia en un acta que debe ser suscrita por el solicitante. También puede ponerse en conocimiento al tribunal del ejercicio de la acción a través de cualquier medio de tecnología de la información y comunicación como correos electrónicos, redes sociales, entre otros.

Fases del procedimiento

En 5 disposiciones la LOALSP regula el trámite procedimental de la acción, distinguiendo tres fases: i) Trámite inicial; ii) Procedimiento a seguir según la persona del agraviado sea o no localizada y iii) Decisión a adoptar. De las referidas disposiciones advertimos varias situaciones:

1.- El trámite inicial reglado en el artículo 13 no se corresponde con lo dispuesto en el artículo 27 de la CRBV que ordena que el detenido sea puesto de inmediato a la orden del Tribunal. El procedimiento es muy breve, no pudiendo extenderse más de 96 horas, pero su trámite debe seguirse desde la letra del artículo 27 de la CRBV, que ordena que el detenido sea puesto a la orden del Tribunal. Sin embargo, la LOALSP, en el trámite inicial da prioridad a que se solicite informe al presunto agravante, lo cual es obligatorio, pero en cuanto a las medidas cautelares, se desprende de la letra de la ley que es discrecional del Tribunal Especializado el decretarlas.

Lo anterior hace surgir las interrogantes: ¿El Tribunal Especializado en el trámite inicial siempre debe pedir el informe? ¿Priva esto sobre el artículo 27 de la CRBV? ¿Es indiferente el derecho-garantía objeto de violación en el trámite inicial?

2.- No está claro qué debe decidir el juez en caso que no sea localizada la persona del agraviado.

3.- La ley no distingue cómo proceder en caso que se trate de una violación a la libertad o a la seguridad personal, o que sea una violación o amenaza de violación.

Seguidamente proponemos la forma de interpretar las diversas fases del procedimiento de primera instancia de la acción de amparo a la libertad o a la seguridad personal.

Trámite inicial

Determinación de la competencia

Recibida la solicitud de acción de amparo debe en primer lugar el Tribunal Especializado examinar su competencia, la que determinará en cuanto: a) A la materia: que la acción de amparo trate sobre los derechos a la libertad o seguridad personal; b) Al lugar donde se denuncia ocurre el hecho generador de la injuria constitucional y c) Quién es la persona señalada como presunto agravante. Si de este examen concluye que tiene competencia tanto material como territorial y que el presunto agravante

no es un alto funcionario con rango constitucional u otro que actúe por delegación, ni tampoco lo es un juez de primera instancia, entonces, debe proceder a declararse competente para conocer y decidir. En caso contrario, se declarará incompetente y remitirá de manera inmediata las actuaciones al tribunal constitucional que considere competente.

Determinación de la situación violatoria o amenaza de violación del derecho a la libertad o seguridad personal

En la fase de trámite inicial resulta fundamental que el Tribunal Especializado distinga si se trata de una acción de amparo a la libertad (artículos 44 y 45 de la CRBV) o a la seguridad personal (artículos 46 y 49 numerales 1, 2, 3, 4 5, 6 y 7 de la CRBV), y además debe determinar si se trata de una violación o amenaza de violación. En caso que se denuncie la violación del derecho a la libertad ambulatoria es necesario que se determine si se conoce el lugar donde se encuentra recluida la persona privada de libertad y cuál es el funcionario o autoridad que se señala como presunto agravante.

Esta distinción le permitirá al Tribunal Especializado definir cuáles son las medidas preventivas que puede adoptar en la fase del Trámite Inicial y cuáles en forma obligatoria y el contenido del mandamiento de amparo constitucional bajo la hipótesis que se declare con lugar.

El proceso de amparo a la libertad y seguridad personal es de orden público, desde su inicio hasta la ejecución de la decisión que se adopte, por ello el juez de amparo tiene la obligación de impulsar de oficio el procedimiento y en lo que respecta a la interpretación de la LOALSP impera el principio *indubio pro laesa persona*, cuando surja duda en la interpretación de la ley, caso en el cual el tribunal competente debe adoptar la interpretación que más favorezca la garantía de los derechos a la libertad y seguridad personal.

De la letra del artículo 13 de la LOALSP, surge en apariencia que el tribunal competente en el trámite inicial sólo estaría obligado a solicitar de manera inmediata al presunto agravante que rinda un informe dentro del plazo de doce horas, sobre los motivos de la privación o restricción de la libertad; así como notificar a la Defensoría del Pueblo de la jurisdicción,

pero en cuanto al poder cautelar pareciera que en el trámite inicial esa potestad es discrecional, y en virtud de ello es que podrá constituirse directamente en el lugar donde se presume se encuentra la persona agraviada; decretar las medidas preventivas que permitan proteger la libertad ambulatoria, la seguridad personal y la integridad física, psíquica y moral de esa persona; y ordenar el traslado inmediato de la persona agraviada a la sede del tribunal.

En ejercicio de la potestad interpretativa de la ley e imperando el principio *indubio pro laesa persona*, el poder cautelar no puede ser entendido como una mera facultad discrecional del juez, sino que hay situaciones en las que el Tribunal Especializado está obligado a adoptar medidas preventivas, es más debe dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 27 de la CRBV conforme al cual en los procedimientos de amparo a la libertad o seguridad personal el detenido sea puesto de manera inmediata bajo la custodia del tribunal sin dilación alguna.

El ejercicio de la potestad interpretativa de la ley con sujeción al principio *indubio pro laesa persona*, adquiere importancia por cuanto la LOALSP no precisa cómo proceder en caso que se trate de una restricción de la libertad, una violación a la seguridad personal o se trate de una amenaza a la seguridad personal, sino que sólo refiere con deficiencias el trámite por violación a la garantía a la libertad personal.

Un enfoque casuístico resulta útil para comprender el verdadero poder cautelar del Tribunal Especializado durante la fase del Trámite Inicial y el contenido del posible mandamiento de amparo constitucional, pero imposible abordarlo en un artículo, sin embargo, podemos referirnos a algunos tipos de violaciones a los derechos a la libertad y seguridad personal y en especial al que la ley trata de desarrollar cuando se trata de la violación del derecho a la libertad ambulatoria.

Acción de amparo a por violación del derecho a la libertad

Expuesto lo anterior, examinemos un supuesto de una acción de amparo a la libertad. Una vez que el Tribunal Especializado se declara competente

para conocer de la acción de amparo tiene que distinguir si en los casos de amparo a la libertad es una violación o amenaza de violación, si el agraviado se encuentra o no privado de libertad. En caso positivo lo primero que debe ordenar el Tribunal Especializado es que el detenido sea puesto bajo su custodia, de manera inmediata y sin dilación alguna y esa orden la ejecuta constituyéndose personal y directamente en el lugar donde se presume se encuentra la persona agraviada y deberá además dictar cualquier medida preventiva que permita proteger el derecho a la libertad. Si el agraviado no está detenido no procede lo expuesto.

En esta primera decisión que se profiere en el trámite inicial el Tribunal Especializado se pronuncia sobre su propia competencia, si el agraviado está detenido ordena lo dispuesto en el artículo 27 de la CRBV y se constituye en el centro de reclusión a ejecutar su propia decisión. En esta misma decisión se ordena al presunto agravante que rinda Informe dentro del lapso de 12 horas y se notifica al Defensor del Pueblo.

Lo anterior en caso que en la solicitud se indique un sitio de reclusión, pero es posible que los accionantes del amparo a la libertad desconozcan el sitio donde se puede encontrar recluida la persona. En estos casos, la situación es más compleja porque representa un supuesto de desaparición forzada de personas, aunque sea por pocos días. En estos casos el Tribunal Especializado debe hacer uso de todo su poder cautelar y ordenar que el detenido sea puesto a su disposición y deberá constituirse en todos los posibles sitios de reclusión indicados por los accionantes y solicitar a todas las autoridades que rindan el Informe correspondiente.

En ejercicio de estas atribuciones por el Tribunal Especializado los funcionarios públicos y los particulares, están en la obligación de cumplir con todos sus requerimientos y en especial con aquellos que permitan el restablecimiento de la situación jurídica infringida o para hacer cesar las amenazas graves e inminentes (Artículo 14).

Si el agraviado no se encuentra detenido, porque es una amenaza de violación, obviamente no opera lo dispuesto en el artículo 27 de la CRBV y el Trámite Inicial consistirá en la solicitud del Informe al presunto

agraviante, a la notificación del Defensor del Pueblo de la Jurisdicción y a la adopción de alguna medida preventiva.

De las resultas del Trámite Inicial en caso de agraviado detenido pueden suceder situaciones, tales como:

a) Se localiza a la persona detenida y se constata si la privación de libertad fue arbitraria o contraria al ordenamiento jurídico y no se encuentra a la orden de ningún tribunal. En este caso, bajo la hipótesis que la privación de libertad no fue en flagrancia ni mediante orden judicial, lo que procede es ordenar de manera inmediata la libertad sin restricciones de la persona agraviada en un lapso no mayor de 24 horas conforme al artículo 15 de la LOALSP, que constituye un verdadero mandamiento de amparo, con la particularidad que es ejecutado por el propio Tribunal Especializado porque el detenido se encuentra bajo su custodia. Deberá además remitirse copia de lo conducente al Ministerio Público a los fines de la investigación por el delito de privación ilegítima de libertad.

En el caso que el detenido haya sido puesto a la orden de un tribunal en funciones de control, éste está facultado constitucional y legalmente para declarar la nulidad de la detención y ordenar la libertad sin restricciones, remitiendo lo conducente al Ministerio Público, todo conforme al artículo 175 del Código Orgánico Procesal Penal.

b) El presunto agraviante niega la detención en el Informe, o no es posible ubicar a la persona agraviada en los sitios de reclusión donde se constituyó el Tribunal Especializado. En estos casos conforme al artículo 16 de la LOALSP, el juez ordenará abrir una articulación probatoria de cuarenta y ocho horas y se pronunciará dentro de las veinticuatro horas siguientes sobre la procedencia del mandamiento de amparo a la libertad. El juez tendrá las más amplias facultades probatorias. Asimismo, remitirá las actuaciones al Ministerio Público a fin de iniciar la investigación penal correspondiente.

Obsérvese que la ley ordena al juez, pronunciarse sobre la procedencia del mandamiento de amparo a la libertad, pero ¿en qué puede consistir el

mandamiento de amparo a dictar si se trata de un posible supuesto de desaparición forzada de personas? ¿Qué otro tipo de pronunciamiento puede proferir? ¿Podrá dar por concluido el procedimiento por cuanto está vencido el lapso de 96 horas a que se refiere el artículo 4 de la LOALSP?; ¿Podrá declararlo inadmisibles por causal sobrevenida porque el hecho lesivo no puede atribuirse a quien se señaló como agraviante?; ¿Podrá declarar que no tiene materia sobre la cual decidir?

Consideramos que dada la gravedad del hecho lesivo que es constitutivo del delito de desaparición forzada de personas, tipificado en el artículo 180-A del Código Penal Venezolano; el carácter de orden público del procedimiento de amparo a la libertad y seguridad personal, ninguno de estos pronunciamientos es factible.

Existen varios precedentes relacionados con las desapariciones forzadas de personas que ocurrieron en el estado Vargas en diciembre de 1999, consecuencia de privaciones de libertad en flagrancia de la comisión de delitos contra la propiedad en medio de una situación calamitosa. Varias personas fueron detenidas y al no poder ser localizadas por sus familiares y negar la detención los funcionarios aprehensores, se interpusieron habeas corpus por ante Tribunales en funciones de Control del estado Vargas, quienes declararon no tener materia sobre la cual decidir. La Corte de Apelaciones del Circuito Judicial del estado Vargas, confirmó las decisiones. Con posterioridad la SC del TSJ revisó esas decisiones, las anuló y ordenó la reposición del proceso al estado de reiniciar su curso, sin que pudiera darse por terminado el proceso de amparo, hasta la aparición, con o sin vida de la persona agraviada⁶.

Conforme a lo anterior ante un supuesto de desaparición forzada de personas el procedimiento de amparo a la libertad debe continuar su curso hasta que

⁶ Uno de estos casos está en sentencia de la SC del TSJ número 1154 del 29 de junio de 2001, en la que se declaró con lugar el recurso de revisión interpuesto por el Fiscal General de la República contra las sentencias dictadas por el Juzgado Segundo de Control y la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Estado Vargas las cuales declararon "no tener materia sobre la cual decidir" respecto a la solicitud de *habeas corpus*, las cuales anuló ordenando la reposición de dicho proceso al estado de reiniciar su curso sin que pueda darse por terminado el proceso seguido, hasta la aparición, con o sin vida, del ciudadano....e instó al Ministerio Público a realizar las investigaciones pertinentes.

aparezca el agraviado con o sin vida, independientemente que haya vencido el lapso de 96 horas a que se refiere la ley.

Acción de amparo a la seguridad personal de una persona detenida que está siendo sometida a tratos crueles

Ante una acción de amparo de esta naturaleza se evidencia que la acción busca hacer cesar la violación del derecho a la seguridad personal consagrado en el artículo 46 de la CRBV que prohíbe la tortura, los tratos crueles, inhumanos o degradantes. En estos casos las medidas preventivas a adoptar en el Trámite Inicial pueden ser las mismas que en un supuesto de violación a la libertad ambulatoria porque se trata de una persona detenida y debe procederse a cumplir con el mandato del artículo 27 de la CRBV. El mandamiento de amparo será de diferente contenido al del primer caso examinado y puede consistir en ordenar el cese de los actos constitutivos del trato cruel, ordenarse el traslado del agraviado a otro sitio de reclusión y por cuanto se trata de una conducta delictiva sancionada en el artículo 18 de la Ley Especial para Prevenir y Sancionar la Tortura y otros Tratos Crueles, Inhumanos y Degradantes, debe comunicarse lo conducente al Ministerio Público.

Acción de amparo a la seguridad personal por violación del principio *nemo tenetur se ipsum accusare*

Se viola este derecho consagrado en el artículo 49.5 de la CRBV, cuando se cita a un imputado a rendir declaración en condición de investigado por ante el Cuerpo de Investigaciones Penales, Científicas y Criminalísticas o ante el Fiscal del Ministerio Público. Ante este supuesto, la medida cautelar que puede dictar el Tribunal Especializado, es suspender los efectos de la Boleta de Citación librada al agraviado para que comparezca a declarar como investigado. Se debe solicitar el Informe al presunto agraviante y decidir decretando un mandamiento de amparo a la seguridad personal ordenando al agraviante que se abstenga de librar boletas de citación al agraviado para que rinda declaración como investigado y anulando el acto que ordenó la Boleta de Citación, así como ésta.

Como se observa, cada caso concreto será el que determine cuáles son las medidas preventivas que debe dictar el juez constitucional, pero

insistimos que, si se trata de una persona detenida, ésta debe ser puesta de inmediato bajo la custodia del Tribunal Especializado, advirtiendo que no siempre el mandamiento de amparo comportará la libertad del agraviado, ya que no todos surten los efectos de una acción de *habeas corpus*, expresión no empleada en el artículo 27 de la CRBV ni en la LOALSP⁷.

Cuando la acción de amparo a la libertad o seguridad personal se declara con lugar el juez de amparo dicta un mandamiento de amparo cuyo contenido dependerá de la situación jurídica infringida y la forma como se ordena restablecer, el incumplimiento del mandamiento de amparo constitucional a la libertad y seguridad personal, será castigado con la pena de prisión de uno a tres años. (Artículo 18).

Comparando la pena del delito de desacato al mandamiento de amparo en la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, artículo 31 con el de la LOALSP, en esta la pena es mucho mayor, por lo que la ley brinda mayor protección penal en cuanto a la reacción punitiva, frente a la lesión del bien jurídico constituido por la administración de justicia cuando se trata de amparo a la libertad o seguridad personal, en comparación a otros derechos constitucionales.

4.- Conclusiones

El derecho a la libertad personal puede ser violado cuando se infrinja cualquiera de los derechos garantías consagrados en los artículos 44 y 45 de la CRBV. Los derechos garantías relacionados con la seguridad personal, pueden derivarse de los artículos 46 y 49 de la CRBV, vinculados con el derecho a la libertad personal, bien porque la persona se encuentra privada de libertad; sometida a una medida de coerción personal cautelar sustitutiva o es objeto de una investigación penal.

⁷ Mendoza Gómez, considera que el *habeas corpus* puede ejercerse en caso de amenazas de violación del derecho a la libertad e igualmente contra las perturbaciones o amenazas que cualquier autoridad o particular pudiera preferir, e incluso en todas aquellas situaciones relacionadas con la detención del ciudadano. Siguiendo a Sagúes identifica varios tipos de *habeas corpus*: intrínseco, previsorio, limitado, de la dignidad, de excepción e internacional (2002. p. 364).

El artículo 27 de la CRBV consagra dos clases de acción de amparo: el general que brinda tutela constitucional frente a cualquier violación o amenaza de violación contra derechos o garantías constitucionales distintos a la libertad o seguridad personal, y se tramita por la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales; y, la acción de amparo a la libertad o seguridad personal que se tramita por la LOALSP.

La LOALSP desarrolla los mismos principios establecidos en el artículo 27 de la CRBV, pero modifica alguno de ellos e introduce el principio *indubio pro laesa persona*, que opera cuando surja duda en la interpretación de la ley, el juez debe adoptar la que más favorezca la garantía de los derechos a la libertad y seguridad personal.

Los órganos jurisdiccionales venezolanos que tienen competencia en materia de acciones de amparo a la libertad y seguridad personal son: i) La SC del TSJ que puede conocer como tribunal de primera instancia y como alzada jurisdiccional de las decisiones dictadas por las Cortes de Apelaciones de los Circuitos Judiciales Penales, cuando actúan como tribunal de primera instancia. ii) Las Cortes de Apelaciones de los Circuitos Judiciales Penales que pueden conocer como tribunal de primera instancia y como alzada jurisdiccional de los Tribunales Especializados en amparo a la libertad y seguridad personal para conocer sobre las consultas y las apelaciones de las decisiones de esos órganos jurisdiccionales. iii) Los Tribunales Especializados en amparo a la libertad y seguridad personal que conocen en primera instancia de las acciones de amparo a la libertad y seguridad personal y de las consultas de las decisiones proferidas por otros jueces en caso de las situaciones excepcionales previstas en el artículo 10 de la LOALSP.

Los criterios para establecer la competencia de los Tribunales en materia de amparo a la libertad o seguridad personal, son: la materia: sólo amparo a la libertad o seguridad personal, ii) el territorio: lugar donde ocurrió el hecho que se denuncia como constitutivo de violación o amenazas del derecho a la libertad o seguridad personal; iii) la persona del agraviante, y si se trata de un Juez de Primera Instancia penal, la Corte de Apelaciones será la competente para conocer en primera instancia y constituye un amparo contra actuación judicial a tramitar por la LOALSP.

De las disposiciones de la LOALSP que regulan el trámite procedimental de la acción, surgen varios problemas de interpretación en las diversas fases del procedimiento. Se propone que en el trámite inicial el Tribunal Especializado: i) examine su competencia y la declare de manera expresa si es el caso; ii) proceda a la determinación de la situación violatoria o amenaza de violación del derecho a la libertad o seguridad personal, lo que le permitirá definir cuáles son las medidas preventivas que puede adoptar en la fase del Trámite Inicial en forma obligatoria y el contenido del mandamiento de amparo constitucional bajo la hipótesis que se declare con lugar, imperando el principio *indubio pro laesa persona*.

El ejercicio de la potestad interpretativa de la ley conforme a este principio es relevante, por cuanto la LOALSP, sólo refiere con deficiencias el trámite por violación a la garantía a la libertad personal. Rigiendo este principio el poder cautelar no puede ser entendido como una mera facultad discrecional del juez, sino que hay situaciones en las que el Tribunal Especializado está obligado a adoptar medidas preventivas, y dar cumplimiento al artículo 27 de la CRBV el cual dispone que el detenido sea puesto de manera inmediata bajo la custodia del Tribunal sin dilación alguna.

Si del Trámite Inicial no es posible localizar a la persona del agraviado, el Tribunal Especializado no puede dictar un mandamiento de amparo, a pesar que así lo señale la LOALSP, porque se trata de un supuesto de desaparición forzada de personas, tampoco puede dar por concluido el procedimiento por vencimiento del lapso de 96 horas a que se refiere el artículo 4 de la LOALSP; ni podrá declararlo inadmisibles por causal sobrevenida porque el hecho lesivo no puede atribuirse a quien se señaló como agraviante y tampoco declarar que no tiene materia sobre la cual decidir. Ninguno de estos pronunciamientos es factible por el carácter de orden público del procedimiento de amparo a la libertad y seguridad personal, en consecuencia, ante un supuesto de persona no localizada, en atención a los precedentes y doctrina de la SC del TSJ, el procedimiento de amparo debe continuar hasta la aparición, con o sin vida de la persona agraviada.

El incumplimiento del mandamiento de amparo constitucional a la libertad y seguridad personal, es punible y se castiga con mayor pena que el delito

del artículo 31 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, por lo que la LOALSP, brinda mayor protección penal en cuanto a la reacción punitiva, frente a la lesión del bien jurídico administración de justicia cuando se trata de amparo a la libertad o seguridad personal, en comparación a otros derechos constitucionales.

Referencias Bibliográficas

- Brewer-Carias, A. (2011). *El Amparo Constitucional en Venezuela*. Recuperado de <https://allanbrewercarias.com/wp-content/uploads/2011/10/689-685-El-amparo-constitucional-en-Venezuela.-21-Mayo-2011..doc.pdf>
- Candia, F. (2015). *Requisitos de Procedencia de la Acción de Amparo Individual*. Recuperado de https://www.gordillo.com/pdf_unamirada/12canda.pdf
- Casal, J. (2000). *Constitución y Justicia Constitucional*. Universidad Católica Andrés Bello. Caracas.
- Chavero, R. (2001). *El Nuevo Régimen de Amparo Constitucional en Venezuela*. Editorial Sherwood. Caracas.
- Constitución de la República Bolivariana de Venezuela Gaceta Oficial N° 24 N° 5.453 Extraordinario del 24 de marzo de 2000.
- García, D. (2000). “El Habeas Corpus Latinoamericano”. En: *Constitución y Constitucionalismo Hoy*. Fundación Manuel García Pelayo. Caracas. Grupo de Trabajo Sobre la Detención Arbitraria. Acerca de la detención arbitraria. Recuperado de <https://www.ohchr.org/es/about-arbitrary-detention>
- Ley Especial para Prevenir y Sancionar la Tortura y otros Tratos Crueles Inhumanos o Degradantes. Gaceta Oficial N° 40.212 del 22 de julio de 2013.
- Ley Orgánica de Amparo a la Libertad y Seguridad Personal. Gaceta Oficial N° 6651 Extraordinario del 22 de septiembre de 2021.
- Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales. Gaceta Oficial N° 34060 del 22 de septiembre de 1988.
- Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes. Gaceta Oficial N° 6.185 del 8 de junio de 2015.
- Mendoza, R. (2002). “El Habeas Corpus en la Constitución Venezolana de 1999”. En: *Instrumentos de tutela y justicia constitucional*. Recuperado

- de <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/344-instrumentos-de-tutela-y-justicia-constitucional>
- Pérez Dupuy, M. (2003). *El Amparo a la Libertad*. Livrosca. Caracas.
- Resolución N° 2022-0010 del 14 diciembre de 2022 de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia. Recuperado de https://historico.tsj.gob.ve/informacion/resoluciones/sp/resolucionSP_0003865.html
- Sagües, N. (1988). *Derecho Procesal Constitucional. Habeas Corpus*. Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma. Buenos Aires.
- Sentencia número 1154 del 29 de junio de 2001 Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. Recuperado de <https://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/junio/1154-290601-01-0510.HTM>
- Sentencia número 2427 del 29 agosto 2003 Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. Recuperado de <https://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/agosto/2427-290803-03-0158%20.HTM>
- Sentencia número 1184 del 22 de septiembre de 2009 Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. Recuperado de <https://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/mayo/164021-394-14514-2014-14-0325.HTML> ve/[decisiones/scon/septiembre/1184-22909-2009-02-2620.HTML](https://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/septiembre/1184-22909-2009-02-2620.HTML)
- Sentencia número 394 del 14 de mayo de 2014 Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. Recuperado de <https://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/mayo/164021-394-14514-2014-14-0325.HTML>
- Trejo, M. (2007). *El Derecho de Amparo y el Recurso de Habeas Corpus*. Recuperado de <http://www.saber.ula.ve/bitstream/handle/123456789/43453/articulo14.pdf>

PROFS. Y CRIMS. JUAN RODRÍGUEZ, JESÚS ODUBER, KARIN ARBACH, LAURA BASTIDAS, ÁUREA ESTHER GRIJALVA, SOLBEY MORILLO, NEELIE PÉREZ, MARINA REZENDE. *HACKING EN ADOLESCENTES DE AMÉRICA LATINA: APLICACIÓN EMPÍRICA DE LA TEORÍA DE LA ACCIÓN SITUACIONAL*. 91-138. REVISTA CENIPEC. 37. 2025. ENERO - DICIEMBRE. ISSN: 0798-9202

PROF. JUAN ANTONIO RODRÍGUEZ
PROF. JESÚS ODUBER
PROF.^a KARIN ARBACH
CRIM. LAURA BASTIDAS
PROF.^a ÁUREA ESTHER GRIJALVA
PROF.^a SOLBEY MORILLO
CRIM. NEELIE PÉREZ
PROF.^a MARINA REZENDE

HACKING EN ADOLESCENTES DE AMÉRICA LATINA:
APLICACIÓN EMPÍRICA DE LA TEORÍA DE LA ACCIÓN SITUACIONAL

Recepción: 13/10/2025

Aceptación: 21/12/2025.

Prof. Juan Antonio Rodríguez

jarodrig@ula.ve

<https://orcid.org/0000-0003-4111-1666>

Prof. Jesús Oduber

jesusangeloduber@gmail.com

<https://orcid.org/0009-0009-4547-852X>

UNIVERSIDAD DE LOS ANDES

MÉRIDA-VENEZUELA

PROFA. KARIN ARBACH

k_arbach@hotmail.com

<https://orcid.org/0000-0003-1753-46903>

UNIVERSIDAD NACIONAL DE CÓRDOBA

CÓRDOBA - ARGENTINA

Crim. Laura Bastidas

laurambzf@gmail.com

<https://orcid.org/0009-0004-9573-6412>

PROGRAMA DE DOCTORADO EN DERECHO

UNIVERSIDAD CATÓLICA ANDRÉS BELLO

CARACAS - VENEZUELA

Profa. Áurea Esther Grijalva

aurea.grijalva@academicos.udg.mx

<https://orcid.org/0000-0001-8399-4247>

CENTRO UNIVERSITARIO DE CIENCIAS SOCIALES Y HUMANIDADES

UNIVERSIDAD DE GUADALAJARA

GUADALAJARA - MÉXICO

Profa. Solbey Morillo

solbey.morillo@gmail.university

<https://orcid.org/0000-0002-2129-1121>

INTERNATIONAL BRIDGE UNIVERSITY

MIAMI - ESTADOS UNIDOS

Crim. Neelie Pérez

perezneelie@gmail.com

<https://orcid.org/0000-0001-6372-037X>

PROGRAMA DE DOCTORADO EN CIENCIAS SOCIALES

UNIVERSIDAD CENTRAL DE VENEZUELA

CARACAS - VENEZUELA

Profa. Marina Rezende

mbazon@ffclrp.usp.br

<https://orcid.org/0000-0002-8037-8710>

UNIVERSIDAD DE SÃO PAULO

SÃO PAULO - BRASIL

***Hacking* en adolescentes de América Latina: Aplicación empírica de la Teoría de la Acción Situacional**

Resumen

Este estudio analiza la Teoría de la Acción Situacional como marco explicativo del *hacking* juvenil con datos del *ISRSD-4* (n = 9.645) de cinco países latinoamericanos. Los análisis de regresión muestran que la propensión individual al *hacking* y la exposición a entornos digitales criminógenos aumentan de forma independiente este tipo de prácticas. Los análisis de interacción revelan que el efecto de la exposición criminógena sobre este ciberdelito se potencia con mayores niveles de propensión individual. Los resultados respaldan esta teoría, aunque señalan desafíos empíricos, teóricos y metodológicos en su aplicación al espacio virtual.

Palabras clave: *hacking*, teoría de la acción situacional, *ISRSD-4*, adolescencia.

Hacking among Latin American adolescents: An empirical application of Situational Action Theory

Abstract

This study analyzes Situational Action Theory as an explanatory framework for young people's *hacking* with data from five Latin American countries (n = 9,645). Regression analyses show that individual propensity to *hacking* and the exposure to digital criminogenic environments independently increase this type of activity. Analyses of interactions show that the effect on this cybercrime of exposure to criminogenic environments is strengthened by higher levels of individual propensity. The results support the theory, at the same time highlighting empirical, theoretical and methodological challenges to applying it to virtual space.

Key words: *hacking*, Situational Action Theory, *ISRSD-4*, adolescence.

Le hacking chez les adolescents d'Amérique latine: Application empirique de la théorie de l'action situationnelle

Résumé

Cette étude examine la théorie de l'action situationnelle comme cadre explicatif du hacking juvénile à partir des données de l'ISRD-4 (n = 9 645) recueillies dans cinq pays d'Amérique latine. Les analyses de régression indiquent que la propension individuelle au hacking et l'exposition à des environnements numériques criminogènes accroissent indépendamment la probabilité de s'engager dans ce type de pratiques. Les analyses d'interaction montrent en outre que l'effet de l'exposition criminogène sur cette forme de cyberdélinquance se renforce à mesure que le niveau de propension individuelle augmente. Les résultats apportent un soutien empirique à la théorie, tout en mettant en évidence des défis empiriques, théoriques et méthodologiques liés à son application aux espaces virtuels.

Mots clés: *hacking*, théorie de l'action situationnelle, ISRD-4, adolescence.

Hacking em adolescentes latino-americanos: Uma aplicação empírica da Teoria da Ação Situacional

Resumo

Este estudo analisa a Teoria da Ação Situacional como um arcabouço explicativo para o *hacking* juvenil, utilizando dados do ISRD-4 (n = 9.645) de cinco países da América Latina. Análises de regressão mostram que a propensão individual ao *hacking* e a exposição a ambientes digitais criminogênicos aumentam, de forma independente, esse tipo de atividade. Análises de interação revelam que o efeito da exposição criminogênica sobre esse cibercrime é amplificado por níveis mais elevados de propensão individual. Os resultados corroboram essa teoria, embora destaquem desafios empíricos, teóricos e metodológicos em sua aplicação ao espaço virtual.

Palavras chave: *hacking*, Teoria da Ação Situacional, ISRD-4, adolescência.

1.- Introducción¹

El rápido crecimiento que han experimentado las Tecnologías de la Información y la Comunicación (TIC) en las últimas décadas ha incidido en múltiples dominios de la vida social. Esto ha cambiado de forma notable no solo las dinámicas interpersonales y laborales, sino también la manera en que se origina y manifiesta un número importante de conductas delictivas y antinormativas tanto en el mundo físico como en el virtual (Aiken *et al.*, 2024; Alves y Miró, 2024). Un buen ejemplo de estos cambios es el fenómeno del *hacking* que, en casos específicos, como se precisará a continuación, puede constituir un delito de intrusión informática, el cual ha generado gran interés en el campo de las ciencias sociales y de algunas disciplinas tecnológicas (Back *et al.*, 2018; Bossler y Burruss, 2011; Chng *et al.*, 2022; Grabosky, 2016; Holt, 2023; Wall, 2001).

En términos generales, el *hacking* puede entenderse como una acción intencional orientada a acceder, utilizar o alterar sistemas, redes, programas o dispositivos informáticos ajenos (Aiken *et al.*, 2024; Bossler y Burruss, 2011; Chng *et al.*, 2022; Fox y Holt, 2021; Kim *et al.*, 2024). En determinadas circunstancias, como ocurre con el *hacking* de ‘sombbrero blanco’ o ético y en ciertas formas exploratorias, esta práctica puede ser una herramienta de uso autorizado, legal y muy útil para mejorar la ciberseguridad (Gopalsamy y Dastageer, 2025; Noordegraaf y Weulen, 2023). Sin embargo, muchas veces se usa indebidamente con propósitos maliciosos o dañinos y sin ningún tipo de consentimiento o autorización previa (p. ej., *hacking* de ‘sombbrero negro’, *cracking*, etc.), convirtiéndola en una forma de conducta infractora que, según el país, puede tener carácter ilícito, constituyendo un hecho punible² (Bossler y Burruss, 2011; Grabosky, 2016; Lee y Holt, 2020; Maras *et al.*, 2024; Yar, 2005). En

¹ Este artículo forma parte del Proyecto de Investigación «El estudio de la delincuencia juvenil autoinformada: aplicación de la encuesta ISRD-4 a adolescentes venezolanos», bajo el código D-495-23-09-B, financiado por el Consejo de Desarrollo Científico, Humanístico, Tecnológico y de las Artes (CDCHTA) de la Universidad de Los Andes. Mérida-Venezuela.

² Esta práctica forma parte de lo que McGuire y Dowling (2013) llaman delitos ‘ciberdependientes’ (*cyber-dependent crimes*), es decir, aquellos que solo pueden cometerse a través de sistemas informáticos, los cuales funcionan como herramientas e igualmente como objetivo del delito.

este sentido, los ‘hackers’ o ‘piratas informáticos’ forman una población o grupo muy heterogéneo con éticas, motivaciones, métodos y capacidades técnicas muy diversas que incluyen, entre otros, a aficionados sin formación tecnológica formal, asesores en ciberseguridad, ‘hacktivistas’, individuos con una alta competencia digital vinculados a redes delictivas organizadas o, incluso, adolescentes animados por la curiosidad o la búsqueda de reconocimiento³ (Back *et al.*, 2018; Bossler y Burruss, 2011; Chng *et al.*, 2022; Lee y Holt, 2020; Romagna y Leukfeldt, 2023; Yar, 2005).

Precisamente un fenómeno que ha generado interés dentro de la denominada ‘cibercriminología’ (Jaishankar, 2010) es el del *hacking* juvenil (Aiken *et al.*, 2024; Fox y Holt, 2021; Holt *et al.*, 2021; Kim *et al.*, 2024; Lee y Holt, 2020). Aunque la evidencia empírica relacionada sigue siendo parcial y, de algún modo, limitada (Savka, 2025), los estudios realizados hasta el momento presentan un panorama preocupante sobre la continua participación de los adolescentes en el delito de intrusión informática o de acceso indebido a sistemas (Fox y Holt, 2021). En la realidad norteamericana, por ejemplo, los resultados obtenidos por Marcum *et al.* (2014) en ciertas zonas de Estados Unidos demuestran que un 13% de los adolescentes reveló haber accedido sin autorización a cuentas de Facebook y un 12% a sitios web restringidos. En el contexto europeo, se estima que cerca del 17% de los adolescentes entre 16 y 19 años ha participado en alguna forma de *hacking* con fines maliciosos (Aiken *et al.*, 2024), una cifra que es coherente con los hallazgos obtenidos por la *National Crime Agency* (2024) en relación con menores británicos de 10 a 16 años. Estos datos nos permiten pensar que este fenómeno no responde a especificidades temporales, culturales y geográficas concretas, y que, en cambio, se trata de una forma persistente de comportamiento juvenil a nivel global.

En el ámbito latinoamericano, el panorama presenta una mayor complejidad. La región ha sido señalada no solo como receptor constante

³ Véase Chng *et al.* (2022) para una descripción más precisa de las principales tipologías y categorías de ‘hackers’ (p. ej., principiantes, profesionales, ‘hacktivistas’, ladrones de bajo perfil, facilitadores del delito, etc.), tanto en función de sus intenciones y motivaciones (p. ej., curiosidad, notoriedad, venganza, ideología, etc.) como de sus habilidades técnicas (p. ej., habilidades bajas, medias y altas).

de ataques cibernéticos⁴ (Flor-Unda *et al.*, 2023; Vergara, 2024), sino también como un lugar donde se originan amenazas digitales, en el que coinciden dinámicas de ciberespionaje, activismo digital y delincuencia organizada (Kshetri, 2013; Solar, 2023). Esta realidad se presenta dentro de un proceso de digitalización progresivo en América Latina; aunque, cabe agregar, que asimétrico y desigual, caracterizado por brechas respecto a regiones con mejores infraestructuras digitales (p. ej., América del Norte o Europa) y entre los propios países de América Latina y al interior de cada uno de ellos (PNUD, 2024). En este escenario, el estudio concreto del *hacking* juvenil, ya sea de naturaleza ilícita o no, sigue siendo muy limitado (véase, por ejemplo, Lee y Holt, 2020; Udris, 2016; Vepsäläinen *et al.*, 2025). Aún son insuficientes las investigaciones empíricas que profundicen en su ocurrencia, aspectos etiológicos y consecuencias sociales o legales. En tal sentido, resulta necesario desarrollar investigaciones criminológicas que estudien sistemáticamente los factores y mecanismos causales subyacentes al acceso indebido a dispositivos o programas informáticos practicado por adolescentes dentro de América Latina. Esta necesidad no se debe solo a una deficiente base teórico-empírica, sino también a la urgencia de entender con mayor precisión y rigurosidad la complejidad del fenómeno para aportar evidencia que contribuya al diseño de estrategias de prevención y control más eficaces (Fox y Holt, 2021; Lee y Holt, 2020; Onwuadiamu, 2025; Savka, 2025; Schiks *et al.*, 2024).

El interés del presente estudio es analizar la conducta de *hacking* en una muestra de jóvenes provenientes de cinco países latinoamericanos (Argentina, Brasil, Colombia, México y Venezuela) participantes en la última edición del ‘Estudio Internacional de la Delincuencia Autoinformada’ (*ISRD-4*, por sus siglas en inglés). Para este análisis se adopta la Teoría de la Acción Situacional

⁴ En el año 2020, por ejemplo, se llegó a registrar cerca de 750.000 incidentes diarios de *malware* en países como Brasil, México y Colombia (Flor-Unda *et al.*, 2023). Como dato adicional, según Vergara (2024) América Latina y el Caribe constituye la región con el mayor crecimiento de incidencias o eventos cibernéticos dados a conocer públicamente (ciberdelito visible) a través de fuentes abiertas (p. ej., medos de comunicación, plataformas digitales, prensa especializada, etc.) a nivel mundial. Entre 2014 y 2023, la tasa promedio de crecimiento anual alcanzó el 25%, superior a la media mundial que registró 21%. Este patrón se asocia a una alta exposición digital, déficits de protección en ciberseguridad y una rápida digitalización -aún no completamente desarrollada (PNUD, 2024)-, que en conjunto aumentan los niveles de vulnerabilidad y riesgo cibernético en la región.

(en adelante, TAS) propuesta por Wikström y su equipo (Wikström, 2004; Wikström, 2010; Wikström *et al.*, 2012; Wikström *et al.*, 2024), porque ofrece una perspectiva analítica integral para la interpretación del comportamiento transgresor, entendido como el resultado de la combinación de factores personales y ambientales que interactúan en situaciones concretas de acción. En sí, esta investigación propone una prueba empírica de esta teoría al estudio de prácticas de *hacking* en población juvenil, pretendiendo con los siguientes objetivos: (i) contrastar su capacidad explicativa frente a ciberdelitos⁵ y a realidades culturales diferentes a las habitualmente exploradas, y (ii) aportar al desarrollo de una criminología cibernética y situacional en el contexto latinoamericano.

1.1.- La TAS: principios básicos y explicación del *hacking* en entornos digitales

La TAS es un modelo que describe, explica y predice el comportamiento delictivo o transgresor desde un enfoque multidimensional (Wikström *et al.*, 2012). Una de sus ventajas está en la capacidad de articular, en una misma estructura teórica, factores de tipo individual y ambiental. Esto permite una comprensión más integral y sistémica de los procesos que pueden llevar a una persona a transgredir normas sociales o legales interpretadas, en el marco de esta teoría, como manifestaciones de moralidad (Wikström, 2004; Wikström, 2010). En términos generales, esta teoría afirma que la conducta delictiva, o cualquier otra forma de transgresión de normas morales, se origina por el efecto conjunto de: (i) la *propensión individual al delito* (entendida como la disposición a ver y escoger la conducta infractora como una opción posible según los niveles de moralidad personal y la capacidad de ejercer el autocontrol)⁶ y (ii) la

⁵ Fox y Holt (2021) definen el 'ciberdelito' como 'el uso indebido de la tecnología con fines delictivos' (p. 944).

⁶ La *moralidad individual* hace referencia al conjunto de creencias, normas y emociones (como la culpa o la vergüenza) que funcionan como un factor mediante el cual la persona evalúa moralmente las posibles opciones de conducta disponibles en una situación concreta. Y, por su parte, la noción de *autocontrol* se centra en la capacidad de la persona para resistirse a ciertos estímulos situacionales (tentaciones y provocaciones), manteniendo la coherencia entre sus acciones y su moralidad interna. En la TAS, el autocontrol se concibe tanto como un rasgo relativamente estable como la capacidad situacional de gestión moral frente a determinadas condiciones del entorno (Wikström, 2010; Wikström *et al.*, 2012).

exposición a entornos criminógenos (definidos como aquellos ambientes donde la motivación situacional, es decir, tentaciones o provocaciones, sus normas morales y los mecanismos de disuasión actúan sobre la percepción y elección de las posibles conductas)⁷ (Wikström *et al.*, 2012; Wikström *et al.*, 2024).

El postulado central de la TAS sostiene que la acción delictiva resulta -aunque no necesariamente se determina- cuando coinciden, en una situación específica, la propensión individual al delito y una exposición significativa a un entorno criminógeno (lo que la teoría denomina hipótesis PEA [Propensión x Exposición → Acción]) (Wikström *et al.*, 2012; Wikström *et al.*, 2018). Es esta interacción la que desencadena el *proceso de percepción-elección* o *proceso situacional* (→), definido como una secuencia en la que la persona, a raíz de una determinada motivación, reconoce y contempla las posibles opciones de actuación disponibles, las evalúa a través del filtro moral y, a continuación, toma una decisión (delictiva o no) que puede estar determinada por controles internos y externos (Wikström, 2010; Wikström *et al.*, 2012; Wikström *et al.*, 2018). Este proceso biotápico, considerado el núcleo explicativo de la TAS, se basa entonces en la idea de que ni los factores personales ni los contextuales operan de forma aislada. La conducta infractora (según la hipótesis PEA inherente al *modelo situacional*) no ocurre solo porque existan oportunidades criminógenas en el ambiente, ni porque el individuo presente cierta predisposición, sino porque, en la concurrencia de ambos elementos, se configura la percepción de que delinquir o transgredir las normas constituye una opción posible, elegible y, en determinados casos, ejecutable.

Si bien la formulación original de la TAS se ha centrado por lo general en formas tradicionales de delincuencia *offline* (véase Hardie y Rose, 2025;

⁷ La *motivación* en forma de tentaciones surge cuando una oportunidad es compatible con los deseos, propósitos o intereses personales y en forma de provocación cuando interferencias externas generan conflicto, frustración o malestar individual. El *componente normativo del contexto* (*contexto moral*) representa el grado en que los valores y normas morales junto a ciertas expectativas de comportamiento son visibles y compartidas en dicho entorno. En el caso de la *disuasión*, esta se entiende como la percepción subjetiva del riesgo asociado a las consecuencias negativas, ya sean formales o informales, derivadas del quebrantamiento de las normas relativas al contexto (Wikström, 2010; Wikström *et al.*, 2012).

Pauwels *et al.*, 2018), algunos desarrollos posteriores han sugerido la posibilidad de extender su aplicabilidad a dinámicas propias del ciberespacio (p. ej., Choi y Yun, 2019; Hu *et al.*, 2024; Hwang *et al.*, 2021; Kabiri *et al.*, 2020; Kabiri y Hosseinzadeh, 2025; Lee y Jung, 2025; Shadmanfaat *et al.*, 2020; Vepsäläinen *et al.*, 2025). En dinámicas concretas como las del *hacking* juvenil, la versión clásica de esta teoría diría que la decisión de actuar delictivamente surge de la interacción entre la propensión individual (es decir, una estructura moral que no identifica este delito cibernético como incorrecto, junto con un limitado autocontrol) y la exposición a un escenario criminógeno, que en este caso puede involucrar dimensiones tanto físicas como virtuales, en la que las reglas morales del entorno son permisibles hacia este tipo de prácticas y no existe un control formal ni informal efectivo. Esta interacción influye en cómo algunos adolescentes perciben la situación, haciendo que definan moralmente la acción del *hacking* ilegítimo como aceptable, lo que condiciona su selección como una opción factible.

Ahora bien, pese al evidente interés que ha producido en algunos países el fenómeno del *hacking* ilegal perpetrado por adolescentes, resultan aún escasos los estudios que, desde la criminología, lo aborden mediante la aplicación rigurosa y sistemática de sus marcos teóricos tradicionales (p. ej., Bekkers *et al.*, 2025a; Bossler y Burruss, 2011; Kim *et al.*, 2024; Fox y Holt, 2021; Marcum *et al.*, 2014; Vlckova y Burianek, 2025). En este sentido, la TAS ha sido utilizada de forma limitada para el análisis de la delincuencia *online* (Hardie y Rose, 2025) y, con mucha menos frecuencia, para explicar fenómenos específicos como el intrusismo informático o *hacking* ilegal juvenil (Vepsäläinen *et al.*, 2025). No obstante, merece una atención especial la propuesta de Pérez (2017), quien plantea una reformulación de la TAS orientada al estudio de los entornos digitales, conocida como *Situational Action Theory Revised for the Internet* (SAT-RI, por sus siglas en inglés). Sin pretender, hasta cierto punto, reemplazar el marco original, esta adaptación busca ajustarlo a las singularidades del ciberespacio, incorporando factores, conceptos y procesos causales que no habían sido considerados en su diseño inicial, permitiendo de este modo, según su autor, una interpretación más adecuada de las actividades delictivas en espacios virtuales.

La *SAT-RI* plantea tres aspectos que podrían resultar relevantes para el análisis de la TAS clásica en el mundo cibernético. En primer lugar, propone una reconceptualización del entorno de acción, al entender Internet no como una simple extensión del espacio físico, sino como un escenario ‘autónomo’, regido por sus propios códigos, normas y valores que influyen en las oportunidades y condiciones del *hacking* y de otros delitos digitales. En segundo lugar, incorpora al modelo revisado la presencia de guiones de neutralización específicos del ciberespacio, así como diversas distorsiones cognitivas y narrativas de carácter estructural o cultural que se articulan con la *propensión individual al cibercrimen* (moralidad e intención delictiva) y con formas de exposición al contexto ambiental de Internet. De este modo, la *SAT-RI* permite explicar cómo personas que, en entornos físicos, actúan conforme a la ley, pueden justificar e implicarse en prácticas ilícitas *online* como el *hacking*. Finalmente, este modelo subraya el papel de ciertas características estructurales inherentes a la ‘arquitectura de Internet’ (como, por ejemplo, la accesibilidad, el anonimato, la asincronía, la ubicuidad, la existencia de redes y comunidades virtuales o la ausencia de controles formales eficaces), las cuales operan como condiciones situacionales que alteran de manera significativa tanto el autocontrol como la percepción de oportunidades (en términos de costos y beneficios) para cometer *hacking* ilegal.

Por otra parte, en estudios sobre el *hacking* juvenil que no adoptan directamente el marco teórico de la TAS (como es el caso de la *SAT-RI*), se observa también una atención recurrente a variables clave del modelo original. Por ejemplo, diversas investigaciones han coincidido en que un bajo nivel de autocontrol (manifestado, entre otras formas, mediante la impulsividad o la búsqueda de riesgos), combinado con otros factores individuales como la disposición y actitud favorable hacia el delito, normas propias que favorecen el *hacking* malicioso o experiencias previas de delincuencia fuera de línea, así como con factores contextuales como los vínculos familiares débiles, la supervisión parental deficiente o la fuerte influencia de amigos o compañeros infractores, ya sean virtuales o presenciales, aumenta significativamente la probabilidad de que los jóvenes se vean involucrados en actividades de acceso informático ilegal (Back *et*

al., 2018; Bekkers *et al.*, 2025a; Fox y Holt, 2021; Holt y Steinmetz, 2021; Holt *et al.*, 2020; Kim *et al.*, 2024; Lee y Holt, 2020; Marcum *et al.*, 2014; Udris, 2016)⁸. Cabe destacar, además, que varios de los factores ya abordados por la TAS clásica adquieren nuevas orientaciones interpretativas en algunas de estas investigaciones.

Sumado a esto, la *SAT-RI* y otras propuestas centradas en el *hacking* han adoptado variables que son, o podrían llegar a ser, de interés para un análisis del planteamiento original de Wikström en circunstancias específicas del ciberespacio. Por ejemplo, mientras que Aiken *et al.* (2024) y Martineau *et al.* (2024) insisten en el papel central de las normas morales internalizadas y los contextos situacionales (un enfoque afín con el marco clásico de la TAS), Palmieri *et al.* (2021) añaden una perspectiva biotemperamental al vincular predisposiciones neuropsicológicas, como la sensibilidad individual ante la recompensa y el castigo, con el funcionamiento del autocontrol y la respuesta frente a la disuasión. En entornos digitales, donde las señales de castigo son menos visibles debido al anonimato y a la ausencia de consecuencias inmediatas, dichas disposiciones pueden condicionar los procesos que incentivan y controlan la conducta, por ejemplo, reduciendo la inhibición ante riesgos percibidos de sanción y potenciando la búsqueda de recompensas inmediatas. Asimismo, el trabajo de Gordon y Ma (2003) añade una dimensión relevante al introducir la noción de mecanismos de justificación moral, posteriormente integrada (como formas de neutralización) en la *SAT-RI* y en otras investigaciones empíricas sobre el *hacking* (p. ej., Bossler, 2021; Connolly *et al.*, 2025), e incluso extendida al análisis de fenómenos como el ciberacoso (Hu *et al.*, 2024). En determinados entornos digitales, ciertas justificaciones o racionalizaciones morales funcionan como mecanismos cognitivos que modulan la influencia de emociones morales como la culpa, facilitando que el individuo tome la decisión de transgredir las normas en estos espacios.

En correspondencia con Pérez (2017) y Palmieri *et al.* (2021), Smith (2024) propone además ampliar los modelos teóricos tradicionales incorporando

⁸ Aunque también se debe señalar que Gordon y Ma (2003) no encontraron evidencia de una asociación entre autocontrol e intención de *hacking*, y Guo y Wang (2024) lo consideran un predictor de baja relevancia para este tipo de ciberdelito.

‘variables tecnológicas’, lo que ayuda a explicar por qué, entre otras razones, personas con una motivación delictiva orientada a la gratificación pueden incurrir en ciberdelitos como el *hacking* cuando el entorno ambiental de Internet lo facilita. De hecho, uno de los aportes más relevantes de todos estos autores radica, en buena medida, en mostrar cómo ‘condiciones estructurales’ del ciberespacio afectan la relación clásica entre percepción, decisión y acción. En relación con esto, la literatura también muestra que la expectativa de sanción o castigo actúa de forma ambivalente en ámbitos digitales: mientras que la disuasión legal parece tener un efecto limitado, la censura o desaprobación social proveniente de padres o amigos cercanos al adolescente ejerce un impacto más importante en el acceso informático ilegal (un hallazgo que también fue identificado por Patchin e Hinduja [2018] en el caso del ciberacoso). Esto apunta a que, al menos en jóvenes, como sugieren estos resultados, las formas informales de control parecen ser más efectivas que el castigo institucionalizado o formal, incluido cuando existe riesgo de su aplicación (Aiken *et al.*, 2024).

Por último, desde un ‘enfoque de interdependencia’, algunos estudios revisados sobre el *hacking* asociado a adolescentes, tienden a abandonar las explicaciones lineales para proponer modelos más complejos que expliquen la acción recíproca entre persona y ambiente. Este patrón, además, ha sido observado en otros delitos digitales, como el ciberacoso (Lee y Jung, 2025; Lee *et al.*, 2021; Liu *et al.*, 2020; Shadmanfaat *et al.*, 2020) o la piratería digital (Choi y Yun, 2019). En el ámbito del *hacking*, Palmieri *et al.* (2021) sostienen que, por ejemplo, el sistema BIS (*Behavioral Inhibition System*, o Sistema de Inhibición Conductual), responsable de contener las conductas infractoras ante señales de castigo, puede ver afectada su eficacia cuando el entorno altera la percepción de peligro o riesgo. Este sería el caso del ciberespacio, donde el anonimato, como ya se indicó, actúa en ciertos niveles de Internet como un elemento que distorsiona la evaluación del riesgo y, por lo tanto, debilita el funcionamiento de dicho sistema. Los autores describen este proceso como un modelo de moderación situacional, en el cual determinadas características del espacio digital no solo influyen, sino que transforman la acción de este factor individual inhibitorio. En esta dirección, Smith (2024) propone un

marco integrador según el cual factores de diversa naturaleza (individuales, como rasgos personales o motivaciones; sociales, incluyendo la presión de grupo o la influencia de la ‘subcultura hacker’; y tecnológicos, como el acceso o el anonimato) convergen e interactúan de manera dinámica, ofreciendo así una explicación más completa y precisa de este ciberdelito. Este enfoque se ve reforzado por los hallazgos de Martineau *et al.* (2024), quienes, a partir del análisis de narrativas cualitativas, identifican una trayectoria evolutiva del *hacking* ilícito (comprendida en tres fases: inicio, continuación y abandono) vinculada, en cada etapa, a la compleja interacción entre variables contextuales (p. ej., violencia doméstica, baja supervisión familiar, participación en ‘foros de hackers’, etc.) e individuales (p. ej., dificultades académicas, deficiente autocontrol, uso de técnicas de neutralización, etc.) que actúa como un amplificador del riesgo.

En síntesis, aunque el entorno digital introduce dinámicas singulares y la aplicación de la TAS al acceso indebido a sistemas informáticos ha sido limitada, la evidencia empírica disponible sugiere que varios de sus predictores y mecanismos de interrelación podrían tener un potencial explicativo muy valioso para esta conducta. Esta afirmación encuentra fundamento en algunos de los estudios señalados que, aun sin adoptar explícitamente la TAS, coinciden en destacar la importancia, por ejemplo, del autocontrol, las normas morales (individuales o ambientales) o el castigo informal, en consonancia con los supuestos centrales del modelo.

2.- El presente estudio

Si bien la TAS presenta una aceptable capacidad explicativa frente a la delincuencia tradicional u *offline*, su aplicación empírica a comportamientos ilícitos o indebidos en entornos digitales sigue siendo muy reducida (Hardie y Rose, 2025; Pauwels *et al.*, 2018; Vepsäläinen *et al.*, 2025). Este déficit es más marcado en el contexto de América Latina, donde los estudios criminológicos que analizan prácticas delictivas juveniles en el ciberespacio son casi inexistentes. No obstante, la TAS se plantea como una teoría general capaz de explicar la conducta delictiva y problemática en poblaciones adolescentes, también en diferentes continentes y en escenarios digitales (Kabiri, 2025; Kabiri y Hosseinzadeh, 2025; Vepsäläinen *et al.*,

2025), aun cuando su formulación original se orientó al análisis de acciones específicas del mundo físico. En tal sentido, la presente investigación parte de un problema concreto: la insuficiente comprobación empírica de la capacidad explicativa de la TAS respecto a prácticas delictivas en el espacio virtual (Hardie y Rose, 2025), particularmente en adolescentes pertenecientes a nuestra región.

Considerando todo lo expuesto, este artículo analiza en qué medida los factores y procesos planteados por la TAS explican la implicación de adolescentes latinoamericanos en prácticas de *hacking* ilegal. De ello se derivan dos cuestiones operativas: si la propensión individual al delito y la exposición criminógena a contextos digitales de riesgo predicen efectivamente esta conducta, y si dicha implicación depende de la interacción entre estos dos conceptos. Así, el propósito general de este estudio es evaluar la capacidad explicativa de la TAS en el espacio virtual, a partir de datos de cinco países latinoamericanos incluidos en la cuarta edición del *ISRD-4* (Marshall *et al.*, 2022).

Con este propósito, decidimos examinar empíricamente uno de los postulados centrales de la TAS, según el cual la conducta delictiva se explica por la interacción entre individuo y ambiente. Aunque esta formulación, base de la hipótesis PEA ($P \times E \rightarrow A$), ha sido desarrollada principalmente para interpretar delitos del mundo físico, su aplicación al *hacking* permite explorar hasta qué punto los patrones de heterogeneidad interindividual propuestos por esta teoría (Hirtenlehner y Mesko, 2025) también operan en ambientes virtuales. Para comenzar a profundizar en esto, el primer objetivo se centra en analizar los efectos directos e independientes sobre esta conducta de dos de los constructos principales de la TAS: la propensión individual y la exposición a entornos criminógenos. En este estudio, la primera hipótesis plantea que:

H1: La frecuencia de las prácticas de *hacking* entre los adolescentes de la muestra se incrementa a medida que aumenta tanto la *propensión individual al hacking* como la *exposición a entornos digitales criminógenos*, considerando el efecto específico de cada uno de estos predictores sobre la conducta.

El segundo objetivo aborda un nivel complejo de interacción (moderación simple) de orden individual (Hirtenlehner y Mesko, 2025; Kennedy, 2024), para evaluar si la fuerza del efecto del entorno digital criminógeno en la variable explicada depende del nivel de propensión al ciberdelito del adolescente, tal como lo plantea la TAS para los delitos del mundo *offline*. Desde esta perspectiva, se examina si quienes presentan una mayor predisposición al *hacking* (esto es, una moralidad individual más débil y un menor autocontrol) muestran una mayor vulnerabilidad a los contextos en línea criminógenos. Este enfoque conduce, en consecuencia, a plantear la siguiente hipótesis:

H2: El efecto de la exposición al entorno digital criminógeno en los niveles de *hacking* incrementa a medida que aumenta la propensión individual hacia esta conducta. De tal manera que el efecto de la exposición a este entorno sobre la frecuencia de *hacking* será más acentuado entre los adolescentes con alta propensión individual, mientras que entre aquellos con baja propensión dicho efecto será mínimo o, incluso, nulo.

En suma, este estudio evalúa empíricamente una de las principales hipótesis interactivas de la TAS en una muestra multinacional de adolescentes latinoamericanos, un contexto poco explorado en la literatura. A diferencia de los estudios previos sobre esta teoría centrados en poblaciones juveniles europeas (p. ej., Kennedy, 2024; Kroneberg y Nägel, 2024), asiáticas (p. ej., Alruwaili, 2019; Kokkalera *et al.*, 2020; Liu *et al.*, 2020) y norteamericanas (p. ej., Ishoy y Blackwell, 2018), esta investigación aborda un vacío crítico tanto en la validez intercultural y generalización de la TAS, como en la comprensión de la ciberdelincuencia juvenil en América Latina. Así, se busca aportar evidencia sobre la aplicabilidad y eficacia del modelo clásico de Wikström en fenómenos cibernéticos como, por ejemplo, el *hacking* ilegal, ampliando la perspectiva sobre las dinámicas digitales en jóvenes de nuestra región.

3.- Método

3.1.- Participantes

La muestra estuvo conformada por 10.538 adolescentes escolarizados entre octavo y undécimo año de bachillerato, provenientes de instituciones

públicas y privadas ubicadas en dos ciudades (una mediana y otra grande) de Argentina, Brasil, Colombia, México y Venezuela. Todos los participantes formaron parte de la cuarta edición del estudio internacional *ISRD* (Marshall *et al.*, 2022). Tras aplicar criterios de filtrado por edad, limitando la muestra a estudiantes entre 13 y 18 años, así como de otros parámetros destinados a mejorar la calidad de los datos (p. ej., inconsistencias en la información suministrada y valores atípicos), se configuró una muestra final de 9.645 casos ($X_{\text{edad}} = 15,10$; $DT = 1,35$) compuesta en un 52,3% por adolescentes del género femenino y en un 47,7% del género masculino⁹. La participación fue completamente voluntaria y se contó en cada país con el consentimiento informado de los adolescentes, previa autorización de los responsables institucionales correspondientes para la aplicación del instrumento.

3.2.- Medidas

3.2.1.- Variable dependiente

Hacking. La conducta de *hacking*¹⁰ se empleó como variable dependiente y se evaluó mediante un único ítem que preguntaba si, en los últimos 12 meses, el encuestado había ‘hackeado’ o ingresado en una cuenta privada o en algún computador para adquirir datos, obtener el control de una cuenta o borrar información. Coherente con la estructura de medición del *ISRD-4* para los ciberdelitos (abuso basado en imágenes, incitación al

⁹ Los participantes identificados como ‘no binario’ no se incluyeron en los análisis por su baja representación en la muestra (1,6%), lo que impide estimaciones estadísticas fiables para comparaciones entre categorías de sexo/género. Esta decisión se tomó especialmente para asegurar la validez y estabilidad de los modelos de regresiones.

¹⁰ Aunque medido en este estudio mediante autoinforme, se destaca que el *hacking* está tipificado penalmente en los cinco países estudiados siempre que el acceso a sistemas informáticos se realice ‘sin autorización’, con sanciones o medidas previstas según los marcos normativos aplicables en cada uno de ellos. Está tipificado en el Artículo 153-bis del Código Penal argentino, el Artículo 154-A del Código Penal brasileño, los Artículos 269 A al 269 J del Código Penal colombiano, el Artículo 211 (bis 1, bis 2 y bis 4) del Código Penal Federal mexicano y el Artículo 6 de la Ley Especial contra los Delitos Informáticos de Venezuela. Esta referencia confirma que la medida de *hacking* usada refleja una infracción jurídicamente definida y comparativamente equivalente, cuya detección por los organismos de control formal traería, si el acceso no es autorizado, consecuencias legales. Desde la perspectiva de la TAS, tal delimitación es importante, ya que ubica esta conducta dentro del dominio de las acciones delictivas moral y jurídicamente establecidas, condición necesaria para analizar las causas y procesos postulados por esta teoría.

odio *online*, ciberfraude y *hacking*) y con el resto de conductas antinormativas autoinformadas, se solicitó además reportar la frecuencia con la que se había incurrido en esta conducta, indicador que se empleó en los análisis estadísticos de este estudio por su mayor potencial de variación. Valores más altos en esta medida significan una participación más frecuente en esta forma de delito cibernético.

3.2.2.- Variables independientes y de control

Moralidad individual. En este estudio, la moralidad individual se operacionalizó a través de creencias morales específicamente referidas al *hacking*. Estas creencias se midieron mediante un único ítem que evaluaba, en una escala de cuatro puntos, qué tan malo consideraban los adolescentes que una persona de su edad ‘hackeara’ una computadora o descubriera la contraseña de una cuenta ajena para obtener o borrar datos (Marshall *et al.*, 2022). Las opciones de respuesta iban desde ‘Muy mal’ [1] hasta ‘Nada mal’ [4], es decir, esta última opción se asocia con un sentido de moralidad individual más débil. Para los análisis, las puntuaciones originales fueron transformadas en puntuaciones *z*, lo que permitió estandarizar la medida y facilitar su interpretación comparativa en los modelos estadísticos.

Autocontrol. Este concepto se capturó mediante seis ítems adaptados de la Escala de Grasmick *et al.* (Marshall *et al.*, 2022), incluyendo tres ítems sobre impulsividad (p. ej., ‘Actúo en el momento sin detenerme a pensar’) y tres sobre tendencia al riesgo (p. ej., ‘Algunas veces hago cosas arriesgadas para divertirme’). Las respuestas se recogieron con una escala Likert de cinco puntos (1 = ‘Totalmente en desacuerdo’; 5 = ‘Totalmente de acuerdo’). Tras sumar los seis ítems, donde puntuaciones más altas significan un menor nivel de autocontrol, el índice total fue estandarizado mediante puntuaciones *z*. La escala mostró una consistencia interna adecuada (α de Cronbach = .77) según los criterios orientativos propuestos por Nunnally y Barnstein (1994).

Propensión individual al hacking. Debido a que la propensión al delito es el resultado del efecto conjunto de la moralidad individual y el autocontrol según la TAS, se sumaron las puntuaciones *z* de ambas variables para

crear una medida con la cual estimar la disposición personal al *hacking*. Puntajes más altos representan una mayor propensión, reflejando una combinación de débil moralidad y bajo autocontrol.

Exposición a entornos digitales criminógenos. Este constructo se midió mediante un índice orientado a captar los estilos de vida y rutinas *online* de los estudiantes, asumiendo que, al igual que ocurre en el mundo físico (Engström, 2018), los distintos usos de Internet generan niveles diferenciados de exposición criminógena (Dolliver y Love, 2015; Kaakinen *et al.*, 2021). Con esta variable se cuantifica la frecuencia con la que se visitan espacios virtuales de riesgo o peligrosos asociados en la literatura con mayores medios y oportunidades criminógenas (Alves y Miró, 2024; Bekkers *et al.*, 2025c; Brewer *et al.*, 2018; Carcelén *et al.*, 2025; Ferrara *et al.*, 2021; Hawdon *et al.*, 2020; Livingstone y Stoilova, 2021; Meldrum *et al.*, 2026; Savoia *et al.*, 2021; Sirola *et al.*, 2024; Temara, 2024; Tomazic y Bessa, 2017). En concreto, se preguntó con qué frecuencia los participantes: (i) navegan en la *Deep Web* o *Darknet*¹¹, (ii) ingresan a sitios prohibidos para menores de edad y (iii) realizan apuestas en línea. Cada ítem se respondió en una escala de seis categorías, desde ‘Nunca’ (1) hasta ‘Varias veces por hora’ (6).

Atendiendo a los estudios relativos a la TAS sobre exposición criminógena *offline* basados en el concepto de estilo de vida arriesgado (*Risky lifestyle*) (p. ej., ver Hirtenlehner y Mesko, 2025; Pauwels *et al.*, 2018), se mantuvo una estructura aditiva en esta medida, ya que los tres ítems representan facetas complementarias de actividades y rutinas de riesgo asociadas al uso de Internet¹². Para obtener un índice general, estos ítems también fueron

¹¹ La *deep web* o ‘red profunda’ se refiere a una parte de Internet con contenidos no indexados por motores de búsqueda, mientras que la *darknet* constituye un subconjunto de ella, integrada por redes estratégicamente ocultas (Gallo, 2025; Meldrum *et al.*, 2026). El acceso a la *darknet* requiere de herramientas de anonimato como *TOR* (*The Onion Router*) o *I2P* (*Invisible Internet Project*), que cifran y encaminan el tráfico para preservar la identidad del cibernauta (Botchkovar *et al.*, 2025; Meldrum *et al.*, 2026; Sirola *et al.*, 2024; Temara, 2024). En algunos de los países incluidos en este estudio, ambos términos son utilizados de forma indistinta por los adolescentes, pese a sus diferencias técnicas.

¹² Conviene señalar que esta medida no captura la relación del encuestado con amigos o compañeros involucrados en actividades de *hacking* aun cuando la encuesta del *ISR4-4* dispone de este indicador. Dado que la literatura especializada demuestra que las medidas de iguales están afectadas por importantes problemas de identificación (incluida, por ejemplo, la imposibilidad de distinguir

estandarizados mediante puntuaciones z y posteriormente sumados. Un análisis preliminar de fiabilidad revela una consistencia interna moderada (α de Cronbach = .53), coherente con valores reportados en medidas agregadas que capturan comportamientos de baja prevalencia y heterogéneos (p. ej., Svensson y Pauwels, 2010). Los valores más altos de esta variable corresponden a un mayor nivel de exposición a entornos criminógenos en Internet.

*Término de Interacción Propensión*Exposición.* Este representa la probabilidad de que se produzca el *hacking*, calculada como el producto de la multiplicación de las puntuaciones de Propensión individual al *hacking* y Exposición a entornos digitales criminógenos. Esta medida (Propensión*Exposición) refleja el riesgo de involucrarse en conductas como el *hacking* como resultado de la combinación de características personales y contextuales (hipótesis PEA), específicamente dentro del contexto digital.

Variables sociodemográficas. Se incorporó a los análisis la variable género (codificada como 0 = mujer y 1 = hombre) y la variable edad medida por los años de encuestado. La Tabla 1 resume los descriptivos de todas las variables de estudio.

Tabla 1. Descriptivos de las principales variables de estudio

Variables	N	Media	DE	Mínimo	Máximo
<i>Hacking</i> (Frecuencia, log.)	9333	.04	.23	0	3
Moralidad individual (puntuación z)	9521	.00	1.00	-.64	3.55
Autocontrol (puntuación z)	9294	.00	1.00	-2.26	2.24
Propensión individual al <i>hacking</i> (puntuación z)	9232	.00	1.51	-3.00	6.00
Exposición a entornos digitales criminógenos (puntuación z)	9291	-.01	2.15	-1.00	12.00
Interacción Propensión*Exposición (PxE)	8982	.88	4.10	-29.00	71.00
Sexo (1= hombre)	9444	.48	-	-	-
Edad	9182	15.10	1.35	13	18

rigurosamente la selección y el contagio [Shalizi y Thomas, 2011], los efectos del *reflection problem* [Manski, 1993] y los sesgos asociados al uso de percepciones autorreportadas sobre la conducta de los amigos [Helms *et al.*, 2014]), se decidió descartar este tipo de indicador de riesgo y privilegiar otras aproximaciones contextuales, centradas en dominios y oportunidades de Internet favorables para la acción digital. No obstante, al igual que las medidas basadas en estilos de vida empleadas en las investigaciones TAS previas (Pauwels *et al.*, 2018), el índice confeccionado en este estudio ofrece una aproximación válida y conceptualmente coherente al grado de exposición recurrente a oportunidades criminógenas en el ambiente digital.

3.3.- Procedimiento analítico

La estrategia de análisis se diseñó para responder de manera coherente a la hipótesis PxE derivada de la TAS y a las características de los datos. Dada la evidente asimetría de la variable dependiente frecuencia de *hacking* se aplicó una transformación logarítmica (asimetría original = 11,49; asimetría variable transformada = 6,49) con el fin de atenuar la heterocedasticidad y aproximar la normalidad de los errores (aunque se llevaron a cabo análisis adicionales en la escala original para verificar la consistencia de los hallazgos), una práctica usada en otros estudios criminológicos con variables de conteo altamente sesgadas (p. ej., Hardie, 2019; Hirtenlehner y Hardie, 2016; Hirtenlehner y Treiber, 2017). Después de esta transformación, se realizaron análisis descriptivos iniciales y correlaciones (Pearson) para examinar la estructura asociativa entre los conceptos centrales de la TAS (propensión individual al *hacking* [y sus factores constitutivos] y exposición a entornos digitales criminógenos) y la conducta de *hacking*.

A continuación, se procedió a explorar la interacción PxE mediante un análisis comparativo de medias orientado a examinar las diferencias en la frecuencia de *hacking* entre cuatro grupos formados por la combinación de niveles altos y bajos (dicotomizados por la mediana) de propensión individual al *hacking* y exposición contextual. Esta estrategia, coherente con estudios anteriores (p. ej., Hirtenlehner y Mesko, 2025), permite un examen exploratorio del posible patrón de interacción subyacente (p. ej., mayor ocurrencia de *hacking* cuando coinciden altos niveles de propensión y altos niveles de exposición). Dado que las distribuciones continuaban mostrando asimetrías y violaciones parciales de homocedasticidad, el contraste entre los cuatro grupos se realizó mediante la prueba *H* de Kruskal-Wallis. Asimismo, se construyó también un primer gráfico de interacción exploratorio (*Y* = media log. transformada de *hacking*; *X* = niveles de exposición; líneas = niveles de propensión), que permite visualizar si la pendiente de la relación entre exposición y *hacking* varía sistemáticamente según los niveles de propensión, lo cual constituye la esencia de la hipótesis interactiva PxE.

Sobre la base de lo anterior, se desarrollaron los análisis multivariantes posteriores. Así, para estimar los efectos directos e independientes y los

interactivos se optó por un enfoque de regresiones MCO con dos modelos comparativos. El primero incluyó los dos predictores teóricos clave, controles básicos (edad y sexo) y errores estándar robustos por clúster (una decisión metodológica motivada por la naturaleza del diseño muestral del *ISRD-4*) estimados mediante PROCESS v.5.0. El segundo modelo añadió, además de los predictores y controles previos, el término de interacción. Este modelo permite evaluar si el efecto de los factores contextuales sobre la conducta de *hacking* varía según el nivel de propensión individual, asumida en todos los análisis como el moderador. Además de verificar la significación estadística de la interacción PxE, se profundizó en su forma o naturaleza (fuerza y dirección). Para ello se aplicó con el apoyo de PROCESS v.5.0, un Análisis de Pendientes Simples (*Simple Slopes Analysis*) con 10.000 réplicas *bootstrap*, siguiendo el procedimiento de Hayes (2018). Esto permitió estimar cómo varían los efectos condicionales de la exposición criminógena sobre la variable respuesta según los niveles (bajos, medios y altos) de propensión individual al *hacking*¹³. Finalmente, para contrastar si las pendientes asociadas a los efectos condicionales se diferencian estadísticamente entre sí, se aplicó la prueba Z propuesta por Paternoster *et al.* (1998), creada originalmente para evaluar la igualdad de coeficientes de regresión estimados en (sub)muestras comparables. Todos los análisis se realizaron en SPSS v.26.

4.- Análisis de datos

4.1.- Correlaciones bivariadas

Las correlaciones producto-momento presentadas en la Tabla 2 evidencian asociaciones conformes a las expectativas teóricas, mostrando patrones coherentes entre los predictores individuales y contextuales y la frecuencia de *hacking* en el marco de la TAS. Consistente con este enfoque, el *hacking* se relaciona positivamente (aunque la fuerza de esta primera asociación no es tan intensa) con el autocontrol ($r[9005] = .10, p < .001$), la moralidad individual ($r[9225] = .22, p < .001$), y, de manera también

¹³ Los adolescentes se clasificaron en tres grupos según su propensión individual: niveles bajos (≤ 1 DE por debajo de la media), niveles medios (entre -1 DE y $+1$ DE) y niveles altos (≥ 1 DE por encima de la media).

relevante, con la propensión individual al *hacking* ($r[8951] = .22, p < .001$)¹⁴, demostrando que una moralidad débil y un bajo autocontrol se asocian con una mayor implicación en esta conducta. Por su parte, el contacto con entornos digitales criminógenos muestra (con menor intensidad) una asociación estadística con la frecuencia de *hacking* en la dirección esperada. El producto del término PxE, también muestra una relación significativa con la variable respuesta ($r[8713] = .11, p < .001$), lo que indica que la interacción entre predisposiciones individuales y exposición a ambientes digitales de riesgo incrementa la implicación en esta conducta. Este importante hallazgo apoya la idea central del enfoque PxE y define, a partir de aquí, el eje analítico que guiará la evaluación detallada de los efectos interactivos en los siguientes pasos.

Tabla 2. Correlaciones bivariadas entre las variables centrales de la TAS

Variables	1	2	3	4	5	6	7
1. <i>Hacking</i> (Frecuencia, log.)	-						
2. Moralidad individual (puntuación z)	.22***	-					
3. Autocontrol (puntuación z)	.10***	.15***	-				
4. Propensión individual al <i>hacking</i> (puntuación z)	.22***	.76***	.76***			-	
5. Exposición a entornos digitales criminógenos (puntuación z)	.10***	.20***	.22***	.27***			
6. Interacción Propensión*Exposición (PxE)	.11***	.21***	.08***	.19***	.42***	.	
7. Sexo (1= hombre)	.03**	.10***	.06***	.11***	.22***	.06***	
8. Edad	.00 n.s.	-.02 n.s.	.02 n.s.	.00 n.s.	.03**	-.01 n.s.	.01 n.s.

n.s.: no significativo

* $p \leq .05$; ** $p \leq .01$; *** $p \leq .001$

4.2.- Análisis de interacción preliminares

Como segundo paso, tras identificar una correlación estadísticamente significativa entre el término de interacción PxE y el logaritmo de la frecuencia de *hacking*, se examinó con mayor detalle el patrón subyacente mediante un análisis de diferencias de medias. La Tabla 3 muestra que las

¹⁴ Las correlaciones de casi todos los predictores se mantienen en rangos aceptables, con valores elevados únicamente entre moralidad y propensión ($r[9232] = .76, p < .001$) y entre autocontrol y propensión ($r[9232] = .76, p < .001$), resultado que es lógicamente consistente con la composición o configuración de esta última variable. No obstante, debido a que los VIF no superan 1.07 (O'Brien, 2007), la multicolinealidad no representa un problema relevante en este estudio.

combinaciones entre la propensión individual y la exposición criminógena configuran perfiles claramente diferenciados de implicación en *hacking*. El nivel más bajo se observa en el grupo baja propensión/baja exposición ($M = .01$), mientras que el más elevado corresponde al grupo alta propensión/alta exposición ($M = .09$). Los grupos de nivel medio presentan una tendencia coherente con una variación progresiva, y la prueba de Kruskal-Wallis confirma la existencia de diferencias estadísticamente significativas entre las cuatro condiciones ($H_{(3)} = 203.98, p < .000$)¹⁵. En conjunto, este patrón respalda en un principio el supuesto central de la TAS, según el cual la conducta infractora tiende a intensificarse cuando se combinan disposiciones personales favorables a la transgresión y entornos caracterizados por presentar determinadas características criminógenas.

Tabla 3. Medias de *hacking* por categorías de propensión individual al *hacking* y exposición a entornos digitales criminógenos

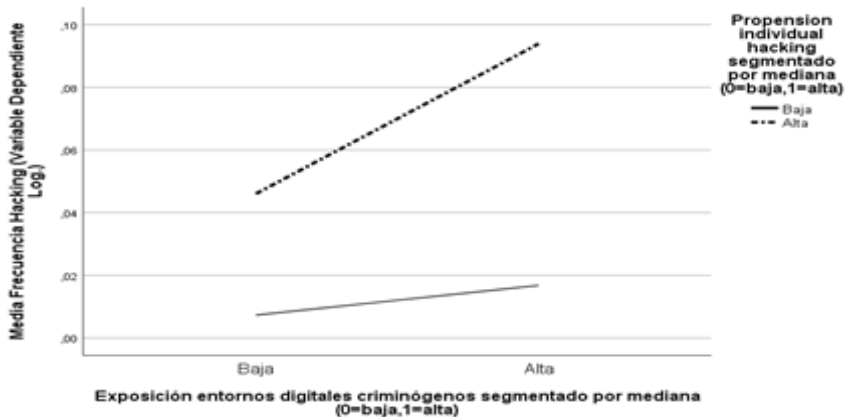
Propensión individual al <i>hacking</i>	Exposición a entornos digitales criminógenos	Media (DE) de frecuencia de <i>hacking</i>
Baja	Baja	.01 (.09)
Baja	Alta	.02 (.14)
Alta	Baja	.05 (.24)
Alta	Alta	.09 (.36)

n = 8.713

La Figura 1 confirma visualmente esta lógica interactiva. La pendiente vinculada al incremento en la exposición al entorno criminógeno se intensifica de manera considerable en el grupo de adolescentes más propensos al *hacking*; en cambio, entre los adolescentes menos propensos, dicho aumento no produce una variación relevante. La diferencia entre ambas líneas apunta hacia este posible efecto de moderación: el ambiente digital favorable a la transgresión ejerce una influencia más marcada sobre el *hacking* en aquellos adolescentes que manifiestan una alta predisposición hacia este tipo de prácticas. Este patrón empírico apoya nuevamente el postulado PEA.

¹⁵ Las diferencias entre grupos se evaluaron mediante la prueba de Kruskal-Wallis y se corroboraron adicionalmente con un análisis de varianza que arrojó resultados consistentes ($F_{(3)}=67.96, p < .000$).

Figura 1. Exploración gráfica de la interacción entre propensión individual al *hacking* y exposición a entornos digitales criminógenos



Nota: Propensión individual al *hacking* y exposición a entornos digitales criminógenos se dicotomizaron en la mediana.

4.3.- Regresión MCO con términos de interacción y análisis de pendientes simples

En este tercer paso, y con base en las diferencias de medias y el primer gráfico de interacción presentados en el paso exploratorio, se analiza la significación estadística de los efectos interactivos encontrados anteriormente mediante dos modelos de regresión MCO presentados en la Tabla 4. En el Modelo 1, tanto la propensión individual al *hacking* ($B = .03$, $t = 9.02$, $p < .001$) como el contacto con entornos digitales criminógenos ($B = .01$, $t = 3.26$, $p < .001$) presentan efectos positivos y estadísticamente significativos en la variable respuesta, mientras que el género y la edad no alcanzan significación estadística. Interpretados en términos del logaritmo de la frecuencia anual de *hacking*, estos coeficientes representan incrementos aproximados de 3% (propensión) y de 1% (exposición) en la frecuencia esperada por cada aumento de una unidad en los respectivos predictores. Aunque la varianza explicada es modesta ($R^2 = .05$), los patrones observados son coherentes con la propuesta teórica de la TAS y robustos dado el tamaño muestral ($n = 8.159$). En definitiva, los resultados del Modelo 1 respaldan la primera hipótesis (H1),

al mostrar que tanto la propensión individual como la exposición criminógena a entornos digitales incrementan significativamente la frecuencia de *hacking*, es decir, ambos constructos actúan como predictores independientes de la variable respuesta.

Tabla 4. Predictores TAS de la frecuencia de *hacking* juvenil (MCO con errores estándar robustos por clúster)

	Modelo 1	Modelo 2
	B (CR) [t] ^a	B (CR) [t]
Propensión individual al <i>hacking</i>	.03(.00) [9.02]***	.03(.00) [9.17]***
Exposición a entornos digitales criminógenos	.01(.00) [3.26]***	.00(.00) [2.00]*
Propensión*Exposición (Hipótesis PEA)	-	.00(.00) [3.19]***
Género	n.s.	n.s.
Edad	n.s.	n.s.
R² ajustado	.05	.06
N	8.159	8.159

^aB = coeficientes de regresión, errores estándar robustos por clúster (entre paréntesis) y t-ratio [entre corchetes]. Variable dependiente: número de veces al año en que se incurrió en *hacking* (transformación logarítmica). Los predictores, propensión individual al *hacking* y exposición a entornos digitales criminógenos, están estandarizados en función de la escala z y el término de interacción es el producto de ambos predictores estandarizados.

* $p \leq .05$; ** $p \leq .01$; *** $p \leq .001$; n.s.= no significativo

Por su parte, el Modelo 2 pone a prueba la H2 mediante la inclusión del término de interacción Propensión*Exposición en la ecuación, cuyo coeficiente resulta positivo y altamente significativo ($B = 0.00$, $t = 3.19$, $p < .001$). En esta fase del análisis, el objetivo no es aún caracterizar los efectos condicionales que serán tratados más adelante, sino determinar si la interacción identificada en los análisis previos mantiene significación estadística cuando se controla por los efectos principales de los dos

predictores teóricos y por el género y edad. El incremento de la varianza explicada ($R^2 = .06$) es un indicio de que el término multiplicativo añade cierta capacidad explicativa a la ecuación, aunque la magnitud de los efectos principales sea baja dada la escala logarítmica de la variable respuesta. En consecuencia, estos resultados constituyen inicialmente evidencia que apoya la Hipótesis 2, en tanto la interacción entre propensión individual y exposición a entornos digitales criminógenos constituye un componente estadísticamente significativo del proceso $P \times E$ postulado por la TAS.

Esto justifica metodológicamente la necesidad de desarrollar un análisis más concreto de los efectos moderadores observados. O, dicho de otro modo, proporciona la base empírica para examinar, en el paso siguiente, cómo la exposición a escenarios criminógenos en Internet se relaciona con el *hacking* según los distintos niveles de propensión.

En tal sentido, los resultados presentados en la Tabla 5 demuestran que el efecto condicionado de la exposición a entornos digitales criminógenos sobre la ocurrencia de *hacking* aumenta de manera progresiva a medida que incrementa la propensión individual. En concreto, entre los adolescentes de baja propensión, el efecto del contexto digital sobre el *hacking* fue prácticamente nulo y no significativo ($B = .001$, $SE = .001$, n.s.), es decir, no existe una relación estadísticamente significativa entre la exposición contextual y el *hacking* en este grupo. En el nivel medio, el efecto adquiere significación y una magnitud moderada ($B = .003$, $SE = .001$, $p \leq .01$). Finalmente, en el nivel de mayor propensión, el efecto alcanza una magnitud superior ($B = .012$, $SE = .004$, $p \leq .001$), mostrando un cambio claro y significativo en la pendiente. El remuestreo *bootstrap* (10.000 iteraciones) respalda la estabilidad y robustez de estas estimaciones.

En conjunto, estos resultados indican que, mientras los entornos *online* criminógenos apenas ejercen influencia entre los adolescentes que presentan baja propensión, su capacidad explicativa aumenta considerablemente conforme la propensión individual crece, resultando consistente con una relación de moderación. Estos resultados proporcionan evidencia de acuerdo con la segunda hipótesis planteada y con los postulados centrales de la TAS.

Tabla 5. Efectos condicionales de la exposición a entornos digitales criminógenos según niveles de propensión individual al *hacking* (MCO con errores estándar robustos por clúster)

	B (CR) ^a
Efectos condicionales de la exposición a entornos digitales criminógenos en:	
Niveles bajos de propensión individual al <i>hacking</i> (- 1 DT)	.001(.001) n.s.
Niveles medios de propensión individual al <i>hacking</i> (- 1 DT y + 1 DT)	.003 (.001)*
Niveles altos de propensión individual al <i>hacking</i> (+ 1 DT)	.012 (.004)***
Test de igualdad	Z ^b
Niveles bajos/Niveles medios	-1.41 ^d n.s.
Niveles medios/Niveles altos	-2.18**
Niveles bajos/Niveles altos	-2.67***

^aB = coeficientes de regresión y errores estándar robustos por clúster entre paréntesis. Variable dependiente: número de veces al año en que se incurrió en *hacking* (transformación logarítmica). Bootstrap N remueos =10.000.

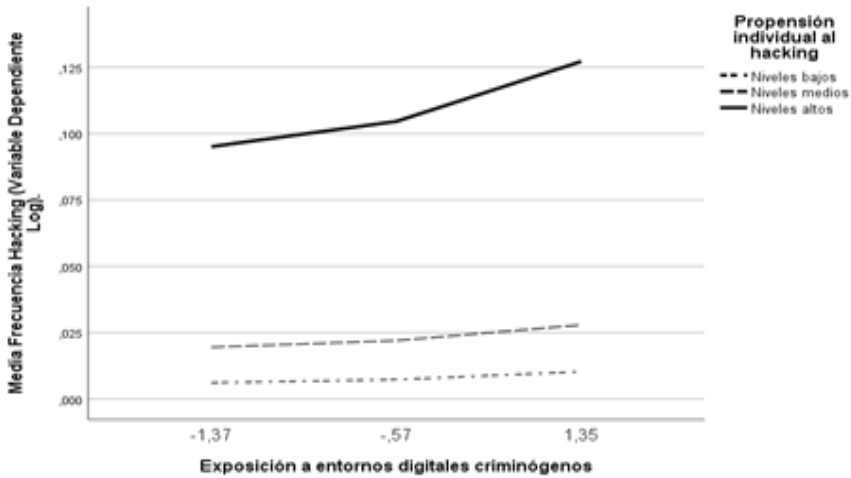
^bZ = valores Z; * $p \leq .05$; ** $p \leq .01$; *** $p \leq .001$; n.s.= no significativo.

La Figura 2 aporta evidencia complementaria al mostrar pendientes de regresión claramente diferenciadas entre los niveles de propensión individual al *hacking*. La línea correspondiente al grupo de niveles altos presenta una inclinación considerablemente mayor que las de los grupos de niveles medios y bajos, reflejando diferencias claras en respuesta al tipo de contexto.

Las pruebas Z de diferencias de coeficientes (Paternoster *et al.*,1998) corroboran este patrón (ver Tabla 5), revelando contrastes significativos entre niveles bajos vs. altos ($Z = -2.67, p < .001$) y medios vs. altos ($Z = -2.18, p < .01$), mientras que la comparación bajos vs. medios no alcanza significación.

En conjunto, estos hallazgos confirman que el impacto del contexto digital criminógeno se intensifica precisamente entre los adolescentes con mayor propensión al *hacking*, reforzando la naturaleza interactiva propuesta en H2 y subrayando que el riesgo asociado a la exposición criminógena en el ciberespacio es especialmente crítico entre los adolescentes con niveles más altos de propensión individual.

Figura 2. Pendientes de regresión (MCO) del efecto de la exposición a entornos digitales criminógenos en el *hacking* diferenciadas por niveles de propensión individual



5.- Discusión y conclusiones

A partir de los datos comparativos de cinco países latinoamericanos integrantes del *ISRD-4*, este estudio examinó en qué medida la TAS explica las prácticas de *hacking* juvenil en ambientes digitales. Las diferentes pruebas y análisis estadísticos revelan un perfil consistente de resultados: la propensión individual al *hacking* y exposición a entornos digitales criminógenos operan como predictores significativos de la frecuencia de esta conducta, confirmando la primera hipótesis (H1).

Asimismo, los resultados indican que la exposición criminógena adquiere mayor peso a medida que aumenta la propensión individual, lo que valida la hipótesis de efectos interactivos (H2) y refuerza la idea central de la TAS según la cual las influencias ambientales se acentúan entre personas con mayor debilidad moral y menor autocontrol, es decir, más propensas al delito. No obstante, estos hallazgos requieren ser matizados a la luz de diversas consideraciones teóricas, empíricas y metodológicas.

En conjunto, los resultados confirman que el indicador de ‘propensión individual al *hacking*’ (concebida como la combinación entre creencias morales favorables a este tipo de prácticas y bajo autocontrol) actúa como un predictor significativo de la variable dependiente, en concordancia con la evidencia acumulada tanto en delitos *offline* como en ciberdelitos (véase Hardie y Rose, 2025; Pauwels, *et al.*, 2018; Vepsäläinen *et al.*, 2025). No obstante, este hallazgo precisa algunas consideraciones. Por un lado, el concepto de ‘moralidad individual’ suele capturarse en la mayoría de los estudios mediante indicadores de creencias morales sobre la conducta evaluada, junto con otros factores como las emociones morales (vergüenza y culpa), la internalización de la identidad moral o la empatía emocional (Hardie y Rose, 2025; Pauwels *et al.*, 2018). Esta es una aproximación empírica útil, pero que deja por fuera componentes cognitivo-morales fundamentales, como las técnicas de neutralización, las cuales han sido identificadas en la literatura previa sobre delitos *online* como mecanismos que reinterpretan o atenúan las normas morales e influyen en la culpa moral (Bossler, 2021; Connolly *et al.*, 2025; Gordon y Ma, 2003; Hu *et al.*, 2024; Pérez, 2017). En función de estos hallazgos, se sugiere que las técnicas de neutralización podrían conceptualizarse como una dimensión adicional de la propensión individual en entornos digitales, dada su aparente capacidad explicativa en el ciberespacio (Schmitt *et al.*, 2025).

Por otro lado, aunque la escala de ‘bajo autocontrol’ de Grasmick *et al.* (1993) mantiene correlaciones coherentes con la moralidad y con la frecuencia de *hacking*, lo que apoya observaciones anteriores (p. ej., Aiken *et al.*, 2024; Back *et al.*, 2018; Holt *et al.*, 2020; Lee y Holt, 2020; Pérez, 2017; Udris, 2016), su capacidad predictiva parece ser más sólida en ‘hackers’ novatos o principiantes según los hallazgos de Bossler y Burruss (2011) y de Holt *et al.* (2021). Es decir, personas inexpertas, con habilidades técnicas básicas y amplios vínculos sociales, cuyas acciones suelen caracterizarse por métodos y formas simples de ‘hackeo’ y una búsqueda rápida de gratificación. Un patrón que, se podría especular, predomina probablemente en la muestra analizada en el presente estudio, dada la juventud de los participantes. En este sentido, se plantea la interrogante de si esta medida, derivada de la escala de Grasmick y su

equipo, resulta igualmente válida para poner a prueba la TAS en otros perfiles o subgrupos de ‘hackers’ como, por ejemplo, los identificados por Chng *et al.* (2022) en su investigación. O, por el contrario, si sería más apropiado recurrir a medidas de autocontrol que, por un lado, se basen en criterios diferentes a los utilizados en la clásica operacionalización de la *Teoría General del Delito* de Gottfredson y Hirschi (esto es, un rasgo fijo, estable y general asociado a la preferencia por conductas delictivas ‘impulsivas, arriesgadas, de bajo esfuerzo e inmediata satisfacción’), o, por otro, se ajusten mejor a la concepción de la naturaleza situacional del autocontrol ante conflictos morales propuesta por la TAS (Hardie y Rose, 2025; Hasselhorn *et al.*, 2025). Atender a estas cuestiones, es decir, qué dimensiones de la moralidad se incorporan y qué tipo de ‘hacker’ se captura con la medida de autocontrol, resulta esencial para precisar el verdadero alcance de la propensión individual en ambientes digitales¹⁶.

La confirmación de la primera hipótesis también respalda la capacidad predictiva del constructo ‘exposición a entornos digitales criminógenos’, aunque su alcance explicativo requiere igualmente de algunas reflexiones. Por ejemplo, la exposición de los adolescentes a la *Darknet* implica acercarse a entornos donde operan grupos, comunidades o redes con normas morales que aceptan y promueven el acceso ilegítimo a sistemas informáticos y otro tipo de ciberdelitos (Botchkovar *et al.*, 2025; Chrzanowska-Gancarz, 2022; Ferrara *et al.*, 2021; Meldrum *et al.*, 2026; Sirola *et al.*, 2024; Smith, 2024). Estas comunidades, pese a su heterogeneidad estructural y organizativa (Romagna y Leukfeldt, 2023, 2025), mantienen códigos internos, creencias subculturales y estilos de interacción que orientan la conducta de sus miembros (Bekkers *et al.*, 2025b; Bessler y Burruss, 2011). El control informal ‘intragrupal’ se ejerce, por ejemplo, mediante mecanismos simbólicos y relacionales tales como el

¹⁶ Es muy importante considerar que la propensión individual no solo funciona como predictor de la conducta de *hacking*, sino que también podría orientar la selección de determinados entornos digitales, llevando a los adolescentes hacia espacios congruentes con sus propios valores y predisposiciones, donde los incentivos y oportunidades para este tipo de conductas se encuentran concentrados. De esta manera, incluso ante fuertes incentivos tecnológicos, las normas morales internas actúan como un filtro que modula tanto la acción delictiva como la exposición a situaciones de riesgo, reforzando la importancia de considerar la propensión individual como un factor que opera sobre la conducta de *hacking* concreta y la selección de contextos específicos.

prestigio o la reputación *online*, la sanción social y/o la exclusión de quienes no cumplen las normas *pro-hacking*, reforzando la internalización de definiciones, valores y conductas asociadas al intrusismo informático (Bossler y Burruss, 2011; Holt *et al.*, 2012; Lee, 2018; Romagna y Leukfeldt, 2023, 2025; Sela, 2012). En paralelo, puede existir control y disuasión ‘intergrupala’ (p. ej., grupos de ‘hackers éticos’ vs. ‘hacktivistas’) que sancionan o desaprueban informalmente a quienes violan códigos generales de la comunidad, diferenciando las normas según orientación y objetivos del grupo (Romagna y Leukfeldt, 2023, 2025). Sumado a esto, la evidencia indica que, tanto la percepción subjetiva como las estrategias reales de detección y castigo formal por parte de las autoridades competentes en estos espacios o plataformas, suelen ser mínimas para un número significativo de delitos cibernéticos (Botchkovar *et al.*, 2025; Meldrum *et al.*, 2026; Ngo y Jaishankar, 2017; Pérez, 2017; Temara, 2024). En consecuencia, la percepción de criminogeneidad podría depender más de la estructura normativa y de los riesgos percibidos asociados a sanciones internas e informales (gestionadas comúnmente por moderadores o administradores de plataformas virtuales, líderes subculturales, amigos, iguales y/o adversarios [Romagna y Leukfeldt, 2025; Smith, 2024]), que de elementos externos de disuasión institucional.

Se reconoce que reducir la medición de la exposición criminógena a unas pocas variables basadas en conductas de riesgo digital simplifica en gran medida esta complejidad, dado que distintos microespacios (algunos completamente determinados por el anonimato) presentan variaciones en normas y eficacia de los mecanismos de control y disuasión tanto formales como informales. Precisamente, esta variabilidad normativa y de control es central en la TAS para definir la criminogeneidad de un entorno físico (Hardie y Rose, 2025), y todo parece indicar que esta lógica podría igualmente extenderse al mundo virtual. Por ello, aunque la medida compuesta de exposición constituye una aproximación útil, los resultados subrayan la necesidad de operacionalizaciones más sensibles y afinadas, que consideren, por ejemplo, distintos niveles de Internet (superficial vs. oculto), esquemas normativos internos y formas alternativas de control y sanción grupal (Romagna y Leukfeldt, 2025), así como otras formas de disuasión como la supervisión familiar (Bekkers *et al.*, 2025b).

Asimismo, los análisis también muestran que el comportamiento ‘hacker’ de estos adolescentes se ajusta de manera consistente al principio de interacción central del mecanismo PEA (Wikström, 2009), según el cual la influencia de la exposición criminógena solo se activa cuando coincide con una propensión individual que permita definir la conducta como moralmente aceptable y factible. Así, los adolescentes con una inclinación moral contraria al ciberdelito analizado y con elevados niveles de autocontrol tienden a permanecer relativamente poco vulnerables a las circunstancias contextuales exploradas, mientras que quienes se hallan en rangos medios o altos de propensión individual parecen ser afectados con mayor facilidad por las condiciones criminógenas *online* en su proceso de percepción-elección. Este patrón reafirma la idea de la TAS (y de otras perspectivas paralelas sobre interdependencia enfocadas al ámbito digital [Palmieri *et al.*, 2021; Smith, 2024]) de que las condiciones del entorno no operan como factores autónomos, sino como factores cuya eficacia depende de la agencia o características individuales del actor (y viceversa). No obstante, la magnitud moderada del efecto interactivo y las características de las medidas utilizadas (especialmente en la captación del contexto criminógeno y del bajo autocontrol) sugieren la necesidad de avanzar hacia operacionalizaciones más precisas, coherentes con los desafíos discutidos anteriormente.

Ahora bien, un hallazgo secundario, pero empíricamente relevante es que, a diferencia de lo reportado para el denominado ‘norte global’ (p. ej., Aiken *et al.*, 2024; Marcum *et al.*, 2014; National Crime Agency, 2024), el *hacking* juvenil en Latinoamérica presenta en este estudio una prevalencia mucho más baja (3,5%), siendo congruente con la evidencia previa del *ISRD* (Udris, 2016). Esta variación no resulta explicable solamente por artefactos metodológicos, sino que sugiere que, aunque el *hacking* adolescente constituye un fenómeno transnacional, su ocurrencia parece estar condicionada por las características operativas de Internet y por los niveles de digitalización asociados a la cultura y al desarrollo tecnológico de cada región (Chen *et al.*, 2023; Vergara, 2024). Es decir, por ejemplo, el acceso diferencial a infraestructuras digitales según la ubicación geográfica, las formas culturalmente establecidas de socialización *online* y las normas que regulan la aceptabilidad (o no) de determinadas prácticas digitales guardan relación con la configuración de los factores y

procesos clave que hacen más o menos probables las conductas cibernéticas ilegales, incluido el *hacking* juvenil. Desde la perspectiva de la TAS, los resultados presentados en este trabajo son consistentes con la evidencia que indica que los mecanismos explicativos del delito mantienen su validez en distintas realidades sociales y culturales (Alruwaili, 2019; Kabiri, 2025; Kabiri y Hosseinzadeh, 2025; Kokkalera *et al.*, 2020; Liu *et al.*, 2020), dependiendo de la naturaleza de los contextos morales y las oportunidades de acción, tanto en espacios físicos como virtuales. Así, las variaciones culturales, socioeconómicas y tecnológicas entre regiones no solo parecen incidir en la prevalencia del *hacking* (Chen *et al.*, 2023; Vergara, 2024), sino también en los factores individuales y situacionales que determinan si un delito cibernético es percibido y seleccionado como una alternativa viable de acción (Kokkalera *et al.*, 2020; Vepsäläinen *et al.*, 2025). En consecuencia, la comprensión de la variabilidad geográfica y cultural del ciberdelito desde la perspectiva de la TAS requiere de un mayor desarrollo de investigaciones comparadas que integren de manera explícita estos distintos niveles de análisis.

Pese a los aportes teóricos y empíricos alcanzados por este estudio, resulta pertinente reconocer una serie de limitaciones que condicionan el alcance de sus conclusiones. En primer lugar, la baja prevalencia del comportamiento de *hacking* en la muestra introduce un posible sesgo hacia estimaciones conservadoras, lo que aconseja cautela en la generalización de los hallazgos. En segundo lugar, la operacionalización y medición de los factores contextuales presentó restricciones relevantes, al haberse circunscrito, por ejemplo, a una medida indirecta del nivel de exposición criminógena asociada en este caso a rutinas y estilos de vida arriesgados en Internet. Además, este estudio no incluyó variables relativas a la asociación con amigos o compañeros que practican *hacking* porque su análisis excedía las estrategias y el alcance centrado en interacciones que caracteriza este trabajo. Sin embargo, esta dimensión, como se ha comprobado en otros estudios, tiende a influir en la exposición (véase Hardie y Rose, 2025; Pauwels *et al.*, 2018). En tercer lugar, aunque el proceso situacional de percepción-elección que conecta la propensión y la exposición criminógena con la acción fue mencionado a nivel teórico, el

presente estudio no logró someter a prueba empírica los mecanismos concretos a través de los cuales dicho proceso conduce al *hacking* ilegal, lo que constituye tal vez una posible limitación. En cuarto lugar, no se realizaron análisis de sensibilidad complementarios, aunque su utilidad ha sido señalada en la literatura para evaluar la robustez de los resultados cuando la variable dependiente (medida como frecuencia) presenta asimetrías que vulneran supuestos clave de las regresiones MCO (Serrano, 2018). Finalmente, aunque se dispuso de una muestra multinacional, no fue posible realizar comparaciones entre países debido a la escasa frecuencia de casos de *hacking* en cada uno de ellos, impidiendo examinar la variabilidad de los mecanismos explicativos en función de contextos culturales, normativos o tecnológicos específicos.

En función de estas limitaciones, se sugiere que futuras investigaciones avancen hacia el diseño de medidas más sólidas y válidas para captar los principales conceptos de la TAS, así como hacia una integración más profunda entre esta teoría y las particularidades sociales y técnicas del entorno digital. Esto requiere incorporar indicadores específicos asociados al ciberespacio y a los usuarios del mismo, como, por ejemplo, la percepción de anonimato y desinhibición en línea, las habilidades y conocimientos técnicos de los cibernautas, la exposición a entornos con baja vigilancia y escasa regulación formal y la participación en comunidades o foros *online* con normas y controles propios (Palmieri *et al.*, 2021; Pérez, 2017; Smith, 2024; Suler, 2004). A su vez, incluir el efecto del comportamiento problemático en Internet de las amistades en futuros análisis puede contribuir a una comprensión más amplia de los factores que explican por qué ciertos entornos digitales favorecen el *hacking* u otras formas de ciberdelito. Asimismo, sería relevante emplear métodos mixtos que combinen técnicas cuantitativas con aproximaciones cualitativas como las entrevistas o la etnografía digital, que permitan captar motivaciones, trayectorias y narrativas de los jóvenes involucrados. También se sugiere el uso de escenarios hipotéticos o viñetas como los empleados en estudios previos (p. ej., Pauwels, 2018; Rodríguez y Birkbeck, 2017; Rodríguez *et al.*, 2022), que representen situaciones moralmente complejas o controvertidas, pero en este caso en entornos digitales. Este tipo de metodología permitiría analizar con mayor precisión el

proceso de percepción-elección mediante el cual la propensión individual y la exposición situacional se convierten en acción. Por último, tal como lo recomiendan Hardie y Rose (2025) y Vepsäläinen *et al.* (2025), se invita a realizar análisis comparativos entre países o regiones continentales con el fin de evaluar cómo factores estructurales, normativos y tecnológicos modulan los efectos y procesos teorizados por la TAS.

En consonancia con la evidencia que establece el inicio del *hacking* en edades tempranas (en torno a los 12 años) y su evolución hacia formas más graves al final de la adolescencia (Lee y Holt, 2020), este comportamiento ha sido explicado en ocasiones por los investigadores desde marcos como la *Teoría General del Delito*, la *Teoría de las Actividades Rutinarias* o la *Teoría del Aprendizaje Social* (Back *et al.*, 2018; Bekkers *et al.*, 2025a; Bossler y Burruss, 2011; Fox y Holt, 2021; Holt *et al.*, 2021; Kim *et al.*, 2024; Nodeland y Morris, 2020; Savka, 2025). En comparación con estas perspectivas, concluimos que los resultados del presente estudio indican que la TAS ofrece también un cuerpo teórico sólido, más integrado y empíricamente operativo para comprender el *hacking* juvenil en entornos digitales. Al parecer, no requiere de profundas modificaciones de sus procesos causales (tal como lo propone, por ejemplo, la *SAT-RI*), aunque sí de ciertas adaptaciones como se acaba de discutir. En particular, la contrastación empírica (parcial) de la hipótesis PEA, a partir de una muestra transnacional latinoamericana, demuestra que la interacción entre la propensión individual y la exposición criminógena a contextos digitales aumenta la probabilidad de este tipo de ciberdelitos. Esta evidencia contribuye a llenar un vacío relevante en una literatura dominada por estudios europeos y norteamericanos, reforzando la validez transcultural de la TAS desde la perspectiva del ciberespacio. Además de su aportación teórica, los hallazgos subrayan la relevancia de diseñar programas de prevención que integren simultáneamente las características del cibernauta y el entorno digital, orientando intervenciones específicas hacia los perfiles individuales de riesgo y los contextos en los que dichas propensiones se activan.

Referencias bibliográficas

- Aiken, M; Davidson, J; Walrave, M; Ponnet, K; Phillips, K. y Farr, R. (2024). Intention to Hack? Applying the Theory of Planned Behaviour to Youth Criminal Hacking. *Forensic Sciences, 4*, 24-41.
- Alruwaili, N. (2019). *A test of Situational Action Theory in Saudi Arabia*. Tesis doctoral: Universidad de Salford.
- Alves, B. y Miró, F. (2024). Digital life and crime trends in the global south: on the impact of increased Internet use on opportunities for crime. *Revista Española de Investigación Criminológica, 22*(2), e863.
- Back, S; Soor, S. y LaPrade, J. (2018). Juvenile Hackers: An Empirical Test of Self- Control Theory and Social Bonding Theory. *International Journal of Cybersecurity Intelligence & Cybercrime, 1*(1), 40-55.
- Bekkers, L; Holt, T. y Leukfeldt, E. (2025a). The psychological correlates of cybercrime offending: Exploring the self-control/social learning relationship in serious cyber-dependent crime. *European Journal of Criminology, 0*(0).
- Bekkers, L; Holt, T. y Leukfeldt, E. (2025b). Exploring the factors that differentiate individual and group offenders in cyber-dependent crime. *Journal of Criminal Justice, 101*, 102522.
- Bekkers L; Holt, T. y Leukfeldt, E. (2025c). Online gaming as a criminological environment: exploring criminogenic needs and offending behaviors of gamers. *Journal of Criminal Psychology, 0*(0).
- Botchkovar, E; Antonaccio, O; Ballou, A. y Maimon, M. (2025). Crime and calculation: The decision-making of Dark Web actors. *Computers in Human Behavior, <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.5232168>*
- Bossler, A. (2021). Neutralizing cyber attacks: Techniques of neutralization and willingness to commit cyber attacks. *American Journal of Criminal Justice, 46*(6), 911-934.
- Bossler, A. y Burruss, G. (2011). The General Theory of Crime and Computer Hacking: Low Self-Control Hackers? En T. Holt y B. Schell (Eds.), *Corporate Hacking and Technology-Driven Crime: Social Dynamics and Implications* (pp. 38-67). IGI Global Scientific Publishing.
- Brewer, R; Cale, J; Goldsmith, A. y Holt, T. (2018). Young people, the internet, and emerging pathways into criminality: A study of Australian adolescents. *International Journal of Cyber Criminology, 12*(1), 115-132.
- Carcelén, S; Márquez, O. y Vilches, M. (2025). Online Risk Behaviours Among Adolescents: Identifying Areas of Digital Vulnerability. *Children & Society, 0*, 1-15.

- Chen, S; Hao, M; Ding, F; Jiang, D; Dong, J; Zhang, S; Guo, Q. y Gao, C. (2023). Exploring the global geography of cybercrime and its driving forces. *Humanities & Social Sciences Communications*, 10(1), 71-10.
- Chrzanowska-Gancarz, M. (2022). The dark side of the Internet and the ontological sense of safety. *Organization & Management*, 165, 21-31.
- Chng, S; Lu, H; Kumar, A. y Yau, D. (2022). Hacker types, motivations and strategies: A comprehensive framework. *Computers in Human Behavior Reports*, 5, 1-8.
- Choi, J. y Yun, I. (2019). Do moral beliefs condition the impact of low self-control on digital piracy? *Deviant Behavior* 42(7), 837-849.
- Connolly, L; Borrion, H. y Arief, B. (2025) Ransomware crime through the lens of neutralization theory. *European Journal of Criminology*, 22(4), 534-556.
- Dolliver, D. y Love, K. (2015). Criminogenic asymmetries in cyberspace: A comparative analysis of two tor marketplaces. *Journal of Globalization Studies* 6(2), 75-96
- Engström, A. (2018). Associations between risky lifestyles and involvement in violent crime during adolescence. *Victims & Offenders*, 13(7), 898-920.
- Ferrara, P; Franceschini, G; Corsello, G; Mestrovic, J; Giardino, I; Vural, M; Pop, T; Namazova-Baranova, L. y Pettoello-Mantovani, M. (2021). The Dark Side of the Web — A Risk for Children and Adolescents Challenged by Isolation during the Novel Coronavirus 2019 Pandemic. *The Journal of Pediatrics*, 228, 324-325.
- Flor-Unda, O; Simbaña, F; Larriva-Novo, X; Acuña, Á; Tipán, R. y Acosta-Vargas, P. (2023). A comprehensive analysis of the worst cybersecurity vulnerabilities in Latin America, *Informatics*, 10(3) 1-24.
- Fox, B. y Holt, T. (2021). Use of a multitheoretic model to understand and classify juvenile computer hacking behavior. *Criminal Justice and Behavior*, 48(7), 943-963. <https://doi.org/10.1177/0093854820969754>
- Gallo, F. (2025). La cara oculta de la Dark Web. un análisis volumétrico de la presencia de masi en freenet. *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 34, 371-386.
- Gopalsamy, M. y Dastageer, K. (2025). The role of ethical hacking and AI in proactive cyber defense: Current approaches and future perspectives. *International Journal of Innovative Science and Research Technology*, 10(2), 482-489.
- Gordon, S. y Ma, Q. (2003). *Convergence of Virus Writers and Hackers: Fact or Fantasy*. Symantec Security. Disponible en: <file:///C:/Users/>

- [ACER/Downloads/silo.tips_inside-convergence-of-virus-writers-and-hackers-fact-or-fantasy-symantec-security-response-by-sarah-gordon-symantec-security-response.pdf](#)
- Grabosky, P. (2016). The evolution of cybercrime, 2006-2016. En J. Holt (Edit.), *Cybercrime through Aninterdisciplinary Lens* (pp. 29-50). Routledge.
- Grasmick, H; Tittle, C. y Bursik, R. (1993). Testing the Core Empirical Implications of Gottfredson and Hirschi's General Theory of Crime. *Journal of Research in Crime and Delinquency*, 30, 5-29.
- Guo, S. y Wang, Y. (2024). Investigating predictors of juvenile traditional and/or cyber offense using machine learning by constructing a decision support system. *Computers in Human Behavior*, 152, 108079.
- Hair, J; Anderson, R; Tatham, R. y Black, W. (2008). *Análisis multivariante*. Prentice Hall.
- Hardie, B. (2019). Why monitoring doesn't always matter: The interaction of personal propensity with physical and psychological parental presence in a situational explanation of adolescent offending. *Deviant Behavior*, 42(3), 329-352.
- Hardie, B. y Rose, C. (2025). What next for tests of the situational model of Situational Action Theory? Recommendations from a systematic review. *European Journal of Criminology*, 22(3), 303-345.
- Hasselhorn, F; Sattler, S; Kroneberg, C. y Seddig, D. (2025). The Self-Control Ability Scale: Measuring a Key Construct of Situational Action Theory. *Justice Quarterly*, 42(7), 1321-1348. <https://doi.org/10.1080/07418825.2024.2413584>
- Hawdon, J; Parti, K. y Dearden, T. (2020). Cybercrime in America amid COVID 19: the initial results from a natural experiment. *American Journal of Criminal Justice*. doi: <https://doi.org/10.1007/s12103-020-09534-4>
- Hayes, A. (2018). *Introduction to mediation, moderation, and conditional process analysis: A regression-based approach*. The Guilford press.
- Helms, S; Choukas-Bradley, S; Widman, L; Giletta, M; Cohen, G. y Prinstein, M. (2014). Adolescents misperceive and are influenced by high-status peers' health risk behaviors. *Developmental Psychology*, 50(12), 2697-2714. <https://doi.org/10.1037/a0038178>
- Hirtenlehner, H. y Hardie, B. (2016). On the Conditional Relevance of Controls: An Application of Situational Action Theory to Shoplifting. *Deviant Behavior* 37(3),315-31.

- Hirtenlehner, H. y Mesko, G. (2025). Crime propensity and lifestyle risk: The interplay of personal morality and self-control ability in determining the significance of criminogenic exposure. *European Journal of Criminology*, 0(0).
- Hirtenlehner, H. y Treiber, K. (2017) Can situational action theory explain the gender gap in adolescent shoplifting? Results from Austria. *International Criminal Justice Review*, 27(3), 165-187.
- Holt, T; Strumsky, D; Smirnova, O. y Kilger, M. (2012). Examining the social networks of malware writers and hackers. *International Journal of Cyber Criminology*, 6(1). 891-903.
- Holt, T. (2023). Understanding the state of criminological scholarship on cybercrimes. *Computers in Human Behavior*, 139: 107493. <https://doi.org/10.1016/j.chb.2022.107493>.
- Holt, T; Cale, J; Brewer, R. y Goldsmith, A. (2021). Assessing the role of opportunity and low self-control in juvenile hacking. *Crime and Delinquency*, 67(5), 662-688.
- Holt, T; Navarro, J; y Clevenger, S. (2020). Exploring the moderating role of gender in juvenile hacking behaviors. *Crime and Delinquency*, 66(11), 1533-1555.
- Holt, T. y Steinmetz, K. (2021). Examining the role of Power-Control Theory and Self-Control to account for computer hacking. *Crime & Delinquency*, 67(10), 1491-1512. <https://doi.org/10.1177/0011128720981892>.
- Hu, S; Lei, W; Zhu, H; y Hsu, C. (2024). Cyberbullying perpetration on social media: A situational action perspective. *Information & Management*, 61(6), 104013.
- Hwang, K; Bock, G. y Kim, H. (2021). A Study of Cross-Border E-Consumers' Cunning Behavior from the Perspective of Situational Action Theory. *Asia Pacific Journal of Information Systems*, 31(4), 633-673.
- Ishoy, G y Blackwell, B. (2018). Situational Action Theory's Self-Control/Morality Interaction Effects and the Moderating Influence of Being Female: A Comparison of Property and Violent Offending Using a Sample of Juvenile Delinquents. *Feminist Criminology*, 14(4), 391-419.
- Jaishankar, K. (2010). The Future of Cyber Criminology: Challenges and Opportunities. *International Journal of Cyber Criminology*, 4(1 y 2), 2-31.
- Kabiri, S. (2025). Hunting in the digital jungle. Exploring cyberstalking with higher order moderation in Situational Action Theory. *Journal of Criminal Justice*, 98, 102400.

- Kabiri, S. y Hosseinzadeh, M. (2025). Analysis of agency and structure in virtual platforms; Exploring cyberstalking through the lens of Situational Action Theory. *Interdisciplinary Studies in the Humanities*, 17(2), 29-61.
- Kabiri, S; Shadmanfaat, S; Samuels, K y Gallupe, O. (2020.) Does moral identity matter in situational action theory? Some evidence of Iranian fans' cyberbullying perpetration. *International Criminal Justice Review*, 30(4), 406-420.
- Kaakinen, M; Koivula, A; Savolainen, I; Sirola, A; Mikkola, M; Zych, I; Paek, H; y Oksanen, A. (2021). Online dating applications and risk of youth victimization: A lifestyle exposure perspective. *Aggressive Behavior*, 47(5), 530-543.
- Kennedy, L. (2024). Prioritise propensity: A multi-method analysis of peer influence and school-based aggression. *Deviant Behavior*, 45(2), 139-168.
- Kim, J; Leban, L. y Lee, Y. (2024). Theoretical explanations of the development of youth hacking'. *Crime & Delinquency*, 70(8), 1971-1992.
- Kokkalera, S; Marshall, C. y Marshall I. (2020). How exceptional is India? A test of situational action theory. *Asian Journal of Criminology*, 15(3), 195-218.
- Kroneberg, C. y Nägel, C. (2024). When violence is not an option: Perceived choice sets and differential deterrability among adolescents in Germany. *Crime & Delinquency*, 71(9), 3128-3156.
- Kshetri, N. (2013). Cybercrime and Cybersecurity in Latin American and Caribbean Economies. En Nir Kshetri (Edit.), *Cybercrime and Cybersecurity in the Global South* (pp. 135-151). Palgrave Macmillan.
- Lee, B. (2018). Explaining cyber deviance among school-aged youth. *Child Indicators Research*, 11(2), 563-584.
- Lee, J. y Holt, T. (2020). Assessing the Factors Associated with the Detection of Juvenile Hacking Behaviors. *Frontiers in Psychology*, 11(840), 1-10.
- Lee, S. y Jung, S. (2025). How Do Internal and External Control Factors Affect Cyberbullying? Partial Test of Situational Action Theory. *Behavioral Sciences*, 15(7), 837.
- Lee, S; Song, H y Park, J. (2021). Exploring Risk and Protective Factors for Cyberbullying and Their Interplay: Evidence from a Sample of South Korean College Students. *International Journal of Environmental Research and Public Health*, 18(24), 13415.
- Livingstone, S. y Stoilova, M. (2021). The 4Cs: Classifying Online Risk to Children. (CO:RE Short Report Series on Key Topics). Hamburg: Leibniz-

- Institut für Medienforschung | Hans-Bredow-Institut (HBI); CO:RE - Children Online: Research and Evidence. <https://doi.org/10.21241/ssoar.71817>
- Liu, W; Qiu, G. y Zhang, S. (2020). Situational action theory and school bullying: Rethinking the moral filter. *Crime & Delinquency*, 68(4), 572-593.
- Manski, C. (1993). Identification of endogenous social effects: The reflection problem. *The Review of Economic Studies*, 60(3), 531-542. <https://doi.org/10.2307/2298123>
- Maras, K; Sweiry, A; Villadsen, A. y Fitzsimons, E. (2024). Cyber offending predictors and pathways in middle adolescence: Evidence from the UK Millennium Cohort Study. *Computers in Human Behavior*, 151, 108011.
- Marcum, C; Higgins, G; Ricketts, M. y Wolfe, S. (2014). Hacking in High School: Cybercrime Perpetration by Juveniles. *Deviant Behavior*, 35(7), 581-591.
- Mardia, K. (1970). Measures of multivariate skewness and kurtosis with applications. *Biometrika*, 57(3), 519-530.
- Marshall, I; Birkbeck, C; Enzmann, D; Kivivuori, J; Markina, A. y Steketee, M. (2022). *International Self-Report Delinquency (ISR4) study protocol: Background, methodology, and mandatory items for the 2021/2022 survey*. Northeastern University.
- Martineau, M; Spiridon, E. y Aiken, M. (2024). Pathways to Criminal Hacking: Connecting Lived Experiences with Theoretical Explanations. *Forensic Sciences*, 4(4), 647-668.
- McGuire, M. y Dowling, S. (2013). *Cybercrime: a review of the evidence*. Research report 75. Home Office.
- Meldrum, R. C., Partin, R. D. y Lehmann, P. S. (2026). The role of criminal history, low self-control, and social learning variables in accessing the Dark Web. *Journal of Crime and Justice*, 1-28. <https://doi.org/10.1080/0735648X.2026.2621153>
- National Crime Agency. (2024). *One in five children found to engage in illegal activity online*. 21 de Marzo. <https://www.nationalcrimeagency.gov.uk/news/one-in-five-children-found-to-engage-in-illegal-activity-online>
- Ngo, F. y Jaishankar, K. (2017). Commemorating a decade in existence of the international journal of cyber criminology: A research agenda to advance the scholarship on cyber crime. *International Journal of Cyber Criminology*, 11(1), 1-9.

- Nodeland, B. y Morris, R. (2020). A test of social learning theory and self-control on cyber offending. *Deviant Behavior*, 41(1), 41-56.
- Noordegraaf, J. y Weulen, M. (2023). Why do young people start and continue with ethical hacking? A qualitative study on individual and social aspects in the lives of ethical hackers. *Criminology & Public Policy*, 22, 803-824. <https://doi.org/10.1111/1745-9133.12650>
- Nunnally, J. y Bernstein, I. (1994). *Psychometric theory*. McGraw-Hill.
- O'Brien, R. (2007). A caution regarding rules of thumb for variance inflation factors. *Quality & Quantity*, 41(5), 673-690.
- Onwuadiamu, G. (2025). Cybercrime in Criminology: A Systematic Review of criminological theories, methods, and concepts. *Journal of Economic Criminology*, 8, 100136.
- Palmieri, M; Shortland, N. y McGarry, P. (2021). Personality and online deviance: The role of reinforcement sensitivity theory in cybercrime. *Computers in Human Behavior*, 120, 106745.
- Patchin, J. e Hinduja, S. (2018). Detering teen bullying: Assessing the impact of perceived punishment from police, school, and parents. *Youth Violence and Juvenile Justice*, 16(2), 190-207.
- Paternoster, R; Brame, R; Mazerolle, P. y Piquero, A. (1998). Using the correct statistical test for the equality of regression coefficients. *Criminology*, 36(4), 859-866.
- Pauwels, L. (2018). Analysing the perception-choice process in situational action theory. A randomized scenario study. *European Journal of Criminology*, 15(1), 130-147.
- Pauwels, L; Svensson, R. y Hirtenlehner, H. (2018). Testing situational action theory: A narrative review of published studies between 2006 and 2015. *European Journal of Criminology*, 15(1), 32-55.
- Pérez, J. (2017). *We are cyborgs developing a theoretical model for understanding criminal behaviour on the Internet*. España: Criminología y Justicia.
- Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD). (2024, 4 de agosto). Conexiones perdidas: Una revolución digital incompleta en América Latina y el Caribe. <https://www.undp.org/es/latin-america/blog/conexiones-perdidas-una-revolucion-digital-incompleta-en-america-latina-y-el-caribe>
- Rodríguez, J. A. y Birkbeck, C. (2017). La Teoría de la acción situacional: una prueba del proceso de percepción elección mediante la encuesta

- factorial en Venezuela. *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 18, 265-304.
- Rodríguez, J. A; Redondo, A; Belandría, J. y Garrido, N. (2022). El «filtrado moral» de la violencia física en conflictos de parejas íntimas. Una prueba parcial de la Teoría de la Acción Situacional en función del género. *Boletín Criminológico*, 28, 1-34.
- Romagna, M. y Leukfeldt, E. (2023). Becoming a hacktivist: examining the motivations and the processes that prompt an individual to engage in hacktivism. *Journal of Crime & Justice*, 47(4), 511-529.
- Romagna, M. y Leukfeldt, E. (2025). Hacktivism: From loners to formal organizations? Assessing the social organization of hacktivist networks. *Deviant Behavior*, 46(9), 1104-1124,
- Savka, A. (2025). Primary drivers for teenagers' illegal hacking, as evidenced by criminological literature from the past five years: A systematic literature review. *Essex Student Journal*, 17(1), 1-17.
- Savoia, E; Harriman, N; Su, M; Cote, T. y Shortland, N. (2021). Adolescents' Exposure to Online Risks: Gender Disparities and Vulnerabilities Related to Online Behaviors. *Journal of Environmental Research and Public Health*, 18(11), 5786.
- Schiks, J; van 't Hoff-de Goede, S. y Leukfeldt, R. (2023). An alternative intervention for juvenile hackers? A qualitative evaluation of the Hack_Right intervention. *Journal of Crime and Justice*, 47(4), 492-510.
- Schmitt, H. S; Sindermann, C. y Montag, C. (2025). Moral disengagement and low self-control make a versatile rulebreaker: A partial test of situational action theory across various manifestations of deviance. *Deviant Behavior*, 46(12), 1551-1587.
- Sela, R. (2012). Gangs and the Web: Gang members' online behavior. *Journal of Contemporary Criminal Justice*, 28(4), 389-405.
- Serrano, A. (2018). Crime contemplation and self-control: A test of Situational Action Theory's hypothesis about their interaction in crime causation. *European Journal of Criminology*. 15(1) 93-110.
- Shadmanfaat, S; Richardson D; Muniz C; Cochran; J; Kabiri, S. y Howell, J. (2020) Cyberbullying against rivals: Application of key theoretical concepts derived from Situational Action Theory. *Deviant Behavior*, 44(4), 336-355.
- Shalizi, C. y Thomas, A. (2011). Homophily and contagion are generically confounded in observational social network studies. *Sociological Methods & Research*, 40(2), 211-239. <https://doi.org/10.1177/0049124111404820>

- Sirola, A; Savolainen, I. y Oksanen, A. (2024). Who uses the dark web? Cross-national and longitudinal evidence on psychosocial, behavioral, and individual predictors. *Personality and Individual Differences*, 227, 112709.
- Smith, T. (2024). Integrated Model of Cybercrime Dynamics: A Comprehensive Framework for Understanding Offending and Victimization in the Digital Realm. *International Journal of Cybersecurity Intelligence & Cybercrime*, 7(2), 54-70.
- Solar, C. (2023). *Cybersecurity Governance in Latin America: States, Threats, and Alliances*. State University of New York Press.
- Suler, J. (2004). The online disinhibition effect. *Cyberpsychology & Behavior*, 7(3), 321-326.
- Svensson, R. y Pauwels, L. (2010). Is a Risky Lifestyle Always “Risky”? The Interaction Between Individual Propensity and Lifestyle Risk in Adolescent Offending: A Test in Two Urban Samples. *Crime & Delinquency*, 56(4), 608-26.
- Temara, S. (2024). The Dark Web and Cybercrime: Identifying Threats and Anticipating Emerging Trends. *International Journal of Advanced Engineering Research and Science (IJAERS)*, 11(10) 80-93.
- Tomazic, T. y Bessa, N. (2017). Ongoing Criminal Activities in Cyberspace: From the Protection of Minors to the Deep Web. *Revija za kriminalistiko in kriminologijo*, 68, 412-423.
- Udris, R. (2016). Cyber deviance among adolescents and the role of family, school, and neighborhood: a cross-national study. *International Journal of Cyber Criminology*. 10, 127-146.
- Vlckova, T. y Burianek, J. (2025). The Role of Self-Control in Offline and Online Juvenile Delinquency: Insights from Czech Adolescents in the ISR4-4 Study. *Journal of Contemporary Criminal Justice*, 1-14.
- Vepsäläinen, J; Kaakinen, M; Ellonen, N; Arbach, K; Bazon, M; Hazel, N; Kivivuori, J; Kokoravec, I; Langeland, C; Markina, A; Meško, G; Rodríguez, J. A; Valdimarsdóttir, M. y Oksanen, A. (2025). Cybercrime Correlates Among Adolescents in Europe and South America: A Cross-National Analysis Based on Situational Action Theory. *Journal of Contemporary Criminal Justice*, 41(4), 661-678.
- Vergara, E. (2024). *Cybersecurity economics for emerging markets*. Banco Mundial. <https://hdl.handle.net/10986/42130>
- Wall, D. (2001). Cyber crimes and the internet. En D. Wall (Ed.), *Crime and the Internet*, (pp. 1-17). Routledge.

- Wikström, P-O. (2004). Crime as alternative: Towards a cross-level situation action theory of crime causation. En McCord (Ed.), *Beyond empiricism, institutions, and intentions in the study of crime* (pp. 1-37). Transaction.
- Wikström P-O. (2009) Crime propensity, criminogenic exposure and crime involvement in early to mid adolescence. *Monatsschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform* 92, 253-266.
- Wikström, P-O. (2010). Explaining crime as moral actions. En S. Hitlin y S. Vaisey (Eds.), *Handbook of the Sociology of Morality* (211–239). Springer.
- Wikström, P-O; Mann, R. y Hardie, B. (2018). Young people´s differential vulnerability to criminogenic exposure: Bridging the gap between people and place oriented approaches in the study of crime causation. *European Journal of Criminology*, 15(1) 10-31.
- Wikström, P-O; Oberwittler, D; Treiber, K. y Hardie, B. (2012). *Breaking Rules: The Social and Situational Dynamics of Young People´s Urban Crime*. Oxford University Press.
- Wikström, P-O; Treiber, K. y Roman, G. (2024). *Character, Circumstances, and Criminal Careers. Towards a Dynamic Developmental and Life-Course Criminology*. Oxford University Press.
- Yar, M. (2005). Computer hacking: Just another case of juvenile delinquency? *The Howard Journal*, 44, 387-399.

PROF. GUSTAVO VITALE. DOLO COMO REALIZACIÓN TÍPICA CONSCIENTE Y QUERIDA.
(SOLO DE QUIENES LA VEN Y NO DE LOS CIEGOS -INCLUSO DELIBERADOS- NI DE QUIENES
VEN MERAS EVENTUALIDADES). 139-161. REVISTA CENIPEC. 37. 2025. ENERO-
DICIEMBRE. ISSN: 0798-9202

PROF. GUSTAVO VITALE

**DOLO COMO REALIZACIÓN TÍPICA CONSCIENTE Y QUERIDA.
(SOLO DE QUIENES LA VEN Y NO DE LOS CIEGOS -INCLUSO
DELIBERADOS- NI DE QUIENES VEN MERAS EVENTUALIDADES)**

Recepción: 16/08/2025

Aceptación: 15/11/2025.

Prof. Gustavo Vitale
glvitale@yahoo.com.ar
UNIVERSIDAD NACIONAL DEL COMAHUE
NEUQUÉN - ARGENTINA

Resumen

El dolo, en cuanto forma más grave de responsabilidad penal subjetiva, requiere el *conocimiento* de la *segura o prácticamente segura* realización de los elementos objetivos del tipo, además de su producción deliberada. Sin embargo, en la discusión actual la *indiferencia* o *aceptación* por parte del autor de la tipicidad de su conducta, así como la falta de conocimiento de los elementos objetivos del tipo (sea deliberada o por lo que algunos llaman “ceguera”), vienen considerándose dentro del concepto del dolo, a pesar de tratarse de supuestos que no habilitan para la pena del actuar doloso.

Palabras clave: dolo, conocimiento, voluntad, ignorancia, ceguera.

Criminal intent as a specific conscious and desired phenomenon. (Only of those who see it and not of the blind – including those who deliberate – nor of those who see mere eventualities)

Abstract

Criminal intent, as the most serious form of subjective criminal responsibility, requires knowledge of the certain or practically certain achievement of the objective elements of a type of crime, in addition to their deliberate production. However, in current discussions the actor’s indifference to or acceptance of the criminal elements of his behavior (whether deliberate or because of what some call “blindness”) is starting to be seen as a form of criminal intent, despite involving assumptions that do not support the punishment of criminal intent.

Key words: criminal intent, knowledge, volition, ignorance, blindness.

**Le dol comme réalisation typique consciente et voulue
(uniquement pour ceux qui voient effectivement -non
pour les aveugles, même délibérés, ni pour ceux qui
n'aperçoivent que de simples éventualités)**

Résumé

Le dol, en tant que forme la plus grave de responsabilité pénale subjective, suppose la connaissance de la réalisation certaine ou pratiquement certaine des éléments objectifs de l'infraction, ainsi que la volonté délibérée de les produire. Toutefois, le débat contemporain tend à inclure dans la notion de dol l'indifférence ou l'acceptation par l'auteur de la typicité de son comportement, de même que l'absence de connaissance des éléments objectifs -qu'elle soit délibérée ou relève de ce que certains qualifient de «cécité volontaire». Or, ces situations ne justifient pas l'application du régime répressif réservé aux comportements véritablement intentionnels.

Mots clés: dol, connaissance, volonté, ignorance, cécité volontaire.

**Dolo como um ato típico, consciente e deliberado.
(Apenas para aqueles que a enxergam, não para os
cegos -mesmo os deliberadamente cegos- nem para
aqueles que veem meras eventualidades)**

Resumo

O dolo, como a forma mais grave de responsabilidade penal subjetiva, exige o conhecimento do cometimento certo, ou praticamente certo dos elementos objetivos do crime, além de sua prática deliberada. Contudo, nos debates atuais, a indiferença ou a aceitação do autor em relação à natureza criminosa de sua conduta, bem como a falta de conhecimento dos elementos objetivos do crime (seja deliberada ou decorrente do que alguns chamam de “cegueira”), estão sendo consideradas no âmbito do conceito de intenção, apesar de serem situações que não justificam punição por atos intencionais.

Palavras chave: dolo, conhecimento, vontade, ignorância, cegueira.

1.- Introducción

El alcance del concepto de dolo y culpa tiene gran actualidad y consecuencias tremendas en la aplicación diaria del poder punitivo. No se trata de una problemática abstracta de poca significación práctica, sino, por el contrario, de ella depende no solo la imposición de penas demasiado diferentes sino, incluso, la propia punibilidad o no de una conducta humana¹. En lo que sigue se abordará la forma como se viene entendiendo el concepto del dolo, previa consideración de algunos casos, seguido de una breve exposición sobre las nociones que representan su problemática y en concreto la del denominado dolo eventual, cuya aplicación a supuestos que se hallan en terrenos de la culpa grave conduce a una desproporcionada ampliación del poder punitivo.

2.- Casos

Veamos algunos casos:

Caso 1 (Homicidio deliberado)

Alguien conduce un vehículo automotor y, al ver a una persona cruzando la calle, en lugar de evitar arrollarla, acelera y le dirige el automóvil directamente a su persona con el fin de atropellarla y matarla.

Caso 2 (Homicidio culposo)

Alguien conduce un vehículo automotor un día de lluvia y, al ver a una persona cruzando la calle, hace todo lo posible para evitar arrollarla y matarla, pero no puede evitarlo porque circula a mayor velocidad de la permitida en ese lugar y sin limpiaparabrisas, sabiendo que es posible la producción de ese resultado.

Caso 3 (Homicidio gravemente culposo o cometido con culpa temeraria)

Alguien conduce un vehículo automotor un día de lluvia, arrollando y matando a una persona que cruzaba la calle, debido a que, además de

¹ Tuve la oportunidad de referirme a estas cuestiones en *Dolo como actuar deliberado. Su distinción con la culpa*, Hammurabi, Buenos Aires, 2º edición actualizada, 2018 y en *Límites constitucionales al poder penal. Acerca del proceso, del delito y de la pena*, Hammurabi, Buenos Aires, 2024.

circular a mayor velocidad de la permitida y sin limpiaparabrisas, lo hacía de noche y sin luces, sabiendo que es posible la producción de ese resultado.

Caso 4 (Atípica tentativa de transporte de estupefacientes gravemente culposo o con culpa temeraria)

Alguien acepta trasladar una bolsa desde la frontera con Bolivia hasta la ciudad de Rosario, provincia de Santa Fe, recibiendo a cambio 500 dólares, sabiendo que es *posible* que contenga algo prohibido (como, por ejemplo, drogas, armas o material pornográfico que implica a menores de edad), pero sin saberlo a ciencia cierta y sin cerciorarse de ello abriendo el paquete o pidiendo al comitente que se lo abra. A mitad de camino es legalmente requisado y se le secuestra 1 kilogramo de cocaína.

Los casos descriptos muestran conductas humanas distintas y, además, distinguibles entre sí con alguna razonable previsibilidad.

No hay duda que el caso 1 (homicidio doloso -deliberado-) es más grave que el 2 (homicidio culposo) y tampoco hay duda que el 3 (homicidio con culpa grave o temeraria) es más grave que el 2 (con culpa simple) pero menos grave que el 1 (que el doloso).

Una cosa es realizar una conducta típica *sabiendo* el autor que la producirá *seguro o prácticamente seguro* y con el fin de realizarla (caso 1) y otra cosa distinta (y de diferente gravedad) es realizarla conociendo solo la *posibilidad* de su producción (casos 2, 3 y 4).

Al mismo tiempo, realizar la lesividad típica que se conoce como *posible* y *tratar de evitarla* (caso 2) es diferente que realizarla *sin importarle su posible producción* (caso 3). Cabe aclarar que la distinta gravedad de estos casos, entre sí, es más sutil y menos clara que la existente entre ellos y el caso 1 (que es un caso de producción típica dolosa o deliberada).

Por otro lado, la realización típica conocida solo como *posible*, cuando el autor hubiera podido conocer la certeza o casi certeza de su producción -que no conoció- (caso 4 -el autor no sabía con certeza que llevaba drogas, armas, material pornográfico o alguna otra cosa que suponía que podía

ser de transporte ilegal-) es menos grave que la ocasionada por parte de quien conoció, sin dudar, la efectiva entrega de una droga (situación semejante a la del caso 1). Es más, en el caso 4, los delitos de transporte ilegal de drogas, armas o material pornográfico están previstos en la ley como dolosos y la ley no contempla el mismo hecho culposo como delito, por lo cual la falta de dolo importa la atipicidad de la conducta (no la “impunidad”, sino la no punibilidad por falta de tipicidad).

Por supuesto que la actuación *dolosa* requiere siempre *saber* que la realización típica se producirá *irremediablemente* (o con la casi certeza), *no siendo suficiente el conocimiento de la mera posibilidad de realización, además de querer producir esa lesividad* (caso 1). Por eso no es dolosa la actuación con lo que muchos mal llaman “dolo eventual” (que no es dolo sino culpa grave o temeraria -caso 3-), ni con lo que algunos presentan como “ceguera en los hechos” o como “ignorancia deliberada” (aunque en muchos de los casos que suelen ser incluidos en estos dos últimos supuestos el autor sabe que es *posible* la realización típica -lo cual funda la actuación con culpa o imprudencia-).

Resulta entendible y razonable brindar el mismo tratamiento punitivo (la pena del dolo) al obrar con conocimiento efectivo de la *certeza* de producción de los elementos típicos y al obrar con conocimiento de la *muy alta probabilidad* de concurrencia de dichos elementos (de la casi certeza). Ello es así porque hay una línea demasiado fina entre saber que mato *seguro* y saber que es *casi seguro* que mato (que hay *casi certeza, muy alta probabilidad* o una *probabilidad rayana a la certeza*). Pero, en cambio, no puede legítimamente imponerse la misma pena que corresponde al que obró con certeza homicida a quien solo sabe que *puede* matar (que es posible que mate). Allí la diferencia es notoria. La mayor gravedad o más grave actitud de quien realiza la tipicidad sabiendo que la producirá seguro o casi seguro es patente respecto de quien solo piensa que es posible (es decir, que acepta la posibilidad de producirla o de no producirla). En otros términos, conocer la certeza no es lo mismo que conocer la posibilidad.

Del mismo modo, la actuación *culposa* demanda, en todos los casos, el *conocimiento* por parte del autor de la realización *posible* de la tipicidad

(producción que, normalmente, no es querida por el autor). De acuerdo con esto, solo se justifica la punición de conductas culposas conscientes (casos 2 y 3) y nunca la punición de la denominada “culpa inconsciente” (que constituye, en rigor, una forma de responsabilidad penal objetiva -contraria a la normativa fundamental-).

3.- Dos aspectos relevantes de la problemática del dolo

Voy a referirme a continuación a dos problemas relativos a la presente temática (aunque en verdad ambos son parte del mismo problema): a) el dolo como elemento subjetivo del tipo no comprende el mal llamado “dolo eventual”; b) no es dolosa la actuación con lo que suele denominarse “ceguera en los hechos” o “ignorancia deliberada”.

3.1.- Concepto restrictivo de dolo

El dolo como realización típica efectivamente conocida y querida. Inexistencia del mal llamado “dolo eventual” y su naturaleza de “culpa grave o temeraria”

En legislaciones penales como la argentina, el dolo -como elemento subjetivo del tipo y concepto restrictivo de la punibilidad- debe comprender necesariamente el *conocimiento* y la *voluntad* de realización típica, como sus elementos básicos. Para obrar con dolo, entonces, el autor debe realizar la lesividad típica *sabiendo* que la producirá y *queriendo* producirla.

Ello surge tanto de normas supremas como de la valoración conjunta de una serie de normas jurídicas nacionales.

Para entender la base normativa del aludido concepto de dolo, conviene tomar en cuenta los efectos que produce la afirmación del dolo o de la culpa como formas de responsabilidad subjetiva. Es decir, ante todo es importante saber qué consecuencias trae aparejada la caracterización de una conducta como dolosa o culposa. Si se ignorara este punto de partida, la construcción teórica estaría asentada en una nube de polvo o solo en lo que a cada uno le gustaría que fuera.

En primer lugar, de la afirmación del dolo o de la culpa depende nada más ni nada menos que el carácter punible o no de la mayoría de las conductas descriptas como delito en el Código Penal y en las leyes penales especiales vigentes en la República Argentina.

Ello es así porque la mayoría de los delitos legalmente previstos solo puede cometerse con dolo (ya que, en su texto, no existen delitos culposos correlativos). Es el caso de los abortos (salvo el preterintencional), abusos de armas, abandonos de personas, abusos sexuales, matrimonios ilegales, supresión y suposición de estado civil e identidad, reducción a esclavitud o servidumbre, privaciones ilegales de la libertad, desaparición forzada de personas, trata de personas, amenazas y coacciones, violación de domicilio, allanamientos ilegales, violación de secretos, hurtos, robos, extorsiones, estafas y otras defraudaciones, usura, usurpaciones, daños, instigación pública a cometer delitos, incitación pública a la violencia colectiva, traición, delitos contra la paz de la Nación, delitos contra los poderes públicos y el orden constitucional, la casi totalidad de los delitos contra la administración pública, falsificación de moneda y documentos y casi todos los delitos contra la fe pública, los fraudes al comercio e industria, los delitos vinculados con estupefacientes, la mayoría de los previstos en el Código Aduanero y, en general, la gran mayoría de los delitos previstos tanto en el Código Penal como en las distintas leyes penales especiales. Cualquiera de estos delitos solo puede ser cometido dolosamente, de modo que su comisión culposa no es punible².

De allí que el concepto de dolo (del que, en todos estos casos, depende la punibilidad) debe abarcar casos *mucho* más graves que los comprendidos en el concepto de culpa, pues de otro modo no se explicaría que, directamente, uno sea delito (punible) y el otro no.

Entonces, una primera base legal para apoyar en ella un concepto restrictivo de dolo, que abarque solo los casos de mayor gravedad, es el texto de

² Que una conducta no sea *punible* no significa que existe *impunidad*, pues la punibilidad debe ser la excepción y la no punibilidad la regla (lo no prohibido está permitido; y lo permitido no configura impunidad).

todos los tipos penales que describen delitos dolosos sin delitos culposos correlativos.

Al mismo tiempo, algunos delitos dolosos tienen, en la ley, delitos culposos correlativos. Ello sucede en casos como el homicidio, lesiones, secuestro coactivo o extorsivo -doloso- seguidos de muerte intencional (dolosa) o no querida por el autor (muerte culposa), violación de los deberes de vigilancia o no adopción de los recaudos necesarios que hubieran evitado una tortura, incendios y otros estragos, descarrilamiento, naufragio, varamiento, desastre aéreo, envenenamiento de aguas, alimentos o medicinas o propagación de enfermedades peligrosas y contagiosas, suministro ilegal de sustancias medicinales, dar culposamente la ocasión para la comisión de un peculado, encubrimiento, provocación culposa de una evasión. Se trata de un número reducido de casos (en relación al total de los delitos previstos) que admiten su realización típica con dolo (con más pena) y con culpa (con menos pena). Es importante recordar que la diferencia de pena entre el mismo hecho doloso y culposo es enorme (por ejemplo: un homicidio culposo se encuentra reprimido con prisión de 1 a 5 años y, en caso de culpa grave o temeraria, con prisión de 3 a 6 años, mientras que un homicidio doloso tiene prevista la pena de prisión de 8 a 25 años o, incluso, prisión perpetua.

Este es otro dato legal trascendente, que debe tenerse en cuenta al momento de definir el dolo y la culpa, y que reclama un concepto restringido de dolo (que comprenda los casos de *mucha* mayor gravedad) y un concepto de culpa que abarque también la culpa grave o temeraria (que muchos tratan como una clase de dolo, a través de la ilegal e ilegítima categoría mal denominada “dolo eventual” -que no es dolo sino culpa-).

Por ende, una segunda base legal de un concepto restrictivo de dolo, comprensivo de los delitos más graves, la constituye, entonces, el texto de todos los tipos penales dolosos y el de los culposos correlativos, cuando existen.

Una tercera base legal se encuentra contenida en el art. 34 inc. 1, del Código Penal argentino, que declara no punible a quien no puede comprender la criminalidad de su acto o dirigir sus acciones por error o

ignorancia de hecho no imputable. De allí que la punibilidad dolosa requiere el conocimiento de los elementos objetivos del tipo penal (no siendo punible la actuación con ignorancia o error no imputable o insalvable). La ignorancia o error salvable o evitable sobre un elemento objetivo del tipo penal, en cambio, deja abierta la posibilidad de tipicidad culposa, siempre que exista un tipo penal que penalice la actuación con esa forma de responsabilidad penal subjetiva. Esta exigencia de conocimiento de los elementos típicos no se compadece con la actuación con ignorancia acerca de ellos.

Un cuarto apoyo legal para asentar en él un concepto de dolo lo más restrictivo posible lo encontramos en el texto del art. 42 del Código Penal argentino, que exige para la punición de la tentativa de un delito la actuación con el “fin” de cometer un delito determinado. Y ese fin es, precisamente, el elemento volitivo del dolo: el querer, el obrar con intención, con el propósito o con el objetivo de realizar la lesividad típica. Este elemento subjetivo es incompatible con la mera aceptación de la posibilidad de realización típica (propia de los que obran con culpa grave o temeraria -y que muchos sostienen con lo que mal llaman “dolo eventual”, que no es dolo sino culpa-).

Una quinta referencia legal que puede tomarse en cuenta para defender un concepto restringido de dolo, con conocimiento y voluntad de realizar la tipicidad, es la contenida en los arts. 47 y 48 del Código Penal argentino, que hace expresa mención a la necesidad de obrar con querer y con conocimiento de lo que se hace (la ley hace mención a lo que el cómplice “quiso” o “prometió” -art. 47- y a las circunstancias “que fueren conocidas por el partícipe” -art. 48-).

Una sexta base legal de un concepto de dolo limitativo de la punibilidad está prevista en el texto expreso de los arts. 84 bis y 94 bis del Código Penal argentino, que contemplan la categoría de la “culpa temeraria”, con mayor pena que la culpa simple y menor pena que el actuar doloso (con lo que se deja en claro que la culpa grave o temeraria -que muchos autores mal llaman “dolo eventual”- para la ley, es una forma de culpa y no de dolo, por comprender el conocimiento solo de la *posibilidad* de producción de la tipicidad y por faltar la actuación “con el fin de cometer un delito determinado”). Además, en el debate parlamentario, se habla de culpa

temeraria como aquella en la que el autor obró “*con manifiesto desprecio por la vida de los demás*”.

A esas fuentes puede, todavía, agregarse una octava: la previsión legal de una mayor agravación de la pena para un delito cuando se producen resultados “intencionales” que para cuando se producen resultados “no queridos”. Tal es el caso de los delitos de secuestro coactivo y de secuestro extorsivo, que contemplan la pena de prisión perpetua “si se causare intencionalmente la muerte de la persona ofendida” (arts. 142 bis, párr. 4 y 170, párr. 4, del CP) y una pena mucho menor si se produjera la muerte como circunstancia “no querida”. Esta terminología (causación *intencional* o *no querida* de la muerte de otra persona) alude a la producción dolosa o culposa de ese resultado más grave.

Todas las normas mencionadas son bases legales que pueden y deben ser valoradas a la hora de construir y distinguir los conceptos de dolo y culpa y, por tanto, de habilitar o no al poder punitivo, o de habilitarlo en una magnitud demasiado diferente.

Si, por las razones indicadas, el dolo debe consistir en la actuación típica conocida y querida (sabiendo que se producirá la lesividad típica y queriendo ocasionarla), solo hay dos clases de dolo: el de primer grado (comúnmente llamado dolo directo de primer grado) y el de segundo grado (conocido como dolo directo de segundo grado o de consecuencias necesarias).

Aquellos que afirman la existencia de una tercera clase de dolo (el mal llamado “dolo eventual”), habilitan la pena del delito *doloso* para conductas solo *culposas*, por lo cual su caracterización como *dolo* vulnera una serie de garantías constitucionales básicas (el principio de racionalidad de los actos de gobierno, de igualdad ante la ley, de legalidad y de proporcionalidad de la pena).

Además, la pretensión de aplicar la pena del dolo a la mera previsión de resultados típicos posibles (bajo pretexto de “dolo eventual”) desconoce la expresa necesidad de *intención* y *conocimiento* de los elementos materiales del crimen, como condición de la pena, exigida por el Estatuto de Roma (art. 30, 1).

El Estatuto de Roma, entonces, constituye también una base legal a considerar para asentar en ella un concepto de dolo que abarque la realización típica con conocimiento e intención de realizarla.

Obviamente, en el mal llamado “dolo eventual” el autor no actúa *queriendo* realizar la tipicidad y menos con *intención* de producirla. Por ello no puede nunca sostenerse que el “eventual” es dolo, sino que, por el contrario, se trata de una actuación con culpa grave o temeraria.

Sobre este punto, es cada vez mayor el número de autores que desconocen la categoría del mal denominado “dolo eventual”, por no tratarse de un obrar doloso, sino culposo (con culpa grave o temeraria). Es el caso, entre los que pudimos corroborar de Rodríguez Muñoz³, Bustos Ramírez (1984), Duloup (1995), Binder (2004), Niño (2006), Silvestroni (2007), Gutiérrez (2011), Tenca (2012), Manrique Pérez (2012), Pennizi (2014), Zaffaroni (2023) y Zaffaroni y Espina (2025).

3.2.- El desconocimiento de la realización típica excluye el dolo (sea “deliberado” o por “ceguera”)

El conocimiento de la mera *posibilidad* de realización típica solo puede fundar la culpa. Si el dolo requiere una actuación típica consciente y deliberada, todo error o ignorancia sobre cualquier elemento objetivo del tipo (“error de tipo”) elimina el dolo. Si bien todo error de tipo excluye la actuación dolosa, cuando ese error es vencible o imputable a la imprudencia del autor deja subsistente la actuación culposa (cuya punibilidad dependerá de la existencia de un tipo penal culposo correlativo al doloso).

Los efectos recién señalados (exclusión del dolo por error o ignorancia de tipo) se producen en todo caso de error o ignorancia sobre un elemento constitutivo del tipo penal.

Ejemplo: si alguien no sabe que hay cocaína en el paquete que traslada de un lugar a otro por encargo y a cambio de dinero, nunca podrá ser

³ Nota del autor al libro de Mezger, E. (1955). *Tratado de derecho penal. Tomo II*. Revista de Derecho Privado. Madrid, pp. 178 y ss.

condenado por transporte de estupefacientes. Ello es así, aunque el autor tenga dudas acerca de si lleva cocaína o no. Si tiene dudas sobre ese punto y, en base a ello, no sabe si lleva o no cocaína (la que solo se le presenta como posible), no actúa con el conocimiento exigido para la actuación dolosa. Será ese un ejemplo de transporte de drogas culposo, que, como tal, no está previsto como delito en nuestra legislación.

A los efectos de la tipicidad (y luego punibilidad) o no de la conducta, no resulta relevante que el autor desconozca el tipo deliberadamente o no, pues si lo desconoce falta un elemento esencial del dolo, por lo cual nunca podrá actuar dolosamente. Claro que el desconocimiento tiene que ser tal al no poder probarse el conocimiento (extremo que debe acreditarse como todo presupuesto de la punibilidad). Pero ese necesario conocimiento (para obrar con dolo) debe probarse y nunca puede presumirse. La caracterización como dolosa de la falta deliberada de conocimiento de la tipicidad importa una ilegítima presunción de dolo (y, por ende, de responsabilidad penal). Si el autor, por la razón que sea, no conoció la tipicidad, no puede afirmarse su actuación dolosa. Es más, si no habiendo conocido la segura tipicidad, no conoció siquiera la *posibilidad* de producción típica de su conducta tampoco podrá sostenerse que obró con culpa.

La equiparación del *desconocimiento* deliberado o provocado de los elementos típicos con su *conocimiento* efectivo, propio del dolo, importa una ilegítima aplicación de la ley penal a casos análogos (que aquí incluso ni siquiera lo son). Cuando la ley exige dolo, el conocimiento de la realización típica, como elemento subjetivo, no puede afirmarse si concurren en el caso solo circunstancias fácticas que pretenden ser “equiparadas” a ese conocimiento (pero que no son tal).

Esto no debiera generar ninguna preocupación, como la que plantean aquellos que piensan que la ignorancia deliberada acerca de los elementos objetivos de un tipo penal podría producir “impunidad” si no se aplicara, en esos supuestos, la pena de la actuación dolosa.

Este supuesto riesgo de “impunidad” lo señaló, por ejemplo, Ragués i Vallès, al decir que “el amplio alcance del dolo como modalidad de

imputación subjetiva, que abarca desde los casos de auténtica intención hasta aquellos supuestos en los que el sujeto simplemente se representa el riesgo de realización típica, permite evitar que la gran mayoría de tales supuestos permanezca impune” (2013: 17).

En verdad, tal supuesto de “impunidad” no existe más que en la imaginación de algunas personas. Es que, desde el vamos, la afirmación de la *no punibilidad* de una conducta (por ejemplo, por falta de dolo) no constituye un caso de impunidad (sino de atipicidad). Con ese criterio podría llegarse al absurdo de sostener que todos los casos de exclusión de la conducta, de la tipicidad, de la antijuridicidad, de la culpabilidad o de la punibilidad serían supuestos de “impunidad”. La exclusión del dolo en un caso particular no solo no constituye impunidad alguna, sino que incluso ello no impide la realización de la tipicidad culposa de la conducta (siempre que exista en la ley un tipo culposo correlativo; por ejemplo, si no hay dolo de homicidio podrá haber homicidio culposo y tratarse de un caso de punibilidad). Si, por el contrario, no existe un tipo culposo correlativo, será ese un caso de no punibilidad (y nunca de “impunidad”, pues esta última importa la voluntad de no juzgar o de no condenar al autor de un delito -y eso no tiene nada que ver con la exclusión del dolo o de cualquier otro elemento del concepto de delito-).

En el caso 4 brindado al comienzo (conocimiento de la mera *posibilidad* -o riesgo- de transporte ilegal), si no hay dolo de transporte de drogas, de armas o de material pornográfico, entonces, el hecho no es típico de esos delitos (ni de un delito culposo, por no existir en la ley el delito de transporte culposo de esos objetos). Pero eso, reitero, no es “impunidad” (no importa voluntad alguna de encubrir al autor de un delito o de no juzgarlo o condenarlo), sino que constituye uno de los tantos casos de no punibilidad (que incluso no descarta otra forma de responsabilidad, distinta de la penal).

Lo cierto es que no debe ampliarse el concepto de dolo para penalizar el caso que a cada intérprete de la ley le parezca que deba ser punible (o para imponer *mayor* pena porque a alguien le resulta esa una mejor solución). En tal sentido, no es legítima la construcción de ninguna teoría penal desde supuestas exigencias de “merecimiento de pena” defendidas por cada intérprete de la ley, que nada tienen que ver con los límites

constitucionales y convencionales impuestos a todo ejercicio de poder punitivo. Un ejemplo de esta elaboración teórica carente de legitimidad suprema lo constituye la defensa de una actuación dolosa sin real y efectivo conocimiento de los elementos objetivos de la tipicidad y sin voluntad de realización.

El problema del citado caso 4 será básicamente probatorio, debiéndose determinar si el autor supo o no, a ciencia cierta, que transportaba alguno de esos objetos. Si, en el proceso penal, se concluyera que solo conocía la *posibilidad* de transportar alguno de tales objetos (pero no la seguridad o la casi certeza), no solo no hay dolo de transportarlos, sino que resulta justo que no sea penalizado por ese delito doloso (por falta de intención u obrar deliberado). Esto último se explica porque el autor del transporte ilegal que solo conoce la *posibilidad* de llevar drogas, armas o material pornográfico no está seguro de llevar alguno de tales objetos, por lo que incluso sabe que podría no llevar ninguno de ellos. Aunque el autor supiera que es posible que lleve alguno de esos objetos, como no lo sabe seguro (o casi seguro) no puede descartar que lleve otros objetos distintos, tanto de transporte legal como, incluso, ilegal, como sería por ejemplo cierta cantidad de dinero o productos medicinales de venta prohibida.

Los elementos objetivos del tipo penal (como son, en el caso 4, las drogas, las armas o el material pornográfico) deben probarse en el proceso y nunca presumirse, del mismo modo que debe acreditarse la concurrencia, en el caso, de los elementos subjetivos del tipo, como es en este caso el dolo de transporte de drogas, de armas o del objeto que corresponda (según cuál sea el tipo penal analizado). Y si no pudiera probarse el dolo de transporte de drogas, de transporte de armas o del delito que corresponda, entonces la conducta será atípica, de ese tipo penal, por falta de dolo.

Distinto sería el caso en el cual, por las circunstancias particulares de su comisión, se tuviera por probado el conocimiento propio del dolo de uno de esos delitos. Por ejemplo, podría sostenerse que la persona que transportó cocaína fue ya detenida, en varias ocasiones, llevando esa misma sustancia a cambio de dinero, por lo cual -sea o no correcto- podría tenerse por probado que, en este caso, sabía qué era lo que llevaba consigo (sabía que portaba cocaína). Reitero, la actuación dolosa exige que se

tenga por probado en el proceso penal que el autor conocía efectivamente la realización de los elementos objetivos del tipo penal en cuestión.

Si fuera cierto lo que suele decirse (que “si se tiene intención de ignorar es porque, en realidad, se sabe lo que se ignora”⁴) entonces directamente debiera decirse que la llamada “ignorancia deliberada” no es un caso de ignorancia, sino de conocimiento de lo que quiere ignorarse. Y ello no es así. Si el autor conociera efectivamente que transporta cocaína, por ejemplo, no habría dificultad alguna en calificar el hecho como transporte doloso de cocaína. Pero lo cierto es que, en la llamada ignorancia deliberada, el autor no conoce (de allí que sea un caso de ignorancia) un elemento del tipo penal (en nuestro ejemplo, no conoce que transporta cocaína), por lo cual ese caso nunca puede configurar un supuesto de tipicidad dolosa de transporte de esa droga.

Lo que no puede hacerse legítimamente es presumir el conocimiento típico y la presencia del dolo, sin acreditar su concurrencia con la certeza requerida por el principio supremo de presunción de inocencia.

Es decir, aunque el imputado alegara desconocer que transportaba cocaína, es posible que, en algún supuesto particular, ello no sea creíble, porque las circunstancias del caso demuestran lo contrario. Pero, a todo evento, tal *conocimiento* de la tipicidad de su conducta debe ser *probado* y nunca *presumido* o dado por probado (porque se sostenga que, en tales circunstancias, debió conocer -y no conoció porque no quiso-). Si alguien obra desconociendo algo porque no quiere conocerlo, lo importante es que no lo conoció; y si no conoció, no puede ser tratado como si lo hubiera conocido. El conocimiento efectivo de la tipicidad no puede faltar en ningún actuar doloso, ni puede ser sustituido por el “debió conocer”.

La pretensión de imputar subjetivamente una conducta por lo que se dice que *debió* haber conocido el autor (que no conoció) constituye una flagrante violación al principio constitucional de responsabilidad penal subjetiva. Si en

⁴ Sobre esta manifestación contenida en una decisión del Tribunal Supremo Español, véase en Ragués (2013a: 24).

determinada circunstancia se dice que una persona *debió haber conocido* lo que *no conoció* y se le pretende imputar una conducta *dolosa* realizada en ese contexto (sobre la base de que otra persona “prudente” o “racional”, en su lugar, hubiera tenido tal conocimiento), se le estaría imputando esa conducta y sus consecuencias solo por los efectos que produce (es decir, se le estaría imputando esa conducta solo por el resultado que produce, constituyendo una forma de responsabilidad penal objetiva). Esa sería una imputación no por lo que el autor supo y pudo evitar, sino por lo que hizo sin saber porque otra persona en su lugar hubiera podido conocer y evitar. Se trata, en suma, de una imputación por las características del autor (por su ceguera, es decir por no haber visto lo que se dice que otro, en su lugar, hubiera reconocido). No es legítimo imputar a alguien lo que otro hubiera visto, en su lugar, pues la imputación penal requiere probar la conducta del autor (y sus propios conocimientos) y no la conducta de otra persona (con los conocimientos de esta otra). Si otra persona hubiera visto lo que el autor no vio, entonces solo podría afirmarse el dolo de la conducta de ese otro (si ese otro fuera juzgado, claro), pero no de la conducta del autor juzgado, que no vio lo mismo. Cabe recordar, en tal sentido, que la responsabilidad penal es personal, por la conducta propia y nunca por la ajena.

Aplicar la pena más grave del dolo a lo que se ha llamado “ceguera en los hechos” o a lo que suele denominarse “ignorancia deliberada”, es semejante a la invocada “ceguera en el derecho” o “ceguera jurídica” que, para Edmund Mezger, era propia de la actuación de los enemigos del derecho, que eran aquellos que no podían reconocer la antijuridicidad de su obrar, por lo cual consideraba que esas personas debían sufrir la pena del obrar doloso, a pesar de no haber conocido la antijuridicidad de su conducta, debido a su “actitud hostil al derecho”.

De acuerdo con esto, decía el citado penalista⁵ que “nadie puede invocar una ‘actitud hostil al derecho’, esto es, una actitud que sea incompatible con una sana concepción de lo que es el derecho y la injusticia” (1958: 248). En

⁵ Cuyo compromiso con el nacionalsocialismo alemán ha sido hoy ampliamente divulgado, por todos Muñoz (2003).

otras palabras, sostenía que ciertas personas no podían conocer la antijuridicidad de su obrar por tener una actitud de hostilidad o enemistad al derecho y que, por esa razón (por ese déficit cognoscitivo) debían ser tratadas con la pena del delito doloso, de la misma manera que si hubieran actuado con dicha conciencia. En tal sentido, dicho autor afirmaba que “aún en el caso en que le *falta* al autor la ‘conciencia de la antijuridicidad’, subsiste su dolo, si, en su origen, la falta depende de una concepción equivocada acerca de lo que es el derecho y el injusto, esto es, de una actitud que es incompatible con una concepción sana de lo que ambos son” (1958: 250).

Para Mezger, “el autor no debe invocar que no ha entendido nada acerca de lo que es el derecho y la ley y que, *por consiguiente*, no ha reconocido la ilicitud del hecho ... Solo al autor que observa ... una actitud *jurídica*, le será disculpable, en el caso particular, un desconocimiento intercurrente sobre los límites entre el derecho y lo injusto. Por lo tanto, la exigencia de la ‘conciencia de la antijuridicidad’, como elemento del dolo, debe hallar su contrapeso en la exigencia de una orientación conforme a derecho en toda la conducta ... la hostilidad al derecho es equiparable al dolo en sus consecuencias jurídicas, pero no en el concepto. Si *falta* la conciencia de la antijuridicidad, el dolo no puede existir ... Pero, los casos descritos de la ‘*hostilidad al derecho*’ *se equiparan, en cuanto a los efectos jurídicos, a la acción dolosa y están sometidos a la misma pena* ... Subsiste aquí, por regla general, una ‘*culpabilidad por la conducta de vida*’ del autor ... y también el *principio general* ... de que nadie puede invocar, para su beneficio, haber actuado de acuerdo con un criterio *incompatible* con una concepción sana de lo que es el derecho y lo injusto ... Llamamos a esa actitud una *actitud hostil al derecho* ... y le asignamos el efecto de sustituir la falta de la conciencia del injusto” (1958: 250). Por ello el mismo autor aclara que “el *error* del autor acerca de la antijuridicidad de hecho es *irrelevante si depende de su actitud incompatible con una sana concepción de lo que es el derecho y el injusto*. Esta defensa contra la ‘hostilidad al derecho’ obedece a un *principio general del derecho*” Diremos, *resumiendo*, lo siguiente: ... la *forma básica* jurídico-penal de la *culpabilidad* exige, con respecto a las *circunstancias de hecho*, sin excepciones, el *dolo*; y, con respecto a la *antijuridicidad*

del hecho, exige el *dolo* o *una actitud del autor* incompatible con una sana concepción de lo que es el derecho y el injusto” ... a lo que agrega que “ninguna actitud abyecta en perjuicio de la colectividad podrá eludir una pena justa” (1958: 255).

No hay duda alguna que la referida pretensión de aplicar la pena más grave, del delito doloso, a quienes no pueden reconocer la antijuridicidad de su conducta (por lo que Mezger denominaba enemistad u hostilidad al derecho) es una forma proscripta de derecho penal de autor. Se postulaba la más grave penalización, por el delito doloso, a las personas que, por tener un determinado déficit cognitivo, no se daban cuenta de la antijuridicidad de su conducta (que, para ese autor, era un elemento del concepto de dolo).

Algo similar ocurre con la represiva propuesta de aplicar la pena más severa, del obrar doloso, a los que no pueden reconocer todos los elementos objetivos de la tipicidad de su conducta, ya sea por su comportamiento “*irracional*”, *objetivamente desafiante de “realidades empíricas obvias”* o por su actitud de indiferencia, desaprensión o búsqueda de la ignorancia sobre su realización.

Esa pretensión es propia de quienes postulan la aplicación de la pena más grave del delito doloso no solo para los casos de culpa grave o temeraria (a la que mal llaman “dolo eventual”), sino además para los supuestos que denominan “ceguera en los hechos” o “ignorancia deliberada”, que son, también, formas de derecho penal de autor.

En otras palabras, estas ilegítimas pretensiones, con la misma injusticia e ilegitimidad propia de la pretensa culpabilidad por la conducción de vida del autor (de Mezger), postulan la aplicación de la mayor o única pena de la actuación dolosa para aquellas personas que, por su “irracionalidad” cognitiva o por su “ignorancia intencional” (¿?), no conozcan alguno de los elementos objetivos del tipo penal.

Es más, la ilegitimidad constitucional de tal construcción salta a la vista desde el mismo momento en que, como se acaba de decir, se pretende fundar la pena del dolo no en el *conocimiento* de la tipicidad sino, en

cambio, en la supuesta irracionalidad o intencionalidad de tal *falta de conocimiento*. En otros términos, también aquí se procura sustituir el *conocimiento* del tipo por el “*debía conocer*” y, así, se propone condenar al ciego (como si fuera vidente) porque no puede ver. Se dice: “usted no vio lo que debía ver”, por lo cual “lo condeno por lo que no vio”, porque “debió verlo”, como lo hubiera hecho otra persona “racional” en su lugar. “A usted lo condeno por irracional”.

Por esa razón, estas posturas sostienen que el que no conoce la tipicidad de su conducta, debido a su irracional oposición al derecho, es un “enemigo del derecho”⁶ (o, para decirlo con palabras de Mezger, demuestra su “hostilidad al derecho”, dando lugar a un supuesto de “culpabilidad por la conducción de vida del autor”). En rigor, la supuesta e invocada “enemistad” al derecho (del pretendido autor doloso sin conocimiento intencionado o irracional de la tipicidad) sería, para tales propuestas expansionistas del poder punitivo, una forma de tipicidad dolosa “por la conducción de vida del autor” (es decir, por su “irracionalidad” desafiante de supuestas realidades empíricas “obvias” o por su intencionado obrar sin conocer).

Incluso autores que defienden estas categorías alertan sobre el peligro de expansión indebida del concepto de dolo a que dan lugar. Es el caso de Ramón Ragués i Vallès, para quien “En muchos supuestos el recurso a esta doctrina es tan innecesario como poco recomendable por el evidente peligro de ampliación injustificada del ámbito de lo doloso, por la pérdida de criterios claros de diferenciación entre lo doloso y lo imprudente y porque, en la práctica, su uso ha ido acompañado de una evidente merma en la necesaria motivación de las razones por las que el juez considera que concurren los presupuestos fácticos que permite aplicar la figura del dolo” (2013b: 144).

En suma, las graves e irracionales consecuencias a las que da lugar la pretensión de tratar las realizaciones típicas no conocidas como dolosas (en los casos que se presentan como de “ceguera en los hechos” o como

⁶ Así lo denomina, por ejemplo, Michael Pawlik (puede verse, sobre su concepción del dolo y de la culpa, en Pérez, G. (2022). “¿Dolo como indiferencia? Una discusión con Michael Pawlik sobre la ceguera ante los hechos y la ignorancia deliberada”, en *Revista CENIPEC*, N° 34, año 2022, Mérida: Venezuela).

“ignorancia deliberada”) llevan a la necesidad de rechazar enérgicamente cualquiera de estas propuestas constitutivas de verdaderas formas de derecho penal de autor y de responsabilidad penal objetiva (contrarias al sistema de garantías contenido en la normativa constitucional y convencional).

4.- Conclusión

Teniendo presente lo referido, lo menos que puede decirse es, en primer término, que la realización típica *dolosa*, al habilitar mayor pena que la culposa y en la mayoría de los casos directamente la punibilidad, es más grave que la *culposa* y exige la producción *consciente y deliberada* de la efectiva lesividad. Segundo, que la tipicidad *culposa* solo demanda la realización típica consciente de la *posibilidad* de producción de la lesividad que le es propia. Y tercero, que la exigencia, para el dolo, de un obrar *intencional o deliberado* excluye al mal llamado “dolo eventual” de la categoría del dolo, por ser una forma grave de culpa. Además, que el obrar doloso también requiera de la *consciencia* de la segura -o casi segura- realización típica, no permite fundar el dolo en ningún caso de ignorancia (ni buscada ni propia de los que actúan por lo que algunos denominan “ceguera en los hechos”, bajo pena de constituir formas de responsabilidad penal objetiva y derecho penal de autor).

Referencias bibliográficas

- Binder, A. (2004). *Introducción al derecho penal*. Ad-Hoc., s.r.l. Buenos Aires.
- Bustos Ramírez, Juan. (1984). *Manual de derecho penal español, Parte general*. Ariel. Barcelona: España.
- Duloup, O. (1995). *Teoría del delito*. Hammurabi. Buenos Aires.
- Gutiérrez, M. (2002). *Contra el dolo eventual*, en “Cuadernos de doctrina y jurisprudencia penal”, n° 1, Ad-Hoc, s.r.l. Buenos Aires.
- Manrique, M. (2012). *Acción, dolo eventual y doble efecto. Un análisis filosófico sobre la atribución de consecuencias probables*, Marcial Pons, Madrid.
- Mezger, E. (1955). *Tratado de derecho penal. Tomo II*. Revista de Derecho Privado. Madrid.

- _____ (1958). *Derecho penal, parte general. Libro de estudio*. Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires.
- Niño, L. (2006). *¿Dolo eventual o culpa temeraria?*, en El derecho penal en tiempos de cambios, Libro homenaje al Profesor Luis Fernando Niño, Arnel Medina Cuenca (coord.), Universidad de La Habana, Facultad de Derecho, UNIJURIS, Unión Nacional de Juristas. Habana.
- Pennisi, A. (2014). *Dolo eventual y tentativa de homicidio*. en “Revista Intercátedras”, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Infojus, Buenos Aires.
- Pérez, G. (2022). “¿Dolo como indiferencia? Una discusión con Michael Pawlik sobre la ceguera ante los hechos y la ignorancia deliberada, en Revista CENIPEC N° 34, enero de 2022). Mérida: Venezuela.
- Ragués, R. (2013). *A modo de contrarréplica: la ignorancia deliberada y su difícil encaje en la teoría dominante de la imputación subjetiva*, ISSN 1515-7326, n° 13, 2|2013, pp. 139-166; Alicante: Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes, 2015.
- _____ (2013). *Mejor no saber. Sobre la doctrina de la ignorancia deliberada en Derecho penal*, ISSN 1515-7326, n° 13, 2|2013, pp. 11 a 38; Alicante: Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes, 2015.
- Silvestroni, M. (2007). *Teoría constitucional del delito*. Editores del Puerto. Buenos Aires.
- Tenca, A. (2012). *Dolo eventual: una creación dogmática en perjuicio del imputado. Razones para su eliminación*, LL, On Line, del 29/4/2012.
- Vitale, G. (2018). *Dolo como actuar deliberado. Su distinción con la culpa*. (2° edición actualizada). Hammurabi, Buenos Aires.
- _____ (2024). *Límites constitucionales al poder penal. Acerca del proceso, del delito y de la pena*, Hammurabi, Buenos Aires.
- Zaffaroni, E. (2023). *Lineamientos de derecho penal*. (2ª ed.). EDIAR. Buenos Aires.
- _____ y Espina, N. (2025). *¿Dolo o culpa? La cuestión de la culpa temeraria*. EDIAR. Buenos Aires.

PROF. GUSTAVO VITALE. DOLO COMO REALIZACIÓN TÍPICA CONSCIENTE Y QUERIDA.
(SOLO DE QUIENES LA VEN Y NO DE LOS CIEGOS -INCLUSO DELIBERADOS- NI DE QUIENES
VEN MERAS EVENTUALIDADES). 139-161. REVISTA CENIPEC. 37. 2025. ENERO-
DICIEMBRE. ISSN: 0798-9202

PROF. GUSTAVO VITALE

**DOLO COMO REALIZACIÓN TÍPICA CONSCIENTE Y QUERIDA.
(SOLO DE QUIENES LA VEN Y NO DE LOS CIEGOS -INCLUSO
DELIBERADOS- NI DE QUIENES VEN MERAS EVENTUALIDADES)**

Recepción: 16/08/2025

Aceptación: 15/11/2025.

Prof. Gustavo Vitale
glvitale@yahoo.com.ar
UNIVERSIDAD NACIONAL DEL COMAHUE
NEUQUÉN - ARGENTINA

Resumen

El dolo, en cuanto forma más grave de responsabilidad penal subjetiva, requiere el *conocimiento* de la *segura o prácticamente segura* realización de los elementos objetivos del tipo, además de su producción deliberada. Sin embargo, en la discusión actual la *indiferencia* o *aceptación* por parte del autor de la tipicidad de su conducta, así como la falta de conocimiento de los elementos objetivos del tipo (sea deliberada o por lo que algunos llaman “ceguera”), vienen considerándose dentro del concepto del dolo, a pesar de tratarse de supuestos que no habilitan para la pena del actuar doloso.

Palabras clave: dolo, conocimiento, voluntad, ignorancia, ceguera.

Criminal intent as a specific conscious and desired phenomenon. (Only of those who see it and not of the blind – including those who deliberate – nor of those who see mere eventualities)

Abstract

Criminal intent, as the most serious form of subjective criminal responsibility, requires knowledge of the certain or practically certain achievement of the objective elements of a type of crime, in addition to their deliberate production. However, in current discussions the actor’s indifference to or acceptance of the criminal elements of his behavior (whether deliberate or because of what some call “blindness”) is starting to be seen as a form of criminal intent, despite involving assumptions that do not support the punishment of criminal intent.

Key words: criminal intent, knowledge, volition, ignorance, blindness.

**Le dol comme réalisation typique consciente et voulue
(uniquement pour ceux qui voient effectivement -non
pour les aveugles, même délibérés, ni pour ceux qui
n’aperçoivent que de simples éventualités)**

Résumé

Le dol, en tant que forme la plus grave de responsabilité pénale subjective, suppose la connaissance de la réalisation certaine ou pratiquement certaine des éléments objectifs de l’infraction, ainsi que la volonté délibérée de les produire. Toutefois, le débat contemporain tend à inclure dans la notion de dol l’indifférence ou l’acceptation par l’auteur de la typicité de son comportement, de même que l’absence de connaissance des éléments objectifs -qu’elle soit délibérée ou relève de ce que certains qualifient de «cécité volontaire». Or, ces situations ne justifient pas l’application du régime répressif réservé aux comportements véritablement intentionnels.

Mots clés: dol, connaissance, volonté, ignorance, cécité volontaire.

**Dolo como um ato típico, consciente e deliberado.
(Apenas para aqueles que a enxergam, não para os
cegos -mesmo os deliberadamente cegos- nem para
aqueles que veem meras eventualidades)**

Resumo

O dolo, como a forma mais grave de responsabilidade penal subjetiva, exige o conhecimento do cometimento certo, ou praticamente certo dos elementos objetivos do crime, além de sua prática deliberada. Contudo, nos debates atuais, a indiferença ou a aceitação do autor em relação à natureza criminosa de sua conduta, bem como a falta de conhecimento dos elementos objetivos do crime (seja deliberada ou decorrente do que alguns chamam de “cegueira”), estão sendo consideradas no âmbito do conceito de intenção, apesar de serem situações que não justificam punição por atos intencionais.

Palavras chave: dolo, conhecimento, vontade, ignorância, cegueira.

1.- Introducción

El alcance del concepto de dolo y culpa tiene gran actualidad y consecuencias tremendas en la aplicación diaria del poder punitivo. No se trata de una problemática abstracta de poca significación práctica, sino, por el contrario, de ella depende no solo la imposición de penas demasiado diferentes sino, incluso, la propia punibilidad o no de una conducta humana¹. En lo que sigue se abordará la forma como se viene entendiendo el concepto del dolo, previa consideración de algunos casos, seguido de una breve exposición sobre las nociones que representan su problemática y en concreto la del denominado dolo eventual, cuya aplicación a supuestos que se hallan en terrenos de la culpa grave conduce a una desproporcionada ampliación del poder punitivo.

2.- Casos

Veamos algunos casos:

Caso 1 (Homicidio deliberado)

Alguien conduce un vehículo automotor y, al ver a una persona cruzando la calle, en lugar de evitar arrollarla, acelera y le dirige el automóvil directamente a su persona con el fin de atropellarla y matarla.

Caso 2 (Homicidio culposo)

Alguien conduce un vehículo automotor un día de lluvia y, al ver a una persona cruzando la calle, hace todo lo posible para evitar arrollarla y matarla, pero no puede evitarlo porque circula a mayor velocidad de la permitida en ese lugar y sin limpiaparabrisas, sabiendo que es posible la producción de ese resultado.

Caso 3 (Homicidio gravemente culposo o cometido con culpa temeraria)

Alguien conduce un vehículo automotor un día de lluvia, arrollando y matando a una persona que cruzaba la calle, debido a que, además de

¹ Tuve la oportunidad de referirme a estas cuestiones en *Dolo como actuar deliberado. Su distinción con la culpa*, Hammurabi, Buenos Aires, 2º edición actualizada, 2018 y en *Límites constitucionales al poder penal. Acerca del proceso, del delito y de la pena*, Hammurabi, Buenos Aires, 2024.

circular a mayor velocidad de la permitida y sin limpiaparabrisas, lo hacía de noche y sin luces, sabiendo que es posible la producción de ese resultado.

Caso 4 (Atípica tentativa de transporte de estupefacientes gravemente culposo o con culpa temeraria)

Alguien acepta trasladar una bolsa desde la frontera con Bolivia hasta la ciudad de Rosario, provincia de Santa Fe, recibiendo a cambio 500 dólares, sabiendo que es *posible* que contenga algo prohibido (como, por ejemplo, drogas, armas o material pornográfico que implica a menores de edad), pero sin saberlo a ciencia cierta y sin cerciorarse de ello abriendo el paquete o pidiendo al comitente que se lo abra. A mitad de camino es legalmente requisado y se le secuestra 1 kilogramo de cocaína.

Los casos descriptos muestran conductas humanas distintas y, además, distinguibles entre sí con alguna razonable previsibilidad.

No hay duda que el caso 1 (homicidio doloso -deliberado-) es más grave que el 2 (homicidio culposo) y tampoco hay duda que el 3 (homicidio con culpa grave o temeraria) es más grave que el 2 (con culpa simple) pero menos grave que el 1 (que el doloso).

Una cosa es realizar una conducta típica *sabiendo* el autor que la producirá *seguro o prácticamente seguro* y con el fin de realizarla (caso 1) y otra cosa distinta (y de diferente gravedad) es realizarla conociendo solo la *posibilidad* de su producción (casos 2, 3 y 4).

Al mismo tiempo, realizar la lesividad típica que se conoce como *posible* y *tratar de evitarla* (caso 2) es diferente que realizarla *sin importarle su posible producción* (caso 3). Cabe aclarar que la distinta gravedad de estos casos, entre sí, es más sutil y menos clara que la existente entre ellos y el caso 1 (que es un caso de producción típica dolosa o deliberada).

Por otro lado, la realización típica conocida solo como *posible*, cuando el autor hubiera podido conocer la certeza o casi certeza de su producción -que no conoció- (caso 4 -el autor no sabía con certeza que llevaba drogas, armas, material pornográfico o alguna otra cosa que suponía que podía

ser de transporte ilegal-) es menos grave que la ocasionada por parte de quien conoció, sin dudar, la efectiva entrega de una droga (situación semejante a la del caso 1). Es más, en el caso 4, los delitos de transporte ilegal de drogas, armas o material pornográfico están previstos en la ley como dolosos y la ley no contempla el mismo hecho culposo como delito, por lo cual la falta de dolo importa la atipicidad de la conducta (no la “impunidad”, sino la no punibilidad por falta de tipicidad).

Por supuesto que la actuación *dolosa* requiere siempre *saber* que la realización típica se producirá *irremediablemente* (o con la casi certeza), *no siendo suficiente el conocimiento de la mera posibilidad de realización, además de querer producir esa lesividad* (caso 1). Por eso no es dolosa la actuación con lo que muchos mal llaman “dolo eventual” (que no es dolo sino culpa grave o temeraria -caso 3-), ni con lo que algunos presentan como “ceguera en los hechos” o como “ignorancia deliberada” (aunque en muchos de los casos que suelen ser incluidos en estos dos últimos supuestos el autor sabe que es *posible* la realización típica -lo cual funda la actuación con culpa o imprudencia-).

Resulta entendible y razonable brindar el mismo tratamiento punitivo (la pena del dolo) al obrar con conocimiento efectivo de la *certeza* de producción de los elementos típicos y al obrar con conocimiento de la *muy alta probabilidad* de concurrencia de dichos elementos (de la casi certeza). Ello es así porque hay una línea demasiado fina entre saber que mato *seguro* y saber que es *casi seguro* que mato (que hay *casi certeza, muy alta probabilidad* o una *probabilidad rayana a la certeza*). Pero, en cambio, no puede legítimamente imponerse la misma pena que corresponde al que obró con certeza homicida a quien solo sabe que *puede* matar (que es posible que mate). Allí la diferencia es notoria. La mayor gravedad o más grave actitud de quien realiza la tipicidad sabiendo que la producirá seguro o casi seguro es patente respecto de quien solo piensa que es posible (es decir, que acepta la posibilidad de producirla o de no producirla). En otros términos, conocer la certeza no es lo mismo que conocer la posibilidad.

Del mismo modo, la actuación *culposa* demanda, en todos los casos, el *conocimiento* por parte del autor de la realización *posible* de la tipicidad

(producción que, normalmente, no es querida por el autor). De acuerdo con esto, solo se justifica la punición de conductas culposas conscientes (casos 2 y 3) y nunca la punición de la denominada “culpa inconsciente” (que constituye, en rigor, una forma de responsabilidad penal objetiva -contraria a la normativa fundamental-).

3.- Dos aspectos relevantes de la problemática del dolo

Voy a referirme a continuación a dos problemas relativos a la presente temática (aunque en verdad ambos son parte del mismo problema): a) el dolo como elemento subjetivo del tipo no comprende el mal llamado “dolo eventual”; b) no es dolosa la actuación con lo que suele denominarse “ceguera en los hechos” o “ignorancia deliberada”.

3.1.- Concepto restrictivo de dolo

El dolo como realización típica efectivamente conocida y querida. Inexistencia del mal llamado “dolo eventual” y su naturaleza de “culpa grave o temeraria”

En legislaciones penales como la argentina, el dolo -como elemento subjetivo del tipo y concepto restrictivo de la punibilidad- debe comprender necesariamente el *conocimiento* y la *voluntad* de realización típica, como sus elementos básicos. Para obrar con dolo, entonces, el autor debe realizar la lesividad típica *sabiendo* que la producirá y *queriendo* producirla.

Ello surge tanto de normas supremas como de la valoración conjunta de una serie de normas jurídicas nacionales.

Para entender la base normativa del aludido concepto de dolo, conviene tomar en cuenta los efectos que produce la afirmación del dolo o de la culpa como formas de responsabilidad subjetiva. Es decir, ante todo es importante saber qué consecuencias trae aparejada la caracterización de una conducta como dolosa o culposa. Si se ignorara este punto de partida, la construcción teórica estaría asentada en una nube de polvo o solo en lo que a cada uno le gustaría que fuera.

En primer lugar, de la afirmación del dolo o de la culpa depende nada más ni nada menos que el carácter punible o no de la mayoría de las conductas descriptas como delito en el Código Penal y en las leyes penales especiales vigentes en la República Argentina.

Ello es así porque la mayoría de los delitos legalmente previstos solo puede cometerse con dolo (ya que, en su texto, no existen delitos culposos correlativos). Es el caso de los abortos (salvo el preterintencional), abusos de armas, abandonos de personas, abusos sexuales, matrimonios ilegales, supresión y suposición de estado civil e identidad, reducción a esclavitud o servidumbre, privaciones ilegales de la libertad, desaparición forzada de personas, trata de personas, amenazas y coacciones, violación de domicilio, allanamientos ilegales, violación de secretos, hurtos, robos, extorsiones, estafas y otras defraudaciones, usura, usurpaciones, daños, instigación pública a cometer delitos, incitación pública a la violencia colectiva, traición, delitos contra la paz de la Nación, delitos contra los poderes públicos y el orden constitucional, la casi totalidad de los delitos contra la administración pública, falsificación de moneda y documentos y casi todos los delitos contra la fe pública, los fraudes al comercio e industria, los delitos vinculados con estupefacientes, la mayoría de los previstos en el Código Aduanero y, en general, la gran mayoría de los delitos previstos tanto en el Código Penal como en las distintas leyes penales especiales. Cualquiera de estos delitos solo puede ser cometido dolosamente, de modo que su comisión culposa no es punible².

De allí que el concepto de dolo (del que, en todos estos casos, depende la punibilidad) debe abarcar casos *mucho* más graves que los comprendidos en el concepto de culpa, pues de otro modo no se explicaría que, directamente, uno sea delito (punible) y el otro no.

Entonces, una primera base legal para apoyar en ella un concepto restrictivo de dolo, que abarque solo los casos de mayor gravedad, es el texto de

² Que una conducta no sea *punible* no significa que existe *impunidad*, pues la punibilidad debe ser la excepción y la no punibilidad la regla (lo no prohibido está permitido; y lo permitido no configura impunidad).

todos los tipos penales que describen delitos dolosos sin delitos culposos correlativos.

Al mismo tiempo, algunos delitos dolosos tienen, en la ley, delitos culposos correlativos. Ello sucede en casos como el homicidio, lesiones, secuestro coactivo o extorsivo -doloso- seguidos de muerte intencional (dolosa) o no querida por el autor (muerte culposa), violación de los deberes de vigilancia o no adopción de los recaudos necesarios que hubieran evitado una tortura, incendios y otros estragos, descarrilamiento, naufragio, varamiento, desastre aéreo, envenenamiento de aguas, alimentos o medicinas o propagación de enfermedades peligrosas y contagiosas, suministro ilegal de sustancias medicinales, dar culposamente la ocasión para la comisión de un peculado, encubrimiento, provocación culposa de una evasión. Se trata de un número reducido de casos (en relación al total de los delitos previstos) que admiten su realización típica con dolo (con más pena) y con culpa (con menos pena). Es importante recordar que la diferencia de pena entre el mismo hecho doloso y culposo es enorme (por ejemplo: un homicidio culposo se encuentra reprimido con prisión de 1 a 5 años y, en caso de culpa grave o temeraria, con prisión de 3 a 6 años, mientras que un homicidio doloso tiene prevista la pena de prisión de 8 a 25 años o, incluso, prisión perpetua.

Este es otro dato legal trascendente, que debe tenerse en cuenta al momento de definir el dolo y la culpa, y que reclama un concepto restringido de dolo (que comprenda los casos de *mucha* mayor gravedad) y un concepto de culpa que abarque también la culpa grave o temeraria (que muchos tratan como una clase de dolo, a través de la ilegal e ilegítima categoría mal denominada “dolo eventual” -que no es dolo sino culpa-).

Por ende, una segunda base legal de un concepto restrictivo de dolo, comprensivo de los delitos más graves, la constituye, entonces, el texto de todos los tipos penales dolosos y el de los culposos correlativos, cuando existen.

Una tercera base legal se encuentra contenida en el art. 34 inc. 1, del Código Penal argentino, que declara no punible a quien no puede comprender la criminalidad de su acto o dirigir sus acciones por error o

ignorancia de hecho no imputable. De allí que la punibilidad dolosa requiere el conocimiento de los elementos objetivos del tipo penal (no siendo punible la actuación con ignorancia o error no imputable o insalvable). La ignorancia o error salvable o evitable sobre un elemento objetivo del tipo penal, en cambio, deja abierta la posibilidad de tipicidad culposa, siempre que exista un tipo penal que penalice la actuación con esa forma de responsabilidad penal subjetiva. Esta exigencia de conocimiento de los elementos típicos no se compadece con la actuación con ignorancia acerca de ellos.

Un cuarto apoyo legal para asentar en él un concepto de dolo lo más restrictivo posible lo encontramos en el texto del art. 42 del Código Penal argentino, que exige para la punición de la tentativa de un delito la actuación con el “fin” de cometer un delito determinado. Y ese fin es, precisamente, el elemento volitivo del dolo: el querer, el obrar con intención, con el propósito o con el objetivo de realizar la lesividad típica. Este elemento subjetivo es incompatible con la mera aceptación de la posibilidad de realización típica (propia de los que obran con culpa grave o temeraria -y que muchos sostienen con lo que mal llaman “dolo eventual”, que no es dolo sino culpa-).

Una quinta referencia legal que puede tomarse en cuenta para defender un concepto restringido de dolo, con conocimiento y voluntad de realizar la tipicidad, es la contenida en los arts. 47 y 48 del Código Penal argentino, que hace expresa mención a la necesidad de obrar con querer y con conocimiento de lo que se hace (la ley hace mención a lo que el cómplice “quiso” o “prometió” -art. 47- y a las circunstancias “que fueren conocidas por el partícipe” -art. 48-).

Una sexta base legal de un concepto de dolo limitativo de la punibilidad está prevista en el texto expreso de los arts. 84 bis y 94 bis del Código Penal argentino, que contemplan la categoría de la “culpa temeraria”, con mayor pena que la culpa simple y menor pena que el actuar doloso (con lo que se deja en claro que la culpa grave o temeraria -que muchos autores mal llaman “dolo eventual”- para la ley, es una forma de culpa y no de dolo, por comprender el conocimiento solo de la *posibilidad* de producción de la tipicidad y por faltar la actuación “con el fin de cometer un delito determinado”). Además, en el debate parlamentario, se habla de culpa

temeraria como aquella en la que el autor obró “*con manifiesto desprecio por la vida de los demás*”.

A esas fuentes puede, todavía, agregarse una octava: la previsión legal de una mayor agravación de la pena para un delito cuando se producen resultados “intencionales” que para cuando se producen resultados “no queridos”. Tal es el caso de los delitos de secuestro coactivo y de secuestro extorsivo, que contemplan la pena de prisión perpetua “si se causare intencionalmente la muerte de la persona ofendida” (arts. 142 bis, párr. 4 y 170, párr. 4, del CP) y una pena mucho menor si se produjera la muerte como circunstancia “no querida”. Esta terminología (causación *intencional* o *no querida* de la muerte de otra persona) alude a la producción dolosa o culposa de ese resultado más grave.

Todas las normas mencionadas son bases legales que pueden y deben ser valoradas a la hora de construir y distinguir los conceptos de dolo y culpa y, por tanto, de habilitar o no al poder punitivo, o de habilitarlo en una magnitud demasiado diferente.

Si, por las razones indicadas, el dolo debe consistir en la actuación típica conocida y querida (sabiendo que se producirá la lesividad típica y queriendo ocasionarla), solo hay dos clases de dolo: el de primer grado (comúnmente llamado dolo directo de primer grado) y el de segundo grado (conocido como dolo directo de segundo grado o de consecuencias necesarias).

Aquellos que afirman la existencia de una tercera clase de dolo (el mal llamado “dolo eventual”), habilitan la pena del delito *doloso* para conductas solo *culposas*, por lo cual su caracterización como *dolo* vulnera una serie de garantías constitucionales básicas (el principio de racionalidad de los actos de gobierno, de igualdad ante la ley, de legalidad y de proporcionalidad de la pena).

Además, la pretensión de aplicar la pena del dolo a la mera previsión de resultados típicos posibles (bajo pretexto de “dolo eventual”) desconoce la expresa necesidad de *intención* y *conocimiento* de los elementos materiales del crimen, como condición de la pena, exigida por el Estatuto de Roma (art. 30, 1).

El Estatuto de Roma, entonces, constituye también una base legal a considerar para asentar en ella un concepto de dolo que abarque la realización típica con conocimiento e intención de realizarla.

Obviamente, en el mal llamado “dolo eventual” el autor no actúa *queriendo* realizar la tipicidad y menos con *intención* de producirla. Por ello no puede nunca sostenerse que el “eventual” es dolo, sino que, por el contrario, se trata de una actuación con culpa grave o temeraria.

Sobre este punto, es cada vez mayor el número de autores que desconocen la categoría del mal denominado “dolo eventual”, por no tratarse de un obrar doloso, sino culposo (con culpa grave o temeraria). Es el caso, entre los que pudimos corroborar de Rodríguez Muñoz³, Bustos Ramírez (1984), Duloup (1995), Binder (2004), Niño (2006), Silvestroni (2007), Gutiérrez (2011), Tenca (2012), Manrique Pérez (2012), Pennizi (2014), Zaffaroni (2023) y Zaffaroni y Espina (2025).

3.2.- El desconocimiento de la realización típica excluye el dolo (sea “deliberado” o por “ceguera”)

El conocimiento de la mera *posibilidad* de realización típica solo puede fundar la culpa. Si el dolo requiere una actuación típica consciente y deliberada, todo error o ignorancia sobre cualquier elemento objetivo del tipo (“error de tipo”) elimina el dolo. Si bien todo error de tipo excluye la actuación dolosa, cuando ese error es vencible o imputable a la imprudencia del autor deja subsistente la actuación culposa (cuya punibilidad dependerá de la existencia de un tipo penal culposo correlativo al doloso).

Los efectos recién señalados (exclusión del dolo por error o ignorancia de tipo) se producen en todo caso de error o ignorancia sobre un elemento constitutivo del tipo penal.

Ejemplo: si alguien no sabe que hay cocaína en el paquete que traslada de un lugar a otro por encargo y a cambio de dinero, nunca podrá ser

³ Nota del autor al libro de Mezger, E. (1955). *Tratado de derecho penal. Tomo II*. Revista de Derecho Privado. Madrid, pp. 178 y ss.

condenado por transporte de estupefacientes. Ello es así, aunque el autor tenga dudas acerca de si lleva cocaína o no. Si tiene dudas sobre ese punto y, en base a ello, no sabe si lleva o no cocaína (la que solo se le presenta como posible), no actúa con el conocimiento exigido para la actuación dolosa. Será ese un ejemplo de transporte de drogas culposo, que, como tal, no está previsto como delito en nuestra legislación.

A los efectos de la tipicidad (y luego punibilidad) o no de la conducta, no resulta relevante que el autor desconozca el tipo deliberadamente o no, pues si lo desconoce falta un elemento esencial del dolo, por lo cual nunca podrá actuar dolosamente. Claro que el desconocimiento tiene que ser tal al no poder probarse el conocimiento (extremo que debe acreditarse como todo presupuesto de la punibilidad). Pero ese necesario conocimiento (para obrar con dolo) debe probarse y nunca puede presumirse. La caracterización como dolosa de la falta deliberada de conocimiento de la tipicidad importa una ilegítima presunción de dolo (y, por ende, de responsabilidad penal). Si el autor, por la razón que sea, no conoció la tipicidad, no puede afirmarse su actuación dolosa. Es más, si no habiendo conocido la segura tipicidad, no conoció siquiera la *posibilidad* de producción típica de su conducta tampoco podrá sostenerse que obró con culpa.

La equiparación del *desconocimiento* deliberado o provocado de los elementos típicos con su *conocimiento* efectivo, propio del dolo, importa una ilegítima aplicación de la ley penal a casos análogos (que aquí incluso ni siquiera lo son). Cuando la ley exige dolo, el conocimiento de la realización típica, como elemento subjetivo, no puede afirmarse si concurren en el caso solo circunstancias fácticas que pretenden ser “equiparadas” a ese conocimiento (pero que no son tal).

Esto no debiera generar ninguna preocupación, como la que plantean aquellos que piensan que la ignorancia deliberada acerca de los elementos objetivos de un tipo penal podría producir “impunidad” si no se aplicara, en esos supuestos, la pena de la actuación dolosa.

Este supuesto riesgo de “impunidad” lo señaló, por ejemplo, Ragués i Vallès, al decir que “el amplio alcance del dolo como modalidad de

imputación subjetiva, que abarca desde los casos de auténtica intención hasta aquellos supuestos en los que el sujeto simplemente se representa el riesgo de realización típica, permite evitar que la gran mayoría de tales supuestos permanezca impune” (2013: 17).

En verdad, tal supuesto de “impunidad” no existe más que en la imaginación de algunas personas. Es que, desde el vamos, la afirmación de la *no punibilidad* de una conducta (por ejemplo, por falta de dolo) no constituye un caso de impunidad (sino de atipicidad). Con ese criterio podría llegarse al absurdo de sostener que todos los casos de exclusión de la conducta, de la tipicidad, de la antijuridicidad, de la culpabilidad o de la punibilidad serían supuestos de “impunidad”. La exclusión del dolo en un caso particular no solo no constituye impunidad alguna, sino que incluso ello no impide la realización de la tipicidad culposa de la conducta (siempre que exista en la ley un tipo culposo correlativo; por ejemplo, si no hay dolo de homicidio podrá haber homicidio culposo y tratarse de un caso de punibilidad). Si, por el contrario, no existe un tipo culposo correlativo, será ese un caso de no punibilidad (y nunca de “impunidad”, pues esta última importa la voluntad de no juzgar o de no condenar al autor de un delito -y eso no tiene nada que ver con la exclusión del dolo o de cualquier otro elemento del concepto de delito-).

En el caso 4 brindado al comienzo (conocimiento de la mera *posibilidad* -o riesgo- de transporte ilegal), si no hay dolo de transporte de drogas, de armas o de material pornográfico, entonces, el hecho no es típico de esos delitos (ni de un delito culposo, por no existir en la ley el delito de transporte culposo de esos objetos). Pero eso, reitero, no es “impunidad” (no importa voluntad alguna de encubrir al autor de un delito o de no juzgarlo o condenarlo), sino que constituye uno de los tantos casos de no punibilidad (que incluso no descarta otra forma de responsabilidad, distinta de la penal).

Lo cierto es que no debe ampliarse el concepto de dolo para penalizar el caso que a cada intérprete de la ley le parezca que deba ser punible (o para imponer *mayor* pena porque a alguien le resulta esa una mejor solución). En tal sentido, no es legítima la construcción de ninguna teoría penal desde supuestas exigencias de “merecimiento de pena” defendidas por cada intérprete de la ley, que nada tienen que ver con los límites

constitucionales y convencionales impuestos a todo ejercicio de poder punitivo. Un ejemplo de esta elaboración teórica carente de legitimidad suprema lo constituye la defensa de una actuación dolosa sin real y efectivo conocimiento de los elementos objetivos de la tipicidad y sin voluntad de realización.

El problema del citado caso 4 será básicamente probatorio, debiéndose determinar si el autor supo o no, a ciencia cierta, que transportaba alguno de esos objetos. Si, en el proceso penal, se concluyera que solo conocía la *posibilidad* de transportar alguno de tales objetos (pero no la seguridad o la casi certeza), no solo no hay dolo de transportarlos, sino que resulta justo que no sea penalizado por ese delito doloso (por falta de intención u obrar deliberado). Esto último se explica porque el autor del transporte ilegal que solo conoce la *posibilidad* de llevar drogas, armas o material pornográfico no está seguro de llevar alguno de tales objetos, por lo que incluso sabe que podría no llevar ninguno de ellos. Aunque el autor supiera que es posible que lleve alguno de esos objetos, como no lo sabe seguro (o casi seguro) no puede descartar que lleve otros objetos distintos, tanto de transporte legal como, incluso, ilegal, como sería por ejemplo cierta cantidad de dinero o productos medicinales de venta prohibida.

Los elementos objetivos del tipo penal (como son, en el caso 4, las drogas, las armas o el material pornográfico) deben probarse en el proceso y nunca presumirse, del mismo modo que debe acreditarse la concurrencia, en el caso, de los elementos subjetivos del tipo, como es en este caso el dolo de transporte de drogas, de armas o del objeto que corresponda (según cuál sea el tipo penal analizado). Y si no pudiera probarse el dolo de transporte de drogas, de transporte de armas o del delito que corresponda, entonces la conducta será atípica, de ese tipo penal, por falta de dolo.

Distinto sería el caso en el cual, por las circunstancias particulares de su comisión, se tuviera por probado el conocimiento propio del dolo de uno de esos delitos. Por ejemplo, podría sostenerse que la persona que transportó cocaína fue ya detenida, en varias ocasiones, llevando esa misma sustancia a cambio de dinero, por lo cual -sea o no correcto- podría tenerse por probado que, en este caso, sabía qué era lo que llevaba consigo (sabía que portaba cocaína). Reitero, la actuación dolosa exige que se

tenga por probado en el proceso penal que el autor conocía efectivamente la realización de los elementos objetivos del tipo penal en cuestión.

Si fuera cierto lo que suele decirse (que “si se tiene intención de ignorar es porque, en realidad, se sabe lo que se ignora”⁴) entonces directamente debiera decirse que la llamada “ignorancia deliberada” no es un caso de ignorancia, sino de conocimiento de lo que quiere ignorarse. Y ello no es así. Si el autor conociera efectivamente que transporta cocaína, por ejemplo, no habría dificultad alguna en calificar el hecho como transporte doloso de cocaína. Pero lo cierto es que, en la llamada ignorancia deliberada, el autor no conoce (de allí que sea un caso de ignorancia) un elemento del tipo penal (en nuestro ejemplo, no conoce que transporta cocaína), por lo cual ese caso nunca puede configurar un supuesto de tipicidad dolosa de transporte de esa droga.

Lo que no puede hacerse legítimamente es presumir el conocimiento típico y la presencia del dolo, sin acreditar su concurrencia con la certeza requerida por el principio supremo de presunción de inocencia.

Es decir, aunque el imputado alegara desconocer que transportaba cocaína, es posible que, en algún supuesto particular, ello no sea creíble, porque las circunstancias del caso demuestran lo contrario. Pero, a todo evento, tal *conocimiento* de la tipicidad de su conducta debe ser *probado* y nunca *presumido* o dado por probado (porque se sostenga que, en tales circunstancias, debió conocer -y no conoció porque no quiso-). Si alguien obra desconociendo algo porque no quiere conocerlo, lo importante es que no lo conoció; y si no conoció, no puede ser tratado como si lo hubiera conocido. El conocimiento efectivo de la tipicidad no puede faltar en ningún actuar doloso, ni puede ser sustituido por el “debió conocer”.

La pretensión de imputar subjetivamente una conducta por lo que se dice que *debió* haber conocido el autor (que no conoció) constituye una flagrante violación al principio constitucional de responsabilidad penal subjetiva. Si en

⁴ Sobre esta manifestación contenida en una decisión del Tribunal Supremo Español, véase en Ragués (2013a: 24).

determinada circunstancia se dice que una persona *debió haber conocido* lo que *no conoció* y se le pretende imputar una conducta *dolosa* realizada en ese contexto (sobre la base de que otra persona “prudente” o “racional”, en su lugar, hubiera tenido tal conocimiento), se le estaría imputando esa conducta y sus consecuencias solo por los efectos que produce (es decir, se le estaría imputando esa conducta solo por el resultado que produce, constituyendo una forma de responsabilidad penal objetiva). Esa sería una imputación no por lo que el autor supo y pudo evitar, sino por lo que hizo sin saber porque otra persona en su lugar hubiera podido conocer y evitar. Se trata, en suma, de una imputación por las características del autor (por su ceguera, es decir por no haber visto lo que se dice que otro, en su lugar, hubiera reconocido). No es legítimo imputar a alguien lo que otro hubiera visto, en su lugar, pues la imputación penal requiere probar la conducta del autor (y sus propios conocimientos) y no la conducta de otra persona (con los conocimientos de esta otra). Si otra persona hubiera visto lo que el autor no vio, entonces solo podría afirmarse el dolo de la conducta de ese otro (si ese otro fuera juzgado, claro), pero no de la conducta del autor juzgado, que no vio lo mismo. Cabe recordar, en tal sentido, que la responsabilidad penal es personal, por la conducta propia y nunca por la ajena.

Aplicar la pena más grave del dolo a lo que se ha llamado “ceguera en los hechos” o a lo que suele denominarse “ignorancia deliberada”, es semejante a la invocada “ceguera en el derecho” o “ceguera jurídica” que, para Edmund Mezger, era propia de la actuación de los enemigos del derecho, que eran aquellos que no podían reconocer la antijuridicidad de su obrar, por lo cual consideraba que esas personas debían sufrir la pena del obrar doloso, a pesar de no haber conocido la antijuridicidad de su conducta, debido a su “actitud hostil al derecho”.

De acuerdo con esto, decía el citado penalista⁵ que “nadie puede invocar una ‘actitud hostil al derecho’, esto es, una actitud que sea incompatible con una sana concepción de lo que es el derecho y la injusticia” (1958: 248). En

⁵ Cuyo compromiso con el nacionalsocialismo alemán ha sido hoy ampliamente divulgado, por todos Muñoz (2003).

otras palabras, sostenía que ciertas personas no podían conocer la antijuridicidad de su obrar por tener una actitud de hostilidad o enemistad al derecho y que, por esa razón (por ese déficit cognoscitivo) debían ser tratadas con la pena del delito doloso, de la misma manera que si hubieran actuado con dicha conciencia. En tal sentido, dicho autor afirmaba que “aún en el caso en que le *falta* al autor la ‘conciencia de la antijuridicidad’, subsiste su dolo, si, en su origen, la falta depende de una concepción equivocada acerca de lo que es el derecho y el injusto, esto es, de una actitud que es incompatible con una concepción sana de lo que ambos son” (1958: 250).

Para Mezger, “el autor no debe invocar que no ha entendido nada acerca de lo que es el derecho y la ley y que, *por consiguiente*, no ha reconocido la ilicitud del hecho ... Solo al autor que observa ... una actitud *jurídica*, le será disculpable, en el caso particular, un desconocimiento intercurrente sobre los límites entre el derecho y lo injusto. Por lo tanto, la exigencia de la ‘conciencia de la antijuridicidad’, como elemento del dolo, debe hallar su contrapeso en la exigencia de una orientación conforme a derecho en toda la conducta ... la hostilidad al derecho es equiparable al dolo en sus consecuencias jurídicas, pero no en el concepto. Si *falta* la conciencia de la antijuridicidad, el dolo no puede existir ... Pero, los casos descritos de la ‘hostilidad al derecho’ *se equiparan, en cuanto a los efectos jurídicos, a la acción dolosa y están sometidos a la misma pena* ... Subsiste aquí, por regla general, una ‘culpabilidad por la conducta de vida’ del autor ... y también el *principio general* ... de que nadie puede invocar, para su beneficio, haber actuado de acuerdo con un criterio *incompatible* con una concepción sana de lo que es el derecho y lo injusto ... Llamamos a esa actitud una *actitud hostil al derecho* ... y le asignamos el efecto de sustituir la falta de la conciencia del injusto” (1958: 250). Por ello el mismo autor aclara que “el *error* del autor acerca de la antijuridicidad de hecho es *irrelevante si depende de su actitud incompatible con una sana concepción de lo que es el derecho y el injusto*. Esta defensa contra la ‘hostilidad al derecho’ obedece a un *principio* general del derecho” Diremos, *resumiendo*, lo siguiente: ... la *forma básica* jurídico-penal de la culpabilidad exige, con respecto a las *circunstancias de hecho*, sin excepciones, el *dolo*; y, con respecto a la *antijuridicidad*

del hecho, exige el *dolo* o *una actitud del autor* incompatible con una sana concepción de lo que es el derecho y el injusto” ... a lo que agrega que “ninguna actitud abyecta en perjuicio de la colectividad podrá eludir una pena justa” (1958: 255).

No hay duda alguna que la referida pretensión de aplicar la pena más grave, del delito doloso, a quienes no pueden reconocer la antijuridicidad de su conducta (por lo que Mezger denominaba enemistad u hostilidad al derecho) es una forma proscripta de derecho penal de autor. Se postulaba la más grave penalización, por el delito doloso, a las personas que, por tener un determinado déficit cognitivo, no se daban cuenta de la antijuridicidad de su conducta (que, para ese autor, era un elemento del concepto de dolo).

Algo similar ocurre con la represiva propuesta de aplicar la pena más severa, del obrar doloso, a los que no pueden reconocer todos los elementos objetivos de la tipicidad de su conducta, ya sea por su comportamiento “*irracional*”, *objetivamente desafiante de “realidades empíricas obvias”* o por su actitud de indiferencia, desaprensión o búsqueda de la ignorancia sobre su realización.

Esa pretensión es propia de quienes postulan la aplicación de la pena más grave del delito doloso no solo para los casos de culpa grave o temeraria (a la que mal llaman “dolo eventual”), sino además para los supuestos que denominan “ceguera en los hechos” o “ignorancia deliberada”, que son, también, formas de derecho penal de autor.

En otras palabras, estas ilegítimas pretensiones, con la misma injusticia e ilegitimidad propia de la pretensa culpabilidad por la conducción de vida del autor (de Mezger), postulan la aplicación de la mayor o única pena de la actuación dolosa para aquellas personas que, por su “irracionalidad” cognitiva o por su “ignorancia intencional” (¿?), no conozcan alguno de los elementos objetivos del tipo penal.

Es más, la ilegitimidad constitucional de tal construcción salta a la vista desde el mismo momento en que, como se acaba de decir, se pretende fundar la pena del dolo no en el *conocimiento* de la tipicidad sino, en

cambio, en la supuesta irracionalidad o intencionalidad de tal *falta de conocimiento*. En otros términos, también aquí se procura sustituir el *conocimiento* del tipo por el “*debía conocer*” y, así, se propone condenar al ciego (como si fuera vidente) porque no puede ver. Se dice: “usted no vio lo que debía ver”, por lo cual “lo condeno por lo que no vio”, porque “debió verlo”, como lo hubiera hecho otra persona “racional” en su lugar. “A usted lo condeno por irracional”.

Por esa razón, estas posturas sostienen que el que no conoce la tipicidad de su conducta, debido a su irracional oposición al derecho, es un “enemigo del derecho”⁶ (o, para decirlo con palabras de Mezger, demuestra su “hostilidad al derecho”, dando lugar a un supuesto de “culpabilidad por la conducción de vida del autor”). En rigor, la supuesta e invocada “enemistad” al derecho (del pretendido autor doloso sin conocimiento intencionado o irracional de la tipicidad) sería, para tales propuestas expansionistas del poder punitivo, una forma de tipicidad dolosa “por la conducción de vida del autor” (es decir, por su “irracionalidad” desafiante de supuestas realidades empíricas “obvias” o por su intencionado obrar sin conocer).

Incluso autores que defienden estas categorías alertan sobre el peligro de expansión indebida del concepto de dolo a que dan lugar. Es el caso de Ramón Ragués i Vallès, para quien “En muchos supuestos el recurso a esta doctrina es tan innecesario como poco recomendable por el evidente peligro de ampliación injustificada del ámbito de lo doloso, por la pérdida de criterios claros de diferenciación entre lo doloso y lo imprudente y porque, en la práctica, su uso ha ido acompañado de una evidente merma en la necesaria motivación de las razones por las que el juez considera que concurren los presupuestos fácticos que permite aplicar la figura del dolo” (2013b: 144).

En suma, las graves e irracionales consecuencias a las que da lugar la pretensión de tratar las realizaciones típicas no conocidas como dolosas (en los casos que se presentan como de “ceguera en los hechos” o como

⁶ Así lo denomina, por ejemplo, Michael Pawlik (puede verse, sobre su concepción del dolo y de la culpa, en Pérez, G. (2022). “¿Dolo como indiferencia? Una discusión con Michael Pawlik sobre la ceguera ante los hechos y la ignorancia deliberada”, en *Revista CENIPEC*, N° 34, año 2022, Mérida: Venezuela).

“ignorancia deliberada”) llevan a la necesidad de rechazar enérgicamente cualquiera de estas propuestas constitutivas de verdaderas formas de derecho penal de autor y de responsabilidad penal objetiva (contrarias al sistema de garantías contenido en la normativa constitucional y convencional).

4.- Conclusión

Teniendo presente lo referido, lo menos que puede decirse es, en primer término, que la realización típica *dolosa*, al habilitar mayor pena que la culposa y en la mayoría de los casos directamente la punibilidad, es más grave que la *culposa* y exige la producción *consciente y deliberada* de la efectiva lesividad. Segundo, que la tipicidad *culposa* solo demanda la realización típica consciente de la *posibilidad* de producción de la lesividad que le es propia. Y tercero, que la exigencia, para el dolo, de un obrar *intencional o deliberado* excluye al mal llamado “dolo eventual” de la categoría del dolo, por ser una forma grave de culpa. Además, que el obrar doloso también requiera de la *consciencia* de la segura -o casi segura- realización típica, no permite fundar el dolo en ningún caso de ignorancia (ni buscada ni propia de los que actúan por lo que algunos denominan “ceguera en los hechos”, bajo pena de constituir formas de responsabilidad penal objetiva y derecho penal de autor).

Referencias bibliográficas

- Binder, A. (2004). *Introducción al derecho penal*. Ad-Hoc., s.r.l. Buenos Aires.
- Bustos Ramírez, Juan. (1984). *Manual de derecho penal español, Parte general*. Ariel. Barcelona: España.
- Duloup, O. (1995). *Teoría del delito*. Hammurabi. Buenos Aires.
- Gutiérrez, M. (2002). *Contra el dolo eventual*, en “Cuadernos de doctrina y jurisprudencia penal”, n° 1, Ad-Hoc, s.r.l. Buenos Aires.
- Manrique, M. (2012). *Acción, dolo eventual y doble efecto. Un análisis filosófico sobre la atribución de consecuencias probables*, Marcial Pons, Madrid.
- Mezger, E. (1955). *Tratado de derecho penal. Tomo II*. Revista de Derecho Privado. Madrid.

- _____ (1958). *Derecho penal, parte general. Libro de estudio*. Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires.
- Niño, L. (2006). *¿Dolo eventual o culpa temeraria?*, en El derecho penal en tiempos de cambios, Libro homenaje al Profesor Luis Fernando Niño, Arnel Medina Cuenca (coord.), Universidad de La Habana, Facultad de Derecho, UNIJURIS, Unión Nacional de Juristas. Habana.
- Pennisi, A. (2014). *Dolo eventual y tentativa de homicidio*. en “Revista Intercátedras”, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Infojus, Buenos Aires.
- Pérez, G. (2022). “¿Dolo como indiferencia? Una discusión con Michael Pawlik sobre la ceguera ante los hechos y la ignorancia deliberada, en Revista CENIPEC N° 34, enero de 2022). Mérida: Venezuela.
- Ragués, R. (2013). *A modo de contrarréplica: la ignorancia deliberada y su difícil encaje en la teoría dominante de la imputación subjetiva*, ISSN 1515-7326, n° 13, 2|2013, pp. 139-166; Alicante: Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes, 2015.
- _____ (2013). *Mejor no saber. Sobre la doctrina de la ignorancia deliberada en Derecho penal*, ISSN 1515-7326, n° 13, 2|2013, pp. 11 a 38; Alicante: Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes, 2015.
- Silvestroni, M. (2007). *Teoría constitucional del delito*. Editores del Puerto. Buenos Aires.
- Tenca, A. (2012). *Dolo eventual: una creación dogmática en perjuicio del imputado. Razones para su eliminación*, LL, On Line, del 29/4/2012.
- Vitale, G. (2018). *Dolo como actuar deliberado. Su distinción con la culpa*. (2° edición actualizada). Hammurabi, Buenos Aires.
- _____ (2024). *Límites constitucionales al poder penal. Acerca del proceso, del delito y de la pena*, Hammurabi, Buenos Aires.
- Zaffaroni, E. (2023). *Lineamientos de derecho penal*. (2ª ed.). EDIAR. Buenos Aires.
- _____ y Espina, N. (2025). *¿Dolo o culpa? La cuestión de la culpa temeraria*. EDIAR. Buenos Aires.

NORMAS EDITORIALES PARA LA PUBLICACIÓN DE MATERIAL CIENTÍFICO EN LA REVISTA CENIPEC

Las normas que han de seguir los autores, bien para la presentación de artículos, consecuencia de investigaciones realizadas en las áreas de conocimiento arriba mencionadas, así como para la de análisis de sentencias o recensiones, son las que se refieren a continuación:

a) Estructura del texto: Se sugiere que el texto (especialmente los artículos) contenga los siguientes aspectos dispuestos en el orden que sigue: Título y subtítulo (si es el caso); nombres, apellidos, filiación institucional y correo electrónico del autor; resumen (no debe exceder de 70 palabras); palabras clave (no deben exceder de cinco [5] y no deben hacer parte del título o subtítulo); introducción (obligatoria); cuerpo o desarrollo; análisis de datos (si es el caso); discusión y/o conclusiones; y referencias bibliográficas (el o los autores se responsabilizan por la fidelidad de los datos de las citas bibliográficas). La numeración de la estructura del artículo o documento únicamente en números arábigos.

b) Formato del texto: Los artículos y análisis de jurisprudencia no deben exceder de 25 páginas (8.500 palabras) tamaño carta a una sola cara, las recensiones de 5 páginas (2.000 palabras) y los documentos de 30 páginas (10.500 palabras), contando la bibliografía. El texto ha de escribirse en fuente Times New Roman n° 12, con un interlineado de 1,5 puntos (excepto el resumen, palabras clave, tablas y referencias, cuyo interlineado será de 1 punto). Además, el espaciado anterior y posterior de los párrafos deberá ser de 0 puntos. En caso de presentación de ilustraciones, tablas o figuras se deben identificar adecuadamente e ir acompañadas de la leyenda explicativa que aclare símbolos y abreviaturas, así como el origen de datos o imágenes.

c) Citación y referencias bibliográficas: El estilo de citas y referencias puede adaptarse al formato APA (<https://normas-apa.org/wp-content/uploads/Guia-Normas-APA-7ma-edicion.pdf>) o al formato de nota a pie de página (<https://www.icrc.org/es/document/normas-de-redaccion-notas-al-pie-citas-y-cuestiones-de-tipografia-en-la-internacional>). Las citas y referencias deben ser presentadas de manera homogénea en todo el texto según el formato que se haya escogido (bien sea APA o pie de página). Se debe asegurar que todas las citas utilizadas en el texto tienen su correspondiente referencia documental en la sección de referencias bibliográficas, las cuales deben estar ordenadas alfabéticamente a partir del apellido del autor/es.

d) Envíos: Los artículos, documentos o reseñas de obras deberán ser presentados mediante comunicación formal dirigida al editor (Francisco Ferreira de Abreu), solicitando su publicación en la próxima edición de la Revista CENIPEC, aceptando las normas editoriales establecidas en esta publicación periódica y autorizando su publicación y reproducción. Las contribuciones deben enviarse en archivo .doc (Word) a través de un mail a la dirección de la Revista (revista.cenipec@gmail.com). Las contribuciones enviadas deben ser originales e inéditas y no deben estar sometidas de manera simultánea a ningún arbitraje en otra revista o a cualquier otro proceso editorial. De manera excepcional se recibirán trabajos o documentos ya publicados, cuando se trate de contribuciones de indiscutible valor para las ciencias penales y criminológicas. En el caso de contribuciones que tengan más de un autor, es necesario indicarse los aportes realizados por cada uno de los autores al final del texto. Los textos deben ser escritos en idioma español, pero excepcionalmente se pueden aceptar textos en inglés y portugués. Para cualquier consulta los autores pueden ponerse en contacto con revista.cenipec@ula.ve o abreuferreir@gmail.com

PROCEDIMIENTO PARA EL ARBITRAJE

Los documentos presentados para ser publicados en la Revista Cenipec se someten a una evaluación de rigor por parte de un árbitro especialista en la materia sobre la cual versa el documento presentado. La evaluación del material se hará conforme a criterios de: originalidad, pertinencia y actualidad del tema según la temática de la Revista, rigurosidad científica y cumplimiento de las normas editoriales de esta publicación. El material es enviado bajo estricta confidencialidad al árbitro seleccionado. Una vez recibido el veredicto, el material es devuelto al autor (es) para las modificaciones o ajustes a que hubiere lugar. A cada autor le corresponde un ejemplar de la edición sin costo alguno. El material publicado en esta Revista puede ser reproducido sin autorización siempre que se haga correcta y expresa mención de la fuente.

CORRESPONDENCIA

Dirigir correspondencia al Editor Jefe Prof. Francisco Ferreira de Abreu. Apartado Postal 730. Mérida 5101. Venezuela. e-mails: abreuferreir@gmail.com - revista.cenipec@ula.ve Telf.: 00 -58 - 0274 - 2402050 / 2402054.

Esta versión digital de la revista número 37, se realizó cumpliendo con los criterios y lineamientos establecidos para la edición electrónica del año 2025. Publicada en el repositorio institucional SABERULA, UNIVERSIDAD DE LOS ANDES – VENEZUELA.

www.saber.ula.ve
info@saber.ula.ve

REVISTA

HEMPEA

No. 37 ENERO-DICIEMBRE 2025



CENTRO DE INVESTIGACIONES
PENALES Y CRIMINOLÓGICAS
HÉCTOR FEBRES CORDERO

UNIVERSIDAD DE LOS ANDES.
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS

MÉRIDA, VENEZUELA

ISSN 0798-9202

