

ISSN 1819-6543

**LEGALIDAD SOCIALISTA No. 40/2013**  
**Revista Electrónica**  
**Fiscalía General de la República de Cuba**



**“Yo quiero que la ley primera de nuestra República sea el culto de los  
cubanos a la dignidad plena del hombre”**

**José Martí**

## LEGALIDAD SOCIALISTA

Año 10, No. 40/ 14 de octubre de 2013

Revista Digital No. 39

### EDITADA POR:

FISCALÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA DE CUBA

### DIRECTOR EJECUTIVO

Msc. Patricia María Rizo Cabrera

### CONSEJO DE REDACCIÓN

Msc. Alina Montesino Li

Msc. Fernando Rodríguez Infante

Msc. Osmín Álvarez Bencomo

Lic. Dixán Fuentes Guzmán

Lic. Miguel Ángel García Alzugaray

Msc. Caridad Sabó Herrera

Lic. Yanisel Bernal Almira

Lic. Leidy Sánchez Bernal

### EDICIÓN Y CORRECCIÓN

Msc. Caridad Sabó Herrera

Lic. Yanisel Bernal Almira

### DISEÑO Y DIGITALIZACIÓN

Lic. Yanisel Bernal Almira

Lic. Leidy Sánchez Bernal

### REDACCIÓN

Ave 1ra # 1801 entre 18 y 20 Reparto Miramar,  
Municipio Playa, Provincia La Habana

Tel.: (537) 206-9066

E-Mail: [relaciones@fgr.cu](mailto:relaciones@fgr.cu)

RNPS: 2076

## SUMARIO

Apreciado lector.....2

Noticias.....3

Fiscalías de Belarús y Cuba consolidan colaboración  
estratégica.....3

Intervención de Rafael Pino Bécquer, Vicefiscal General de la  
República.....4

Memorias de los eventos científicos territoriales de la Fiscalía  
General de la República.....8

Ponencias.....13

Las relaciones paterno filiales violentas y su incidencia en  
menores con trastornos en la conducta.....13

De la violencia verbal a la muerte. Retos a la protección  
jurídica.....31

El cuidador de adulto mayor y la violencia intrafamiliar...47

El dictamen pericial odorológico como prueba en el proceso  
penal cubano.....64

La libertad de expresión, la crítica, su ejercicio, y el delito de  
desacato.....74

La trata y el tráfico de personas. Su regulación internacional y  
en Cuba.....82

Papel del fiscal en el enfrentamiento a la corrupción.....97

Las afectaciones psicológicas. Comportamiento en víctimas del  
delito de robo con violencia o intimidación en las personas en el  
período comprendido de 2009 al 2012.....111

La actuación del fiscal en la fase preparatoria del proceso penal:  
¿tradición o

modernidad?.....127

La protección penal a la actividad contractual en Cuba...141

La corrupción administrativa: retos que impone a la actuación  
fiscal en el juicio oral.....152

La delincuencia transnacional y el ciber-delito.....164

Prisioneros del Imperio.....170

Glosario de términos jurídicos.....172

La Revista Legalidad Socialista es una publicación trimestral de la Fiscalía General de la República de Cuba. Constituye un espacio donde se presentan artículos, monografías e informaciones que expresan ideas personales de diversos autores.

El Consejo de Redacción se reserva el derecho de exponer sus valoraciones mediante notas aclaratorias. Posee la potestad para realizar cambios relacionados con la estructura, título, extensión, redacción y estilo de los trabajos presentados, a favor de la calidad de la Revista.

Los especialistas en asuntos jurídicos y lectores pueden enviar sus opiniones y/o sugerencias a la Redacción de esta publicación.

## **Apreciado Lector:**

Esta nueva edición de la Revista “Legalidad Socialista”, da continuidad a la publicación del caudal de ponencias premiadas en las jornadas científicas territoriales de nuestro órgano, en las que han participado fiscales, jueces, abogados, estudiantes y profesores de la carrera de Derecho y otros profesionales del sector jurídico.

Reviste especial significación, el análisis de temas relacionados con la necesidad de normar el procedimiento penal para juzgar a la persona jurídica, el recurso de casación en las leyes de procedimiento penal ordinaria y militar, la corrupción administrativa como flagelo de la humanidad, la litigación penal y sus perspectivas en los procesos judiciales en Cuba, la oralidad como avance hacia el proceso por audiencias, la preparación del fiscal para el juicio oral dentro del perfeccionamiento del proceso penal, los que constituyen una fuente formativa y de complementariedad de saberes, para el ejercicio eficiente de nuestras funciones.

Finalmente, debo expresar un merecido agradecimiento institucional a las autoras y autores de los trabajos que se presentan, los que con sus excelentes contribuciones han sabido brindarnos el resultado de sus investigaciones y coadyuvar a la difusión colectiva del conocimiento jurídico.

**Darío Delgado Cura**

**Fiscal General de la República**

## NOTICIAS

### **FISCALÍAS DE BELARÚS Y CUBA CONSOLIDAN COLABORACIÓN ESTRATÉGICA**

El Fiscal General de Belarús, Aleksandr Koniuk, afirmó durante la firma de un acuerdo de colaboración con Cuba que la ampliación de vínculos multilaterales con esa nación es una prioridad de la política belarusa.

“Cuando la delincuencia adquiere carácter trasnacional, la cooperación internacional es una necesidad para la lucha completa”, expresó Koniuk, tras rubricar el documento junto al Fiscal General de la República de Cuba, Darío Delgado Cura.

El objetivo de dicho documento es favorecer el desarrollo de vínculos estratégicos bilaterales y en él se estipula que las partes intenten lograr resultados prácticos en la lucha contra el delito y la defensa de los derechos y libertades de los ciudadanos.

Sobre la base de este entendimiento, las Fiscalías Generales de Cuba y Belarús realizarán consultas sobre asuntos jurídicos, intercambiarán experiencias concernientes al enfrentamiento a la criminalidad, el terrorismo, la corrupción y el tráfico ilegal de armas.

Se prevé, igualmente, el combate al narcotráfico, la migración ilegal, la delincuencia en la esfera económica y en la de las tecnologías de la información.

Al intervenir, el Fiscal General de Cuba destacó que la firma del acuerdo es solo el primer paso en el avance hacia un nivel superior de las relaciones bilaterales.

“La Fiscalía Cubana tiene gran interés en conocer la experiencia de trabajo de la parte belarusa, y el siguiente paso en la consolidación de nuestra cooperación será la visita de nuestros colegas a La Habana”, subrayó.

El Fiscal General de Cuba agradeció además el apoyo permanente de Belarús en la lucha contra el bloqueo de Estados Unidos y en los esfuerzos por lograr la liberación de los cinco antiterroristas cubanos condenados injustamente hace tres lustros en ese país: Gerardo Hernández, Fernando González, Antonio Guerrero, Ramón Labañino y René González, quien ya se encuentra en Cuba luego de haber permanecido 13 años en cárceles norteamericanas y otro periodo de libertad supervisada, tiempo tras el que renunció a la ciudadanía estadounidense por haber sido este el requisito exigido por la jueza a cargo del caso. Los Cinco Héroes fueron detenidos hace 15 años en Miami por dar seguimiento a grupos que organizaban, financiaban y ejecutaban acciones terroristas contra Cuba.

**Tomado de: Prensa Latina**

## **INTERVENCIÓN INICIAL DE RAFAEL PINO BÉCQUER VICEFISCAL GENERAL DE LA REPÚBLICA, JEFE DE LA DELEGACIÓN DE CUBA. ADOPCIÓN EN EL PLENARIO DEL CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS DEL INFORME RESULTANTE DEL EXAMEN DE CUBA ANTE EL MECANISMO DE EXAMEN PERIÓDICO UNIVERSAL.**

**GINEBRA, SUIZA, 20 DE SEPTIEMBRE DE 2013**

Señor Presidente:

Cuba reafirma su compromiso de cooperar con la maquinaria de derechos humanos del sistema de las Naciones Unidas, especialmente con el Consejo de Derechos Humanos y su Mecanismo de Examen Periódico Universal.

Cuba apoyó el establecimiento de este mecanismo con la convicción de dotar al Consejo de un instrumento de aplicación universal que permitiera considerar el desempeño en materia de derechos humanos de todos los países, en pie de igualdad, sobre la base del respeto mutuo, el diálogo constructivo y la cooperación.

Bajo la guía de estos principios, el Gobierno cubano ha asumido, por segunda vez, su presentación ante el EPU con total responsabilidad, y participó de forma abierta y transparente en el intercambio con todos los Estados.

Valoramos positivamente los resultados del examen, y confirmamos su utilidad para la promoción y protección de los derechos humanos. El ejercicio permitió exponer las experiencias y buenas prácticas de Cuba, así como los desafíos que enfrenta el país en su lucha por avanzar en la plena realización de todos los derechos humanos para todos los cubanos y cubanas.

Señor Presidente:

En los meses posteriores al examen de Cuba, el Gobierno estudió detenidamente cada una de las recomendaciones formuladas durante el debate interactivo el 1º de mayo. Para decidir su posición sobre estas, se celebraron amplias consultas en el país. Se realizó un análisis jurídico, político e institucional de todas las recomendaciones, en el cual participaron directamente 16 Ministerios, distintas organizaciones de la sociedad civil y otros actores relevantes.

En el addendum al Informe que ha sido circulado se refleja la posición asumida respecto a cada una de las recomendaciones.

Cuba ha aceptado la inmensa mayoría de las recomendaciones recibidas, 230, como indicó que haría desde el propio momento del Examen. Muchas de ellas ya han sido cumplidas, se encuentran en proceso de implementación o forman parte de las prioridades futuras del Gobierno y del pueblo cubano. Las que se encuentran en proceso de aplicación o se aplicarán más adelante serán implementadas en correspondencia con las posibilidades del país y la evolución de las circunstancias en las que se sigue avanzando para alcanzar la justicia más completa.

Un grupo minoritario de recomendaciones, 20, no cuenta con el apoyo de Cuba. Se trata de aquellas sesgadas políticamente y construidas sobre bases falsas, derivadas de los intentos de desacreditar a nuestro país por parte de quienes, con sus ambiciones hegemónicas, se niegan a aceptar el derecho de libre determinación del pueblo cubano y la diversidad de sistemas políticos, económicos e institucionales en el mundo. Esas recomendaciones son incompatibles con los principios constitucionales y el ordenamiento jurídico interno de Cuba, y su contenido es contrario al espíritu de cooperación y respeto que debe primar en el EPU.

En relación con un pequeño grupo de recomendaciones, 42, sobre las que, por el momento, no es posible asegurar su cumplimiento, aunque se trabaja en muchas de ellas, se ha tomado nota.

Señor Presidente:

Este examen nos ofreció la posibilidad de escuchar las opiniones de muchas delegaciones como una contribución relevante para seguir perfeccionando la sociedad cubana. Nos congratula el reconocimiento recibido de la inmensa mayoría de las delegaciones participantes en el debate del mes de mayo a los esfuerzos y logros de Cuba.

Causan particular satisfacción los reconocimientos a la cobertura universal y la gratuidad de los sistemas cubanos de salud y educación, así como a la cooperación internacional de nuestro país en ambas esferas.

Se patentizó el compromiso de Cuba con los derechos a la vida, a la libertad y a la seguridad de las personas, así como el respecto a la dignidad humana.

Apreciamos, además, la denuncia de muchos al nefasto impacto del bloqueo económico, comercial y financiero de los Estados Unidos en el disfrute de los derechos humanos del pueblo cubano. El bloqueo es, definitivamente, una violación masiva, flagrante y sistemática de estos derechos.

Agradecemos también la condena al injusto y prolongado encarcelamiento que han sufrido en los Estados Unidos, desde hace 15 años, Cinco luchadores antiterroristas cubanos. Ellos fueron juzgados sin las garantías del debido proceso, en un ambiente de venganza y odio, obstaculizada su defensa legal, bajo una campaña de prensa calumniosa pagada por el Gobierno, y sometidos a prolongado confinamiento solitario y a tratos crueles, inhumanos y degradantes.

Señor Presidente:

En correspondencia con la realidad y las necesidades de Cuba, y de acuerdo con sus posibilidades, se trabajará de la mejor forma para materializar todas las recomendaciones que cuentan con el apoyo del país. Con ese fin, se mantendrá activo el Grupo de Trabajo Interinstitucional para dar seguimiento al mecanismo del EPU, con inclusión de la sociedad civil.

Asimismo, sobre el pequeño grupo de recomendaciones de las que se ha tomado nota, se continuará con su análisis acorde con las leyes cubanas, los procesos institucionales del país y los principios que rigen al sistema político soberanamente escogido por el pueblo cubano.

Señor Presidente:

Permítame hacer algunas consideraciones adicionales, vinculadas especialmente con estas recomendaciones sobre las que tomamos nota.

En Cuba, el proceso de ratificación de un tratado internacional es asumido con rigor y seriedad. Este tipo de actuación constituye una garantía para el pleno cumplimiento de lo pactado. Se requiere el tiempo suficiente para realizar el análisis de sus disposiciones, un amplio proceso de consultas con las instituciones concernidas, el estudio minucioso del ordenamiento jurídico y el análisis de las políticas y programas vigentes, con vista a asegurar la compatibilidad de las obligaciones internacionales que se propone asumir con la legislación nacional y la realidad política y social del país.

Cuba comprende y respeta los argumentos del movimiento internacional que propone la eliminación o moratoria a la aplicación de la pena de muerte. Por filosofía, Cuba es contraria a la aplicación de esta pena y es favorable a eliminarla, cuando existan las condiciones propicias para ello.

En relación con los mecanismos existentes en Cuba para garantizar el pleno ejercicio de los derechos humanos de todos los cubanos y cubanas, se recalca que el país cuenta con un amplio y efectivo sistema interinstitucional, que incluye la participación de organizaciones no gubernamentales, para recibir, tramitar y responder cualquier queja o petición individual o de grupos de personas, relativas al disfrute de cualquier derecho humano.

En el país está institucionalizado un sistema de tribunales independientes encabezados por el Tribunal Supremo, que actúan de forma colegiada, con una composición de acuerdo con su competencia y con una amplia participación popular en la impartición de justicia.

En Cuba, el sistema de justicia penal es transparente y existen todas las garantías procesales de conformidad con la legislación del país, con lo que se aseguran audiencias imparciales y justas, en las que los acusados tienen los derechos requeridos, incluida la asistencia de un asesor letrado, el cual actúa sin limitaciones.

Señor Presidente:

Cabe señalar que Cuba le concede la mayor importancia no sólo a la protección, sino también a la promoción del derecho a la libertad de expresión y de reunión, que tienen rango constitucional y han sido desarrollados en su ordenamiento jurídico.

Reconocemos el importante papel que tienen en este empeño las tecnologías de la información y las comunicaciones, las que constituyen bienes al servicio de todo el pueblo. El principal obstáculo para la ampliación del servicio de Internet en el país es el bloqueo de los Estados Unidos. A pesar de ello,

existe la voluntad política de superar por vías alternativas los obstáculos que impone el bloqueo y ampliar todo lo posible el acceso de los cubanos a Internet, lo que se ha reflejado en los pasos dados en el país después de la presentación ante el Grupo de Trabajo del EPU.

Aunque aún se requieren importantes inversiones para modernizar el parque tecnológico y ampliar las facilidades de conexión de cara al usuario final, existe la firme intención de continuar acercando cada vez más estos servicios a las necesidades y posibilidades de la población.

En momentos en que para muchas personas en el mundo que pasan hambre, que no pueden acceder a servicios de salud y de educación y que viven en lugares carentes de infraestructuras básicas, es una quimera hablar del uso de Internet. Hacemos un llamado urgente a la democratización de Internet, la transferencia de recursos y tecnologías idóneas para la comunicación social. Debe cesar el monopolio tecnológico y de generación de contenidos, el uso político o militar de las redes, la discriminación cultural y lingüística. Es necesario reducir la brecha digital.

Señor Presidente:

Cuba comparece hoy aquí con el mismo espíritu que animó nuestra participación en el examen en mayo pasado. Estamos abiertos al diálogo respetuoso y justo, sustentado en los principios de objetividad e imparcialidad.

Estamos orgullosos de la obra de la Revolución Cubana que permitió, por primera vez en nuestra historia, que todos los cubanos y las cubanas disfrutaran plenamente de sus derechos humanos. Estamos empeñados en seguir profundizando y perfeccionando aún más nuestra sociedad en beneficio de todo el pueblo cubano, y reiteramos nuestro firme compromiso con la causa de los derechos humanos en todas partes del mundo.

Muchas gracias.



## MEMORIAS DE LOS EVENTOS CIENTÍFICOS TERRITORIALES DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

El Evento Científico Territorial de Occidente de la Fiscalía General de la República desarrollado el 16 de julio en el Centro de Convenciones de Cojímar, contó con la participación de ciento treinta delegados, en representación de la Fiscalía General de la República, las Fiscalías Provinciales de Pinar del Río, Artemisa, La Habana, Mayabeque y Matanzas, el Municipio Especial Isla de la Juventud, la Fiscalía Militar, el Tribunal Supremo Popular, las Universidades de La Habana y Pinar del Río y la Escuela Superior Militar “Comandante Aridez Estévez”.

Este evento contó con la presencia del Fiscal General de la República, los Vicefiscales Generales y representantes del Consejo de Estado, la Dirección de Investigación Criminal y Operaciones del MININT y de la Universidad de La Habana, iniciándose con una conferencia magistral sobre “Fidel Jurista y el Asalto al Cuartel Moncada”, impartida por el Historiador del Museo de la Revolución.

Las sesiones de trabajo se desarrollaron en cuatro comisiones, tres de ellas dedicadas a la materia penal y la otra a temas civiles, laborales, de familia y menores, que se caracterizaron por una actividad intensa materializada a través de la presentación de catorce ponencias, cinco paneles y treinta intervenciones durante los debates.

La presencia en este encuentro de fiscales, jueces, profesores y estudiantes de Derecho, posibilitó el desarrollo exitoso del programa científico planteado.

Los temas no penales discutidos, estuvieron relacionados con la mediación como método alternativo para la solución de los conflictos familiares en Cuba, la intervención del fiscal en los procesos de jurisdicción voluntaria, específicamente la declaración de incapacidad, la representación de menores por el fiscal, la violencia intrafamiliar y su repercusión en los menores con trastornos de conducta, la intervención del fiscal en la solución de los litigios contractuales, el debido proceso en el ámbito laboral, el papel del fiscal en estos y el tratamiento legal del régimen laboral de la inversión extranjera en nuestro país.

Este encuentro también fue tribuna para condenar el injusto e ilegal proceso seguido contra nuestros Cinco Héroes, luchadores contra el terrorismo impuesto a Cuba por el imperialismo yanqui.

Los trabajos **premiados** en esta jornada y en los eventos similares desarrollados en las provincias centrales y orientales se presentarán en el Evento Nacional próximo a celebrarse y son los siguientes:

### OCCIDENTE

#### Pinar del Río

- “Los delitos informáticos y de las telecomunicaciones: valoración técnico-doctrinal. Un acercamiento a los procesos penales vinculados a este fenómeno delincencial”.

Lic. Daimy Ramos Rodríguez y Lic. Orestes Martínez González. Fiscales municipales de Pinar del Río.

### **Mayabeque**

- “El Terrorismo contra Cuba y la causa de los Cinco Héroes”.

Lic. Ileana Hernández Goicochea. Fiscal Jefe Municipal de Güines. Lic. Mileidys Fernández Ramírez. Fiscal Jefe Municipal de San Nicolás. Mayabeque.

- “La intervención del fiscal en la solución de litigios que se susciten con motivo de las relaciones contractuales”.

Esp. Niurka Ventura Veranes y Esp. Martha Elena Valdés Valdés. Fiscales provinciales. Mayabeque.

### **La Habana**

- “La violencia en las relaciones paterno filiales y trastornos de conducta en menores víctimas de violencia familiar”.

Lic. Vivian Cordoví Pérez. Fiscal provincial. La Habana.

- “Las causas y condiciones, su empleo en la disminución de los responsables colaterales”.

Primer Teniente Suleiky García Otaño. Fiscalía Militar Territorial MINFAR.

### **Matanzas**

- “Preparación del fiscal para el juicio oral en el perfeccionamiento del proceso penal”.

Lic. Dayrena Pentón Blanco. Fiscal municipal de Jovellanos. Matanzas.

### **Fiscalía General**

- “Necesidad de normar el procedimiento penal para juzgar a la persona jurídica”.

Esp. Eugenio Raúl Martínez González. Fiscal Dirección Procesos Penales. FGR.

- “Los errores judiciales cometidos por los fiscales durante la tramitación de los procesos penales”.

Esp. Guillermo Echavarría Trujillo. Fiscal Dirección PDC. FGR.

- “Consideraciones sobre el principio de oportunidad en el proceso penal cubano”.

Esp. Osmín Álvarez Bencomo. Fiscal Jefe Departamento de Capacitación. FGR.

- “El papel del fiscal en la legitimación de la detención”.

MSc. Hortensia Bonachea Rodríguez. Fiscal Jefe Dirección CLEP. FGR.

- “Ampliación de la intervención del fiscal en el proceso laboral”.

MSc. Manuel Felipe Castellanos Herrera. Fiscal Dirección PDC. FGR.

- “Breves consideraciones sobre el Código orgánico procesal penal de Venezuela”.

Roydes Gamboa Moreno. Estudiante de 4to año de la carrera de Derecho. Universidad de la Habana (Cuba).

Héctor José Reyes. Estudiante de 5to año de la carrera de Derecho (Venezuela). Universidad de la Habana.

- “Las penas subsidiarias a la privación de libertad. Apuntes necesarios para una mejor regulación legal”.

Esp. Alina de Fátima Santana Echerri. Jueza del Tribunal Supremo Popular.

- “Apuntes sobre el delito de evasión fiscal en la legislación penal cubana”.

Esp. Alina de Fátima Santana Echerri, Esp. Plácido Batista Veranes y Esp. Tomás Betancourt Peña. Jueces Tribunal Supremo Popular.

## **CENTRO**

### **Cienfuegos**

- “Una aproximación a tres años de la “Operación Tauro.”

Lic. Aylis Pérez Rodríguez.

Lic. Yankiet Echevarría Castellanos.

- “De la violencia verbal a la muerte. Retos a la protección jurídica”

Lic. Ubelexis Rondón Cantero

Zhenia Oviedo Romero.

### **Villa Clara**

- “El dictamen pericial odorológico como prueba en el Proceso Penal Cubano”.

Lic. Yusniel Benavides Gutiérrez.

- “El cuidador de adulto mayor y la violencia intrafamiliar”

Dra. Yisel Muñoz Alfonso y MSc. Sara Vargas Abreu. Profesoras de la Universidad Central de Villa Clara.

### **Sancti Spíritus**

- “El Mercenarismo, su impunidad en las guerras contemporáneas”.

Lic. Manuel Alejandro Monteagudo Martínez y Lic. Danay Manzano Carrero. Fiscalía Municipal Cabaiguán.

- “La libertad de expresión, la crítica, su ejercicio, y el delito de desacato”.

Lic. Fátima Yadira Abdula Ruiz y Lic. Dulvis Catalina Altuna Barrabí. Fiscalía Municipal de Trinidad.

Lic. José Fernando Fuentes Menéndez. Juez Profesional TPP.

- “La trata y el tráfico de personas. Su regulación internacional y en Cuba”.

Lic. Marianne Peñarroche Betancourt.

Lic. Isabel María Pérez Quintero.

### **Ciego de Ávila**

- “Luchadores contra el terrorismo de Estado y genocidio del mundo actual”.

Esp. Yania Díaz Álvarez.

- “Papel del fiscal en el enfrentamiento a la corrupción”.

Lic. María Victoria Sifontes Ayup

Lic. Esperanza D. Hernández Dotres.

- “Mitos y realidades sobre la marihuana. Consideraciones sobre su despenalización”.

Esp. Anneliesse Toranzo Falcón

Esp Fannys B. Hernández Guerrero.

Dr Abel Sánchez Socarrás

- “La atención a la población como mecanismo de defensa de la revolución, un reto en el nuevo escenario de la sociedad cubana”.

Esp. Mayda Montejo García.

### **Camagüey**

- “Los menores como sujetos pasivos del Derecho Penal. Tratamiento en el modelo procesal cubano”.

Esp. Marisol Brito Villalta.

Esp. Gretell Valdés Rosales.

### **ORIENTE**

#### **Las Tunas**

- “El principio de Contradicción en la Ley Procesal Penal Militar durante la fase preparatoria”.

Cap, Manuel Madrigal Meriño.

- “Las afectaciones Psicológicas. Comportamiento en víctimas del delito, en el período comprendido en el 2009 al 2012”.

Esp Daysi Torres Álvarez.

Lic. Maikel Amat Castellanos.

#### **Holguín**

- “La protección penal a la contratación económica en Cuba”.

Esp Manuel Alberto Leyva Estupiñán. Profesor de la universidad.

#### **Granma**

- “La actuación del fiscal en la fase preparatoria. Tradición o Modernidad”.

MSc Yenisey González Rodríguez.

- “El principio de presunción de inocencia”.

Cap Eulides López González.

- “La excepción, principal defensa del fiscal en los procesos contenciosos”.

Esp Rosa González Tamayo.

- “El derecho de queja ante la Fiscalía General de la República como garantía de la protección de los derechos ciudadanos en Cuba”.

Lic Diana Rosa Simón Gutiérrez.

#### **Santiago de Cuba**

- “Corrupción administrativa. Retos que impone la actuación del fiscal en el juicio oral”.

Esp Olga Virgen Despaigne Correoso.

Esp Dayra Lescay Bridón.

- “Constitución lus puniendi y Derecho penal. Retos y desafíos en el ordenamiento jurídico Cubano”.

Dr. Ciro Félix Rodríguez Sánchez

MSc Yoraida Núñez Bello.

- “Derechos de allegados y parientes. Necesidad de su regulación jurídica”.

MSc Alicia Camué Torres.

- “Protección integral al adulto mayor, un camino hacia la consagración del principio constitucional de igualdad en Cuba”.

Lic Asseneth Verdecia Rodríguez.

**Guantánamo**

- “Los delitos económicos como manifestaciones de la Corrupción administrativa. El fiscal frente a estas conductas”.

Lic Ariolka Pons Valier.

Lic. Margiolys Rustan Rodríguez

- “Delincuencia transnacional y el Ciber Delito”.

Esp Yagnara Correa Laborí.

Lic Yamila Verdecia Álvarez

**Nota:** En esta edición de la revista publicaremos algunas de estas ponencias, no se publican las del órgano central pues ya fueron publicadas en la edición anterior.

## PONENCIAS

### **TEMA: LAS RELACIONES PATERNO FILIALES VIOLENTAS Y SU INCIDENCIA EN MENORES CON TRASTORNOS EN LA CONDUCTA**

**AUTORA:** Lic. Vivian Cordoví Pérez  
Fiscalía Provincial de La Habana

#### **INTRODUCCIÓN**

En su condición de institución la familia desempeña un papel rector en el proceso de socialización, constituyendo el mejor espacio entre el individuo y el sistema social. El medio familiar contribuye decisivamente al desarrollo personal en todas las etapas de la vida: niñez, juventud, adultez y vejez, valorando a cada sujeto en su situación de desarrollo particular y sus posibilidades de crecimiento personal en un proceso constante, necesario y posible en toda la vida del individuo.

La real existencia de familias con menores con trastornos de conducta, en cuya base subyace el mal manejo familiar y especialmente la actitud maltratadora de los padres, contravienen las atenciones educativas que se multiplican en nuestro país, donde la protección de los derechos del niño es prioritaria.

Algunos autores consideran que las relaciones que existen entre los padres y las madres con sus hijos o hijas son, por “definición” relaciones desiguales de poder. Los menores dependen de sus progenitores en gran medida y en todas las esferas, económica, cultural, de salud y educativa. La dependencia de los menores es una realidad biológica y social desde su nacimiento, pero el ejercicio del poder adulto puede valerse de métodos y procedimientos autoritarios o “democráticos”, auxiliarse de recursos favorecedores o carecer de ellos y apelar al simple ordeno y mando. Cada padre o madre crea individualmente su “filosofía” para ejercer la paternidad o la maternidad desde las expectativas del rol que le corresponde.

La cotidianeidad y las necesidades múltiples y cambiantes de los pequeños complejiza la labor y genera tensiones en los padres.

Las relaciones maltratadoras se originan, en gran medida en concepciones que apoyan o justifican esas formas relacionales. La educación patriarcal que durante siglos ha regido la socialización infantil, ha establecido normas, valores, métodos y recursos educativos que poco han variado a lo largo de la historia y que han legitimado una serie de exigencias a los roles paternos que cuesta mucho romper o cambiar. El respeto a los padres hace que muchos exijan acatamiento ciego de decisiones y criterios propios como verdadero respeto, obediencia y cualquier desviación de lo “establecido” puede ser el origen de fuertes castigos.

Resulta necesario entonces un acercamiento a este tema, no para definir de modo estricto la existencia de familias violentas o no violentas, sino para visualizar un espectro de alternativas para un accionar positivo y favorable al crecimiento y el desarrollo de formaciones psicológicas deseables y la capacidad autogenerativa de la familia para revertir fenómenos negativos.

### **Definición conceptual de la violencia**

La violencia descubre una variedad de formas de interrelación esencialmente aprendidas, y este aprendizaje nada tiene que ver con una causalidad única o un origen predeterminado. Sin embargo, algunas teorías solo consideran determinantes biológicos, psicológicos o individuales y sociológicos. Aunque estos pueden considerarse factores asociados, una concepción amplia de este proceso requiere analizar su complejidad y distanciarse de la lógica determinista causa-efecto; no es saludable ni conveniente aplicar recetas únicas ni modelos prediseñados cuando de explicar sus orígenes se trata.

Pero a su análisis se acondiciona el rol activo de las familias y de sus miembros durante la socialización. Quiere decir que el aprendizaje de la violencia es un proceso dinámico que puede modificarse durante el ciclo de vida familiar y en el propio autodesarrollo de los individuos que la componen. En este proceso de aprendizaje las familias tienen un rol importante, pero comparten su función formadora o socializadora con los agentes que conforman el mesosistema. Por lo tanto, no debe asegurarse la reproducción de actitudes o conductas violentas en los adultos, partiendo solo de su victimización en la familia durante la infancia. (Duran, A, et al, 2005)

Con esta perspectiva debe reiterarse la contribución del medio familiar al desarrollo personal en todas las etapas de la vida: niñez, juventud, adultez y vejez, valorando a cada sujeto en su situación de desarrollo particular y sus posibilidades de crecimiento personal en un proceso constante, necesario y posible en toda la vida del individuo. (Díaz, M, et al, 2000)

Desde la definición de funciones familiares, la violencia se concibe como acciones u omisiones intencionales que protagonizan los miembros de la familia en el marco de las actividades y relaciones que comparten. De esta forma, todos y todas en las familias son susceptibles de ejercer o recibir violencia durante el cumplimiento de sus funciones.

Estudios sobre este tema dan cuenta de argumentos que utilizan los miembros de las familias para justificar acciones violentas, desde posiciones de poder delimitadas. Es el caso de los gritos, chantajes o castigos físicos a los que los padres y madres acuden con frecuencia para “educar” a sus hijos. Con frases como « lo hice por su bien », « sucedió por casualidad » o « esa no era mi intención », se resta valor a la conducta maltratadora y a sus efectos; de la misma manera se exime de responsabilidad a sus ejecutores. Se oculta la irracionalidad que acompaña a la violencia, en el sentido de que aplicar la fuerza produce determinados resultados: someter, controlar, o causar daños de diferente intensidad. (Valdés, Y, et al, 2011)

En la educación familiar esta constituye una de las temáticas más debatidas, sobre todo porque es complejo explicar las dinámicas de la violencia y la tendencia es a ubicar la responsabilidad en unos pocos miembros, por lo que solo se ve una parte del problema.

Si la violencia se perpetúa a través de vínculos personales, es necesario asumir la red de sus vínculos y el carácter activo de sus protagonistas. Con esta concepción es posible identificar elementos facilitadores, potenciadores u obstaculizadores de interacciones familiares no violentas.

### **Efectos de la violencia familiar en los menores**

El desarrollo infantil psicoafectivo se ha mostrado relevante en el condicionamiento futuro de la interacción del menor con el medio, y la aparición de prosocialidad y tendencias altruistas.

El vínculo afectivo materno en la primera infancia, así como el aprendizaje vicario del modelo paterno en la segunda infancia, dibujan una adaptación progresiva del menor ante el medio externo. En el caso del maltrato infantil de tipo físico, psíquico o sexual (agresión sexual) condicionan la ausencia de vínculo (y por tanto, de madurez emocional) y posibles respuestas agresivas o desadaptativas ante situaciones de presión o estrés, que ya en la etapa de crecimiento (a partir de los 8-11 años) se objetivan en agresiones (agresión a animales o semejantes), trastornos conductuales, trastorno negativista desafiante, explosividad o trastorno disocial. La hiperactividad y/o déficit atencionales, o TDAH (APA, 1995) favorece el fracaso escolar, así como determinados déficits como retrasos cognitivos o habilidades sociales deficitarias.

Las situaciones de violencia a menores pueden tener consecuencias negativas en la salud mental de las víctimas, tanto a corto como a largo plazo. Los efectos a corto, mediano y largo plazo son múltiples y varían en función del tipo e intensidad de la violencia que se ejerce, la etapa del ciclo vital en que se encuentra la familia, así como de las particularidades de su estructura y dinámica, por lo que no resulta posible identificar un perfil único de víctimas y victimarios.

Entre los efectos a largo plazo se encuentran la depresión, la ansiedad, una baja auto estima, las ideas e intentos de suicidio, el trastorno de estrés postraumático (El síndrome del niño golpeado que describe los daños que produce la violencia en la infancia ( Cantòn, J. Y M.R. Cortès, 1997; Cirillo, S. Y P. Di Blasco, 19919, problemas en las relaciones interpersonales, vulnerabilidad a una nueva victimización, trastornos en el funcionamiento sexual, trastornos de la alimentación, consumo de drogas o alcohol, y desarrollo de trastornos ginecológicos, gastrointestinales o coronarios. No hay, sin embargo, un patrón único de síntomas, y los efectos tanto a corto como a largo plazo no necesariamente se presentan en todas las víctimas.

Estas categorías refieren efectos en la esfera conductual, emocional y cognitiva, pero su enfoque de partida es individual. Del mismo modo es interesante que se nombre la violencia enfatizando el rol de víctima.

La violencia provoca en los menores víctimas sentimientos de vergüenza, pena y minusvalía, por lo que tratan de ocultar eventos dolorosos provenientes de personas que deberían ofrecer cariño,



apoyo y amor; asimismo, existe la concepción de que los asuntos familiares corresponden al mundo privado de las familias. Se destaca la existencia de una cultura de la no denuncia, que se perpetúa e impide la visibilidad real de esta problemática.

El ambiente que la violencia genera, retroalimenta, tensiona las relaciones entre sus miembros, incluso entre quienes no están involucrados directamente en la dinámica del maltrato.

La capacidad de producir daños físicos, psicológicos o patrimoniales, refiere la multiplicidad de efectos, directos e indirectos, que provoca la violencia familiar. Además destaca la posibilidad de provocar daños simultáneos.

Los efectos directos son aquellos que se producen de forma intencional sobre la persona que se considera, por parte del agresor, principal receptora de la violencia; por ejemplo: en una situación de violencia física el sujeto golpeado recibe los efectos directos en su cuerpo. La violencia indirecta afecta a aquellas personas que funcionan como espectadores de la violencia a otros. Siguiendo el ejemplo anterior, se refiere a los sujetos que perciben la escena de golpes que se les propina a otros. Los efectos más visibles de la violencia son las secuelas que ocasionan los daños físicos tales como heridas, fracturas, lesiones corporales, entre otras.

Asimismo hay daños que no se aprecian a simple vista pero sus consecuencias perduran en el tiempo y afectan la integridad física de la persona violentada. Sean o no visibles o cuantificables, lo importante es considerar que las afectaciones siempre se producen.

Al analizar por ejemplo la psicogénesis del paranooidismo se afirma que este puede adoptar la modalidad clínica paranoide en cuanto al estilo de personalidad, trastorno de personalidad, psicosis esquizofrénica o delirante.

Las lesiones orgánicas, a su vez, pueden ser subclínicas o sin repercusión clínico patológica evidente (pequeños traumatismos sin pérdida de conciencia), o severas (contusiones-laceraciones encefálicas frontales y/o temporales por desaceleración, contusiones repetidas (púgiles, Síndrome del Niño Maltratado o pilotos profesionales).

Finalmente, el abuso psíquico, debe ser también evaluado explícitamente en todos aquellos sujetos que muestren conductas especialmente agresivas.

Teóricos resaltan los ciclos generacionales de la violencia y los vínculos paterno-filiales constituyen el principal foco de atención.

La concepción de ciclos o etapas de la violencia contribuye a explicar algunos comportamientos que sostienen los integrantes de las familias. Sus postulados valoran interrogantes como: ¿por qué se conservan relaciones violentas a pesar de los costos físicos y emocionales que estas ocasionan?

En particular el maltrato infantil promueve y genera nuevos círculos de violencia que obstaculizan, distorsionan y alteran el desarrollo cognoscitivo de los individuos. La complejidad de la dinámica del

abuso, sus efectos y factores de riesgo plantean la necesidad de intensificar las acciones de vigilancia, control y prevención.

El maltrato doméstico puede funcionar como una conducta agresiva que se aprende de forma imitativa por los hijos y que se transmite culturalmente a las generaciones posteriores. En concreto, la observación reiterada por parte de los hijos de la violencia ejercida por el hombre a la mujer tiende a perpetuar esta conducta en las parejas de la siguiente generación. De este modo, los niños aprenden que la violencia es un recurso eficaz y aceptable para hacer frente a las frustraciones del hogar. Las niñas aprenden, a su vez, que ellas, al menos hasta cierto punto, deben aceptarla y convivir con ella

Vinculado al tema de la violencia puede asociarse la enseñanza de la obediencia a las figuras adultas a través de métodos violentos.

Por su parte, la circularidad de la violencia puede explicarse a través de tres ejes de análisis: la transmisión intergeneracional de comportamientos violentos, la alternancia de los roles de víctima y victimario en las mismas personas a través del funcionamiento familiar y el vínculo entre la violencia que se produce en las familias y la violencia social.

Estudios desarrollados por el Grupo de Estudios sobre Familia del Centro de Investigaciones Psicológicas y Sociológicas de Cuba, revelan que se puede producir victimización entre diferentes figuras y en distintos contextos o espacios familiares. Los que «ahora» son víctimas de uno, pueden ser en otro momento victimarios de su victimizador anterior o de una nueva víctima familiar.

De manera que es posible establecer un «círculo de la violencia en la familia», no solo desde las conductas o reacciones del victimario, sino como cadenas de victimización en la evolución familiar. Los más pequeños y los jóvenes pueden ser víctimas de sus padres, convertirse en victimarios de sí mismos, de sus padres, de los ancianos, etc.; posteriormente victimizar individualmente o como pareja a sus hijos que serán más tarde sus victimarios y volver a transitar un ciclo que es necesario romper.

Además, la circularidad alude a la trasmisión generacional de relaciones familiares violentas. Aunque en este caso es recomendable atender a las particularidades de cada familia, a las características de sus integrantes, así como a la participación de estos en el proceso de aprendizaje grupal. En este sentido, es probable que la violencia interpersonal se produzca en diferentes espacios de la convivencia familiar, pero suponer que siempre sucede, con todos los integrantes de la familia y de la misma manera, limita la comprensión de este proceso.

Niños, niñas y adolescentes deben ser vistos en roles de víctimas cuando de situaciones violentas se trata. Aun cuando los menores muestren comportamientos violentos de cualquier intensidad y frecuencia, son siempre víctimas. En relación con el adulto están en una relación asimétrica de dependencia; se encuentran atravesando procesos de formación de la personalidad, etapas de la vida en las que son muy susceptibles a las influencias adultas. Los menores reciben los efectos de las fortalezas y debilidades de la educación adulta, sus objetivos y métodos.

El carácter relacional de la violencia en el grupo familiar, su circularidad, explica que aunque no siempre se aprecian iguales reacciones, los menores pueden imitar comportamientos relacionales violentos de los adultos que los rodean. En última instancia, ellos son víctimas de un proceso socializador en el que han aprendido la violencia como patrón de comportamiento habitual.

### **Concepciones sobre la violencia en las familias**

No se nace siendo violento, la violencia se aprende, afirman. Se replica, «aquellas personas que han sido expuestas a uno u otro tipo de violencia posteriormente lo multiplican en su nueva familia». Aunque el proceso no sea tan lineal como se afirma en dicha frase, es valiosa la concepción de los expertos pues abre las puertas para encontrar caminos socioeducativos que no reproduzcan estas prácticas violentas.

La violencia familiar es un hecho multicausal, donde intervienen, las características personológicas de los implicados, formas relacionales aprendidas, patrones culturales legitimados en el medio social que actúan como referentes o exigencias conductuales.

Detrás de cada acto de violencia hay un largo proceso de aprendizaje individual, reforzado una y otra vez en todo el proceso socializador del individuo

En la bibliografía se señalan otros comportamientos psicopatógenos fundacionales de la violencia, tales como: la protección por exceso o la permisividad; las actitudes paranoides sobre la identidad sexual; la sobre exigencia sobre el rendimiento académico; la inconsistencia en la educación; el establecimiento de normas y límites muy rígidos o demasiado flexibles; la educación desde la comparación; suplantar el afecto paterno por los bienes.

Agregan los obstáculos para comunicarse, los conflictos intergeneracionales, y el énfasis en la función regulativa de la comunicación sobre la informativa y sobre la afectiva.

Los desencadenantes de las acciones violentas pueden ser muchos, desde la desinhibición provocada por el alcohol o las drogas, hasta el hecho de que la víctima justifique la conducta violenta del agresor.

Con respecto a los hijos, se plantea que las madres son más maltratadoras que los padres, pero por diversas causas. Entre ellas, se señala que las mujeres suelen ser responsables principales de la educación infantil, las más cercanas a los hijos y tienen mayor sobrecarga y estrés. «No siempre el hombre que golpea a la mujer lo hace con los hijos, en la mayoría de los casos es la mujer maltratada la que descarga contra los hijos», indica una psicóloga especializada en estudios de género. Los expertos también coinciden en que la figura del padrastro es el abusador sexual por excelencia; aunque se dan casos de madres que ofrecen a sus hijas para la prostitución.

La neutralización histórica de la violencia familiar y su invisibilidad están determinadas, en buena medida, por las concepciones sexistas y por la patriarcalidad que ha regido y rige en alguna medida las relaciones familiares a través de milenios. ¿Por qué considerar violencia las humillaciones que mujeres o niños/as reciben del esposo o del padre si su papel es «gobernar con mano firme» el

hogar?, o ¿por qué se lleva a los tribunales a un hombre o una mujer que golpee a un niño vecino cualquiera sea el daño final y se justifica la tunda que le da a sus hijos?

A ello se le suma la concepción de que la familia es un reducto privado donde las cosas que suceden solo atañen a sus miembros. Volviendo al refranero popular, ideas como «entre marido y mujer nadie se debe meter», «la ropa sucia señalan la importancia asignada a los lazos familiares y al hogar como espacios sagrados e intocables por ajenos.

Desde estas concepciones sociales de partida, mucho ha demorado reconocer, incluso por los especialistas, como violencia o maltrato, hechos cotidianos en las relaciones familiares. En el imaginario social se han tejido creencias que han dificultado su prevención y abordaje al mitificar rasgos ideales de la familia, de sus miembros o asignar estas realidades solo a los sectores poblacionales en desventaja económica o social.

Estos mitos culturales contribuyen a perpetuar la violencia, al neutralizarla culpabilizando a las víctimas, minimizando las realidades maltratadoras, o restando responsabilidad al victimario.

Al primer tipo se adscriben ideas tales como «las víctimas de maltrato a veces se lo buscan; algo hacen para provocarlo». Desde lo ético, nadie merece ser maltratado/a y la conducta violenta es absoluta responsabilidad de quien la ejerce (aunque la actuación de la víctima haya producido antes enojo). Aceptar estas ideas puede impedir que las víctimas salgan de la situación de violencia, o que lo hagan con sentimientos de culpa y/o muy baja autoestima. Las realidades apuntan que la violencia, el maltrato, es una conducta aprendida a partir de modelos familiares y sociales que establecen su validez para resolver conflictos; nunca una conducta innata.

El maltrato es un crimen de abuso, poder y control. El golpeador habitualmente piensa que tiene el derecho de controlar a su pareja y/o niños/as por cualquier medio, aun a través de los golpes. La violencia no es una manera aceptable ni justificable para solucionar problemas, aun cuando solo sea ocasionalmente.

Restar importancia a la violencia emocional, psicológica o verbal niega que el abuso emocional, aun cuando no exista violencia física, provoca consecuencias muy graves desde el punto de vista del equilibrio emocional del que lo sufre (miedo, baja autoestima, ansiedad, vergüenza, etc.) y produce secuelas tan severas que muchas se diagnostican psicopatologías graves como consecuencia del maltrato. Estas formas de abuso generalmente preceden a los golpes y continúan aun cuando estos se hayan detenido. La visibilidad de la violencia física sobre la verbal o psicológica hace que el maltrato emocional pase inadvertido para muchos.

En el rol de padre y madre también se exige éxito y poder, y la mayoría cree que ellos se alcanzan con la obediencia de los/as hijos/as. El camino para lograrla se apoya igualmente en diferenciaciones desde el género de los progenitores: ellos tratan de imponerse más desde la fuerza y el status paterno, mientras ellas centran la labor educativa en el dialogo y sobre todo, en la coerción y en la sanción por el castigo y el regaño.

En una investigación realizada en la ciudad de Santiago de Cuba (Blanco, I, y otros) acerca del maltrato ejercido en el seno de sus familias sobre niños de 8 a 10 años de edad, tomando como muestra a 175 niños atendidos en 12 consultorios médicos, donde el abuso físico se manifestó en un 56,3% seguido del emocional (54, 6%) y se identificó a la madre como la persona que más los maltrataba. Los métodos educativos más utilizados fueron los golpes y regaños.

La sociedad aporta normas, derechos y valores sobre la familia, acerca del control, la disciplina y la violencia entre hombres y mujeres, y entre padres e hijos. Estas concepciones sociales sirven de referentes para las familias y para los individuos. Dentro de esas concepciones, en el imaginario social, se encuentran falsas creencias como mitos, estereotipos o prejuicios; no todos los saberes o representaciones sociales son adecuados o reales, ni se basan en hechos científicos.

Las concepciones biológicas fueron defendidas por muchos especialistas a mediados del siglo pasado, sin embargo, hoy casi todos están de acuerdo en que el hombre deviene personalidad; no nace personalidad. Así, las relaciones oficiales son indispensables para que el hombre asimile la cultura humana material y espiritual. La educación es imprescindible para transmitir la experiencia social, tanto al desarrollar las potencialidades biológicas que tenemos como humanos.

Las experiencias educativas de cada individuo son diferentes desde que nace y se inserta en un medio familiar determinado. Estas experiencias pasan por el prisma del sujeto que las recibe, por sus cualidades heredadas (temperamento, aptitudes) pero también por todo lo aprendido, asimilado con anterioridad en su medio familiar y social, pero el énfasis se hace en los métodos educativos ensalzando concepciones medievales que han pasado de generación en generación hasta la actualidad. ¿Quién no ha escuchado «La letra con sangre entra», «Al malo, lo mejora el palo», «Mejor es castigar que después suspirar», «La coza de la yegua no hace mal al potro» u otros dichos equivalentes?

Históricamente la educación autoritaria y la necesidad de usar castigos han sido defendidas desde el Antiguo Testamento y el Talmud y en muchas civilizaciones eran o son, una práctica cotidiana. Como premisas anatomofisiológicas de las capacidades en el primero ya se dice, por ejemplo, que el que prescinde de la vara odia a su hijo pero el que le ama le castiga pronto o la vara y el reproche dan sabiduría. El Talmud es algo más condescendiente y recomienda no aplicar castigos corporales a los niños de más edad, por temor a que se vuelvan rebeldes y díscolos, a la par que recomienda castigar con una mano y acariciar con ambas. (Referido en Psicología para Maestros 3, 1977)

La distribución de la autoridad en este grupo está también pautada por los roles sociales históricos asignados tradicionalmente a las diferentes figuras familiares: al padre se le asigna un rol dominante en la autoridad familiar como proveedor económico y a la madre el papel afectivo, educativo y dependiente de la figura paterna (no solo desde lo económico, sino también en las decisiones a tomar). Este ideal de familia se ha mantenido como predominante entre especialistas hasta bien entrado el siglo XX, pero se encuentra en la subjetividad social e individual de muchos más en la actualidad.

Con el derribo de estas concepciones esquemáticas de los roles paterno y materno, se mezclan rasgos y exigencias en las diferentes figuras, pero desde el poder adulto sobre los niños se mantienen concepciones autoritarias en menor o mayor grado. Para muchos el "orden y mando" es práctica cotidiana que se apoya en diferentes concepciones: gobiernan solo los adultos o alguno de ellos; se prefiere el castigo al premio, no se discuten las decisiones en el grupo, entre otras. No imponerse a los hijos es señal de "debilidad" para la mayoría de los padres y madres. "No existe sociedad viable sin un equilibrio permanente entre amor y autoridad, entre solidaridad y rivalidad".

Aunque se dedicara un artículo de este texto a las relaciones paterno/materno- filiales y allí se precisaran los resultados de las concepciones ligadas a la educación de la personalidad infantil, parece importante destacar, en aras de evitar invisibilizar nuestras realidades sociofamiliares, que se observa una presencia abundante de criterios autoritarios en el establecimiento de metas educativas y de las vías para lograrlas; la obediencia se instituye en fin y en principio relacional entre padres e hijos y se exige, por tanto, como concepción de respeto a los adultos.

Por otra parte, una buena cantidad de personas acepta concepciones fatalistas al defender la herencia como factor determinante en la conducta humana, lo que debe limitar o impedir una actitud proactiva y que exija el esfuerzo en la transformación de sí y de los otros. Sostener que los rasgos psicológicos están determinados por la herencia justifica, por ejemplo, que algunas personas sean agresivas, violentas, y otras, sumisas o dependientes, elementos fundamentales para aceptar relaciones desiguales de poder y la presencia de violencia relacional como inevitable.

Aunque muchos son víctimas de esa situación, se legitima más el uso del castigo y de otras formas represivas con los hijos/as para lograr la obediencia esperada por casi todos. Ello hace reflexionar en la "circularidad" como cualidad de la violencia familiar y ratifica la relación entre lo pensado y las conductas personales.

### **Alcance de las normativas jurídicas para el tratamiento de la violencia familiar en Cuba. Especial protección a los Derechos de los menores. Funciones del Fiscal.**

La legislación nacional e internacional sobre la protección a los derechos de los menores ha experimentado un gran desarrollo en los últimos años regulándose en disposiciones de la legislación procesal, laboral, administrativa y sobre todo civil, cuyo objetivo único es el de preservar los procesos de formación y desarrollo de la personalidad del menor.

En Cuba el interés social por la violencia de los padres sobre los menores está dirigido fundamentalmente hacia el desarrollo de acciones para su prevención y enfrentamiento. La prevención es un rasgo que distingue la legislación cubana en el contexto latinoamericano debido a que el procedimiento legislativo contempla la adopción de medidas legislativas, judiciales y administrativas que garantizan el cumplimiento de los derechos humanos fundamentales de los miembros de la familia y en particular de los niños y niñas y en ello el Fiscal desempeña un papel preponderante

El Estado Cubano reconoce a la familia como la célula fundamental de la sociedad. La Constitución de la República (1976) refrenda el principio de la protección del Estado a la Familia.

Por su parte el Código de Familia instituido en febrero de 1975, anterior en su promulgación a nuestra constitución y que contiene aspectos que son regulados en la misma reafirma postulados en materia de igualdad y establece como uno de sus objetivos fundamentales el contribuir al fortalecimiento de la familia y de los vínculos de cariño, ayuda y respeto mutuo entre sus integrantes.

El Código Penal (Ley No. 62 de diciembre de 1987), con modificaciones recogidas en el Decreto Ley 175 de 1997 sanciona en diferentes títulos, hechos de violencia considerados actos delictivos:

Título VIII. Delitos contra la vida y la integridad corporal

Titulo IX Delitos contra los Derechos individuales

Delitos contra el Normal Desarrollo de las relaciones sexuales y contra la familia, la infancia y la juventud

Titulo VII Delitos contra el honor.

La protección a los menores por el Estado Cubano, se inicia desde la concepción misma del niño, encomiables son los logros del programa materno infantil, entre los que destaca la reducción de la mortalidad infantil. La educación gratuita, la búsqueda de la perfección en los programas educativos y de desarrollo cultural, la participación amplia de los menores en la vida sociocultural y el respeto de sus derechos, constituyen una constante en la preocupación por la formación y desarrollo armónico de los infantes.

Como resulta evidente respecto a lo anterior que la conducta maltratadora del padre o madre, no puede por las razones alegadas durante el desarrollo de este trabajo, tender a la correcta formación de sus hijos/as y menos aún de respeto hacia sus congéneres, de ahí que conforme a lo preceptuado en el artículo 95 del Código citado los Tribunales podrán privar a los padres de la patria potestad o suspenderlos en el ejercicio de estas cuando incumplan gravemente lo previsto en el artículo 85.

Existen otras disposiciones en el ámbito de los derechos del menor que tributan a la estabilidad de los niños/as:

Ley No. 16 del 28 de Diciembre de 1978, Código de la Niñez y la Juventud.

Decreto Ley No 76 del 20 de Enero de 1984, De la Adopción, los Hogares de Menores y las Familias Sustitutas.

Decreto Ley 95 del 20 de Agosto de 1986. Faculta la creación de la Comisión de Prevención y Atención Social.

Ley 59 del 16 de Julio de 1987, Código Civil

La Ley de la Fiscalía en su artículo 25 apartado establece entre las facultades del Fiscal:

- a) Representar y defender a los menores que carezcan de representante legal o cuando los intereses de éste sean contrapuestos a los del menor.



- b) Visitar las escuelas de conducta y centros de reeducación de menores, para comprobar el cumplimiento de las normas establecidas para la permanencia y tratamiento de los menores que se encuentren en estos centros.
- c) Examinar todo tipo de documentación relativa a la situación de los menores, así como efectuar entrevistas a éstos, a los maestros, psicólogos, pedagogos, trabajadores sociales, juristas y otros funcionarios encargados de la educación y orientación de los menores.

En los casos antes referidos cuando el Fiscal advierta quebrantamientos de la legalidad debe pronunciarse mediante resolución por su establecimiento.

Al efectuar visitas a las escuelas de conducta y otros centros de reeducación de menores, así como los hogares y entorno donde se desenvuelve el menor, para comprobar la ejecución de las medidas externas acordadas por los Consejos de Atención a Menores del Ministerio de Educación y Ministerio del Interior, le permite al Fiscal y a sus asistentes conocer además si se ha producido algún caso de violencia familiar contra él, así como el estudio criminológico del fenómeno menor y adoptar las medidas legales correspondientes.

De forma similar el Fiscal tiene conocimiento de estos actos a través de las denuncias de familiares, maestros, que se formulan en la Fiscalías y Unidades de la Policía Nacional Revolucionaria, no obstante aun es ínfimo el número de casos denunciados en relación a la realidad, lo que hace que queden invisibilizados muchos hechos de violencia que no tienen carácter de delito, enfrentándose en sus funciones a escollos a veces insalvables, que entorpecen su labor, pudiendo mencionar a vecinos que conocen de los hechos pero no quieren inmiscuirse y “buscarse problemas”, maestros que no desean verse envueltos en asuntos de justicia.

En el año 2011 se solicitaron criterios por la Fiscalía General de la República sobre algunas Orientaciones Metodológicas para los Fiscales protectores de los derechos de menores, en las que consideramos de especial importancia la relativa a que el fiscal al tener conocimiento de un hecho y en el caso de que no se haya incoado proceso penal y si no se formula denuncia por los representantes del infante o de estar estos implicados en los hechos, pueda formular la denuncia, habida cuenta que en numerosos casos los menores son víctimas de hechos cometidos por otros familiares o personas cercanas a las familias, decidiendo estas últimas no denunciar al comisor, por diversos conceptos, dejando al niño en total estado de indefensión; así mismo en oportunidades los hechos anteriores son conocidos por los maestros o Directores de las escuelas donde se encuentra el menor, quienes sienten temor y se niegan a promover el correspondiente proceso penal o conocido el caso por el Consejo de Atención a Menores este dilata indefinidamente el envío de los documentos requeridos.

Se orientó también el control por el Fiscal de los menores que en el territorio resultaran víctimas de hechos delictivos y parentesco o relación con el comisor.

En virtud de lo legislado, cualquier persona que conozca de un hecho de violencia podrá efectuar la denuncia en la Policía Nacional Revolucionaria, Instructor, Fiscal, Tribunal o Unidad Militar más próxima al lugar que se encuentre.



El artículo 116 de la Ley de Procedimiento Penal faculta, además, que todo funcionario que conozca de un delito debe denunciarlo, o sea que el acto de denuncia no solo le atañe a la víctima, sino que se faculta a otras figuras de la sociedad civil, como por ejemplo el médico que reconoce a un paciente y detecta que hay un hecho de violencia. Revelar el hecho en sí constituye el primer paso o eslabón de la cadena establecida para el ejercicio de la justicia.

El tratamiento especializado a infantes víctimas de violencia, y la aplicación de medidas que regulen su protección es uno de los logros alcanzados desde el funcionamiento del Centro de Protección a Niñas, Niños y Adolescentes, participando el Fiscal en la exploración de los menores.

En septiembre de 1997 se creó el Grupo Nacional de Atención, Tratamiento y Prevención de la violencia Familiar, integrado por los Ministerios de Educación, Salud, Interior y Justicia, la Fiscalía General de la República, Medicina Legal, el Centro Nacional de Educación Sexual, la Universidad de La Habana, el Centro de Investigaciones Psicológicas y Sociológicas, el Tribunal Supremo Popular y el Instituto de Radio y Televisión.

En su artículo Tratamiento Legal y Prevención de la violencia familiar en Cuba, la Licenciada en Economía e investigadora auxiliar Patricia Gasmury Núñez, alerta además en la necesidad de que los grupos de trabajo a nivel comunitario no pongan énfasis solo en los problemas sociales, lo que los aleja de la prevención como una herramienta para construir una alternativa a la violencia familiar y trabajar con una perspectiva de familia, señalando como aspecto que pudiera incidir en su efectividad la no existencia de una clara definición sobre la violencia familiar por los actores sociales y el sistema jurídico que realiza labores de prevención.

No obstante a la amplia labor educativa y de formación que abarca la prevención, o sea no solo la legislación penal sino también la aplicación de regímenes contravencionales, los expertos coinciden en destacar de la legislación que solo se reconoce como delito la conducta violenta que deja secuelas físicas en la víctima, mientras en lo tocante al abuso emocional como gritos, desvalorizaciones, insultos, críticas permanentes y agresiones físicas que no dejan rastros físicos no están contempladas en la Ley, no obstante a que provocan el debilitamiento psíquico en la persona que la recibe y pueden convertirse en un problema de salud y abogan por la elaboración de una propuesta de inclusión de la violencia psicológica en el Código Penal.

La máster en Psicología e investigadora del Grupo de estudio sobre familia del Centro de investigaciones sociológicas y Psicológicas Silvia Padrón, en su artículo Versiones y visiones de expertos cubanos sobre las violencias en las familias, publicado en el año 2011, al relacionar los problemas a los que aluden los operadores del derecho, se refiere a que las distintas manifestaciones de violencia psicológica en las familias no se recogen de manera explícita en la legislación penal, sino que la legislación recoge figuras delictivas en las que pueden estar subsumidas algunas formas de violencia familiar y destacan la necesidad de incluir en el Código Penal un Título que prevea y sancione manifestaciones de violencia psíquica y emocional.

Tal pretensión a nuestro juicio resulta a todas luces razonable, fundamentalmente en el caso de los menores víctimas de violencia en las relaciones paternofiliales.

El fundamento esencial parte de los ya aludidos efectos psicológicos de la violencia física y malos tratos en los menores víctimas de ella, de los que resultan indubitadas y de fácil tratamiento penológico las conductas que tipifican delitos, al dejar secuelas físicas permanentes o con necesidad de tratamiento médico; sin embargo quedan fuera aquellas conductas de los padres cuyas secuelas son de tipo psíquico, emocional o que provocan trastorno en la conducta de los menores, efectos que a nuestro juicio revisten similar gravedad.

Desde los conceptos de la dogmática penal se apunta a que las acciones punibles contra menores presentan un mayor contenido de antijuridicidad en razón del desvalor de la acción. Se razona diciendo que los menores se encuentran en situación de indefensión frente a los ataques a los bienes jurídicos de que son titulares. Por razón de su falta de desarrollo físico, psíquico y social no pueden defenderse como los adultos de las agresiones de que puedan ser objeto y que se consuman por ello con mayores facilidades. Los autores muestran una especial perversidad y vileza en el obrar. En los delitos contra las personas de que son sujetos pasivos los menores el contenido de injusto al que aludimos es reconducible al concepto de alevosía. (Vargas, B, et al, 2004)

En los menores víctimas de malos tratos, el bien jurídico protegido está estructurado sobre la protección del desarrollo armónico y formado de la personalidad del menor

Dado que el Código Penal Cubano como apuntamos anteriormente en su protección priorizada a los menores, dedica todo un Título a penalizar conductas que atentan contra el normal desarrollo de las relaciones sexuales y contra la familia, la infancia y la juventud, se trataría solo de incluir en el una figura referida a los malos tratos a menores por sus padres u otras personas que los tengan a cargo, siendo el bien jurídico protegido como en el resto de las tipicidades del título la dignidad e integridad moral, emocional física del menor y la estabilidad psicológica y procesos de formación de los menores que son víctimas de malos tratos, con el consiguiente desvalor de la acción fundado en la indefensión de estos

De estimarse atinado, pudiera incluirse en tales ilícitos los cumplimientos defectuosos de las obligaciones de cualquiera de los progenitores que tiendan a alejar a los menores del otro progenitor (mensajes negativos, manipulaciones del menor).

Un estudio realizado en el mes de Noviembre del año 2011 en la Escuela de Conducta Cuba Argentina del municipio Centro Habana, muestra que el empleo de métodos violentos por los padres contribuye al desajuste emocional y conductual de los infantes.

La muestra consistió en 44 niños comprendidos entre las edades de 7 a 11 años y los grados de segundo a sexto.

El 96,3% de los niños presentaba trastorno de conducta por agresividad no socializada, manifestando irritación, agresividad, resentimiento, tristeza, inseguridad y angustia y en todos los casos la causa

estaba dada por el mal manejo familiar, con el empleo de golpes, amenazas y gritos como métodos educativos y medios de relación familiar, así como el rechazo afectivo.

Lo más preocupante estriba en que con relación a los niños se dispuso su Asistencia Obligatoria a la Escuela de Conducta, en tanto a los padres se les **orientó** eliminar la postura agresiva en su manejo, sin otras consecuencias.

Desde esta perspectiva estimo acertada y necesaria la sanción penal para prevenir las supra citadas conductas, siempre que se constate la existencia de la violencia y de sus efectos con los testimonios correspondientes y dictamen pericial de un equipo Psicosocial. Desde la jurisdicción civil y más concretamente desde la de familia, resulta necesario evaluar algunas cuestiones que permitan mejorar la respuesta judicial al problema de la violencia familiar desde la prevención evitando en la mayor medida posible situaciones que favorezcan la aparición de la violencia, como desde la mejora de los mecanismos jurisdiccionales de respuesta y de coordinación una vez que esta se ha producido.

En lo civil y de familia el tiempo que transcurre entre que estalla la crisis familiar (con o sin violencia) y la adopción de la resolución judicial, es uno de los momentos más estresantes y por tanto más propicios a la aparición de episodios de violencia familiar (agresiones, expulsión de la vivienda familiar, violencia psíquica).

Debe tratarse por tanto de reducir esa fase de crispación familiar lo más posible y donde se han producido manifestaciones de violencia contra los menores, adoptar cuanto antes las primeras medidas, fundamentalmente las referidas a estos, acompañando con el escrito inicial un principio de prueba que acredite las razones de urgencia que se invocan

Durante nuestra participación en comparecencias en el Tribunal de Familia del municipio Centro Habana, constatamos que no ofrece duda que la aparición de episodios de cualquier forma de violencia familiar sobre los menores, supone una alteración sustancial de circunstancias que deberá suponer a su vez una modificación de las medidas adoptadas en su día relativas a patria potestad, guarda y cuidado y régimen de visita.

### **Una breve mirada al perfil psicopatológico de las personas violentas. Necesidad del tratamiento a los padres agresores.**

El maltrato en el seno de la familia es resultado de un estado emocional intenso –la ira–, que interactúa con unas actitudes de hostilidad, un repertorio de conductas pobres (déficit de habilidades de comunicación y de solución de problemas) y unos factores precipitantes (situaciones de estrés, consumo abusivo de alcohol, etcétera).

Las personas violentas tienden a descargar su ira específicamente en aquellas otras que perciben como más vulnerable (una mujer, un niño o un anciano) y en un entorno –la familia– en que es más fácil ocultar lo ocurrido. Además, los logros obtenidos con las conductas violentas previas desempeñan un papel muy importante. Muy frecuentemente el maltratador ha conseguido los

objetivos deseados con los comportamientos agresivos anteriores. Es decir, la violencia puede ser un método sumamente efectivo y rápido para salirse con la suya.

Los trastornos mentales en sentido estricto son relativamente poco frecuentes (cerca del 20% del total) en los agresores en el hogar (Sanmartín, 2000, 2002), pero, sin embargo, en todos los casos aparecen alteraciones psicológicas en el ámbito del control de la ira, de la empatía y expresión de emociones y de las habilidades de comunicación y de solución de problemas.

A veces hay una cierta relación entre la violencia familiar y los trastornos mentales. En general, las psicosis, en función de las ideas delirantes, y el consumo abusivo de alcohol y drogas que pueden activar las conductas violentas en las personas impulsivas y descontroladas, son los trastornos mentales más frecuentemente relacionados con la violencia en el hogar

Los factores predictores más habituales de comportamientos violentos entre los enfermos mentales son los siguientes: a) el historial previo de agresiones; b) la negación de la enfermedad y el consiguiente rechazo del tratamiento; c) los trastornos del pensamiento (ideas delirantes de persecución) o de la percepción (alucinaciones relacionadas con fuerzas externas controladoras del comportamiento), con pérdida del sentido de la realidad; d) los daños cerebrales; e) el maltrato recibido en la infancia; y f) el consumo abusivo de alcohol y drogas (Pincus, 2001, Rojas Marcos, 1995).

#### *a) Consumo de alcohol y de drogas*

La agresión bajo la influencia directa del alcohol es muy variable y oscila entre el 60% y el 85% de los casos. En estas circunstancias el alcohol –el peor cómplice de la violencia– actúa como un desinhibidor que echa a pique el muro de contención de los frenos morales en los que se ha socializado el agresor y tiene efectos facilitadores de la violencia: pérdidas de memoria, accesos de ira, profunda suspicacia, actos de crueldad, etcétera. En cualquier caso, el abuso de alcohol no explica en su totalidad la presencia de conductas violentas en los maltratadores. ¿Por qué, por ejemplo, se golpea o humilla a la mujer o a los hijos bajo el efecto del alcohol y no se hace lo mismo con el jefe o con un vecino?

#### *c) Trastornos de personalidad*

Asimismo algunos trastornos de personalidad pueden estar implicados en la adopción de conductas violentas en el seno de la familia (White y Gondolf, 2000). En concreto, la psicopatía (o trastorno antisocial de la personalidad), caracterizada por la manipulación, por la falta de empatía en las relaciones interpersonales y por la ausencia de remordimiento ante el dolor causado, propicia la aparición de conductas violentas y crueles. Cuando el maltratador es un psicópata, habitualmente plantea exigencias irracionales, muestra un desapego hacia los hijos, suele ser un parásito, abusa del alcohol o de las drogas, no tiene amigos y es un manipulador que utiliza a los demás en su beneficio (Garrido, 2000, 2001, Hare, 2000).

Alteraciones psicológicas

Las alteraciones psicológicas pueden ser muy variables pero, de una forma u otra, y a diferencia de los trastornos mentales, están presentes en todos los casos.

*a) Falta de control sobre la ira*

Los maltratadores se caracterizan por la impulsividad, la pérdida de control sobre la ira y, frecuentemente, por una tendencia agresiva generalizada. Se puede hablar de una ira desbordada cuando se dirige de forma desmedida a otros seres humanos, cuando produce consecuencias muy negativas para el bienestar de los demás y de uno mismo e incluso cuando aparece ante estímulos irrelevantes. La ira viene acompañada de ciertos gestos físicos, como fruncir el ceño, apretar los dientes, sentirse acalorado (*hervir la sangre*), cerrar los puños o hincharse la yugular (Tobeña, 2001).

En estos casos la ira es una respuesta a una situación de malestar (por ejemplo, de estrés en el trabajo o de insatisfacción consigo mismo) o una forma inadecuada de hacer frente a los problemas cotidianos (dificultades en la relación de pareja, control del dinero, problemas en la educación de los hijos, enfermedades crónicas, etcétera) (Echeburúa, Amor y Fernández, 2002)

El tratamiento psicológico a los agresores domésticos es, junto con otras medidas judiciales y sociales, una actuación necesaria, a pesar de las voces críticas que se han levantado en contra de este tipo de programas (por ejemplo, Lorente, 2001). Ahora bien, *tratar* a un agresor no significa considerarle *no responsable*. Es una falsa disyuntiva considerar al hombre violento como *malo*, en cuyo caso merece las medidas punitivas adecuadas, o como enfermo, necesitado entonces de un tratamiento médico o psiquiátrico (Marshall y Redondo, 2002).

Muchos hombres violentos son responsables de sus conductas, pero presentan limitaciones psicológicas importantes en el control de los impulsos, en el abuso de alcohol, en su sistema de creencias, en las habilidades de comunicación y de solución de problemas, etcétera (Fernández-Montalvo y Echeburúa, 1997).

Un tratamiento psicológico –no psiquiátrico, que sólo en algunos casos resulta necesario– puede ser de utilidad para hacer frente a las limitaciones de estos agresores. De lo que se trata es de controlar la conducta actual para que no se repita en el futuro. De este modo, se protege a la víctima (Sarasua y Zubizarreta, 2000).

Tratar psicológicamente a un maltratador es hoy posible, sobre todo si el sujeto asume la responsabilidad de sus conductas y cuenta con una mínima motivación para el cambio (Hamberger, Lohr y Gottlieb, 2000).

No se debe, por ello, considerar el maltrato como inmodificable. Es más, un mal pronóstico no excluye el intento de un tratamiento, incluso desde la perspectiva de la víctima, es un error contraponer la ayuda psicológica a la víctima con el tratamiento al maltratador, una y otra actividad son necesarias. No puede olvidarse que un gran porcentaje de los menores continúan viviendo con sus padres. Como vimos anteriormente en el caso de que se sancione al padre o madre por el delito de Otros Actos contra el Normal Desarrollo del Menor, la pena por lo general no llega a ser privativa de

libertad o de imponérsele de esta naturaleza discurre de tres meses a un año de Privación de Libertad, por lo que el maltratador o no entra en prisión o retorna al hogar en un corto plazo, por ello si se aboga sólo por las medidas coercitivas con el agresor, se comete otro error.

La prevención de futuras víctimas también hace aconsejable el tratamiento psicológico del agresor desde una perspectiva preventiva, en la medida en que disminuya la violencia en el hogar, también lo hará la violencia futura. Se trata, en definitiva, de interrumpir la cadena de transmisión intergeneracional y el aprendizaje observacional por parte de los hijos.

## CONCLUSIONES

1. El medio familiar contribuye al desarrollo personal en todas las etapas de la vida: niñez, juventud, adultez y vejez, valorando a cada sujeto en su situación de desarrollo particular y sus posibilidades de crecimiento personal en un proceso constante, necesario y posible en toda la vida del individuo.
2. La violencia familiar es un hecho multicausal en el que intervienen características personológicas, formas relacionales aprendidas y patrones culturales, pero detrás de cada acto de violencia hay un largo proceso de aprendizaje individual, reforzado en el proceso socializador del individuo.
3. En particular el maltrato infantil en el contexto familiar promueve y genera nuevos círculos de violencia que obstaculizan, distorsionan y alteran el desarrollo cognoscitivo de los individuos. La complejidad de la dinámica del abuso, sus efectos y factores de riesgo plantean la necesidad de intensificar las acciones de vigilancia, control y prevención.
4. Las situaciones de violencia a menores pueden tener consecuencias negativas en la salud mental de las víctimas, tanto a corto como a largo plazo, provoca daños físicos, psicológicos y refiere la multiplicidad de sus efectos, directos e indirectos.
5. La prevención es un rasgo que distingue la legislación cubana en el contexto latinoamericano debido a que el procedimiento legislativo contempla la adopción de medidas legislativas, judiciales y administrativas que garantizan el cumplimiento de los derechos humanos fundamentales de los miembros de la familia y en particular de los niños y niñas y en ello el Fiscal desempeña un papel preponderante.
6. No se debe considerar el maltrato como inmodificable y a esos efectos resulta necesario el tratamiento psicosocial de los padres agresores desde una óptica preventiva.

## **BIBLIOGRAFÍA**

- Díaz, M. y A. Duran. (1999) Prepararnos para la comunicación. Informe de Investigación. Centro de Investigaciones Psicológicas y Sociológicas, La Habana.
- Díaz, M, et al (2006) Violencia Intrafamiliar en Cuba. Aproximaciones a su caracterización y recomendaciones a la Política Social. Informe de Investigación. Centro de Investigaciones Psicológicas y Sociológicas, La Habana.
- Duran, A, et al (2003) Convivir en familias sin violencia. Informe de Investigación. Centro de Investigaciones Psicológicas y Sociológicas, La Habana.
- Código de Familia, 1997
- Vargas, Bartolomé. Delitos contra los intereses de los menores. Especial consideración del abandono de familia. Estudios Jurídicos. España 2004.
- Utrera, José Luis. Aspectos Civiles de la violencia doméstica. Referencia a las coordinaciones de las jurisdicciones penal y civil. Estudios Jurídicos. España 2004
- Cuquerella, Ángel. Asesinos en serie. Clasificación y Aspectos Medico Forenses. Estudios Jurídicos Medico Forenses. España 2004
- Código Penal Código Penal, 1987
- Cantón, J. Y M.R. Cortés, Cirillo, S. Y P. Di Blasco. El síndrome del niño golpeado. 1999

## TEMA: DE LA VIOLENCIA VERBAL A LA MUERTE. RETOS A LA PROTECCIÓN JURÍDICA

**Autores: Lic. Ubelexis Rondón Cantero**

**Zhenia Oviedo Romero.**

**Provincia: Cienfuegos**

### INTRODUCCIÓN

El delito de Asesinato es tan antiguo como la existencia misma de la propia humanidad, pues el hombre ha atacado constantemente la vida de sus semejantes. En los primeros centros<sup>1</sup> de civilización urbana el asesinato era reputado apenas como crimen en sí mismo, sino como una acción lícita o laudable en ciertas condiciones, especialmente en defensa propia, en caso de guerra, de venganza, de castigo, y de sacrificio.

Se estima que la palabra asesinato es de origen oriental, pues en Roma a los asesinos se les llamaba sicarios. Según el Diccionario Enciclopédico el asesinato consiste en la muerte alevosa o por precio, o con premeditación.<sup>2</sup> El Diccionario de Ciencias Sociales propone desde un enfoque científico que asesinato es un delito y consiste en la muerte de un ser humano ya nacido, causada voluntariamente por otra persona en circunstancias especiales. El mismo indica que es creencia popular que el asesinato es una forma agravada del homicidio, caracterizado normalmente por la premeditación y, más aún, por el ensañamiento, pues la imagen que suscita es delito de sangre cometido con ferocidad.<sup>3</sup>

Añade WELZEL, que es asesinato el resultado, o de sentimientos particulares reprobables, o de una particular peligrosidad del autor. De igual forma estima FERNÁNDEZ ALBOR que “asesino es quien mata a otro por móviles bajos, instintos sádicos o con medios o formas de ejecución que aumentan las consecuencias dañosas del hecho o demuestran una especial peligrosidad del autor”. VON HENTIG considera que, todo asesinato es un intento de hallar del modo más primitivo, es decir, por la destrucción física, salida y salvación ante un dilema.<sup>4</sup>

Adheridos a la definición ofrecida por la Ley No. 62 Código Penal de Cuba sobre el asesinato, el mismo puede entenderse como la muerte de una persona por otra, siempre que concurra o concurren alguna o algunas de las circunstancias de cualificación previstas en el artículo 263 de dicho Código.<sup>5</sup>

---

<sup>1</sup> La tierra que acogió las culturas de Sumer y Acad en el valle del Tigris y del Éufrates, es decir, Mesopotamia, se considera la cuna de la civilización. Mesopotamia (en griego, 'entre ríos'), región que se convirtió en uno de los primeros centros de civilización urbana, situada entre los ríos Tigris y Éufrates, en la zona que en la actualidad ocupan los estados de Irak (principalmente), Irán y Siria.

<sup>2</sup> Ver En Diccionario Enciclopédico a Color. (1999).—p.89.

<sup>3</sup> Ver En Diccionario de Ciencias Sociales. (1975).—p.196-198.

<sup>4</sup> Idem.

<sup>5</sup> Cuba. Asamblea Nacional del Poder Popular. Ley No. 62/87: Código Penal.—La Habana, 1987.—p.79, cit. pos, LARRAMENDI DOMÍNGUEZ, EDMUNDO. Delitos contra la vida y la integridad corporal. Derecho Penal Especial/Edmundo Larramendi Domínguez.—La Habana: Editorial Félix Varela, 2005. —t-2. —p.31.



El asesinato siempre se produce de la acción que genera la violencia, la cual deteriora la trama social e invita a la adopción de medidas de carácter represivo; se ubica y expresa de forma multivariada en la familia, las instituciones, la sociedad, tanto en el ámbito nacional como internacional, afecta además negativamente la calidad de vida de las personas, en tanto genera miedo, desarticula estructuras familiares, limita la libertad de acción y desalienta la autoridad interpersonal. A nivel internacional se estima que más de 29 personas son asesinadas por cada cien mil habitantes en la región centroamericana lo que evidencia el fuerte incremento de la violencia entre el período 2004 al 2009.<sup>6</sup>

Actualmente el delito de Asesinato en la nación cubana se mantiene con una tasa criminal de 6 delitos por cada 100 000 habitantes y un índice diario de 1.8 hechos, estadísticas muy por debajo de las existentes respecto a otros países latinoamericanos como Colombia, Honduras y El Salvador. No obstante, a partir del año 2008 se refleja un ascenso en cuanto a la cantidad de hechos de la referida tipicidad delictiva con 565 ocurridos a nivel nacional. En el 2011 se hace notable la diferencia respecto a años anteriores con un total de 728 delitos y evidencia un crecimiento de 163 hechos. Conjuntamente la provincia de Cienfuegos no exenta del crecimiento nacional presenta en el 2009 un total de 28 delitos de Asesinato y en el año 2010 un máximo de 31. Abreus ocupa el séptimo lugar de un total de 8 municipios con que cuenta la provincia de Cienfuegos en cuanto a habitantes<sup>7</sup>, pero goza del segundo puesto en el año 2011 en cuanto al índice de la referida tipicidad delictiva.

Los antecedentes antes referidos posibilitan que el problema científico se exprese en los siguientes términos: No resulta insuficiente la protección jurídica de las víctimas amenazadas de muerte.

Se define como objeto de la investigación: los niveles de protección de las víctimas previo a la comisión del Delito de Asesinato y el campo de acción el municipio de Abreus en el período comprendido entre 2009-2011.

Se ha trazado como objetivo general: Exponer los casos en los que las víctimas del delito de Asesinato en el municipio de Abreus, en el período comprendido entre 2009-2011 lo fueron con anterioridad de delitos que atentan contra el sentimiento de seguridad personal.

Para darle seguimiento a lo anterior se partió del siguiente objetivo específico:

Valorar los factores que influyen en la comisión del delito de Asesinato en el municipio de Abreus.

A tenor de lo anterior, la hipótesis que se pretende someter a comprobación quedó redactada en los términos que siguen:

No siempre se logra un aislamiento efectivo de los victimarios con sus víctimas cuando ha existido una promesa de privarla de la vida.

---

<sup>6</sup> ABASCAL, JOSÉ. Centroamérica es la región del mundo con mayor tasa de muertes violentas. Tomado de: [http://www.ateneadigital.es/RevistaAtenea/REVISTA/articulo/GestionNoticias\\_6171\\_ESP.asp](http://www.ateneadigital.es/RevistaAtenea/REVISTA/articulo/GestionNoticias_6171_ESP.asp), 9 de septiembre del 2011.

<sup>7</sup> Según datos estadísticos facilitados por Estadística Provincial con cierre en el año 2010 Abreus cuenta con 31467 habitantes.

El universo que se tuvo en cuenta para la investigación lo constituye siete delitos de Asesinato ocurridos en el territorio en el período comprendido entre 2009-2011 y la muestra la constituirá los siete hechos delictivos en los que se ha privado intencionalmente de la vida a las víctimas en el período analizado. La metodología empleada es la cualitativa y el muestreo que se utilizó es no probabilístico e intencional.

Los Métodos de investigación empleados en el desarrollo de la investigación son: Teórico-Jurídico permitió en el proceso investigativo comprender la esencia del problema de investigación a través de la conceptualización teórica de las diferentes categorías jurídicas que se revisaron. El de Análisis y Síntesis que facilita la descomposición mental del objeto de estudio en sus partes integrantes.

Se utilizó la técnica de Análisis de Documentos, su aplicación facilita la información necesaria sobre datos estadísticos relacionados en informes de la Fiscalía y la evaluación de la información obtenida en relación con el problema de investigación. La Entrevista permitió obtener información sobre el objeto de estudio en cuestión e interactuar cara a cara con las personas a quienes se les formulan las preguntas. Además posibilita conocer el criterio de fiscales, abogados, jueces, agentes del orden público y psicólogos sobre el tema objeto de estudio.

La actualidad de la investigación se manifiesta en la necesidad de su estudio en el territorio, pues resulta la determinación de insuficiencias legales y operativas que influyen en la comisión del Delito de Asesinato un instrumento efectivo en la prevención de la comisión de éstos.

## **DESARROLLO**

Situación actual del delito de Asesinato en Cuba.

En Cuba existe un marcado antecedente de violencia que tuvo lugar durante la etapa de la República Neocolonial donde resultaron asesinados miles de inocentes y revolucionarios cubanos. Junto al agravamiento de la situación económica existente en esa época, se agudizaron los problemas sociales; factores determinantes en el aumento y permanencia de la actividad delictiva. El desempleo, presente en el país desde el nacimiento de la República, aumentó su dimensión en esos años. Más de la tercera parte de los hombres y mujeres aptos para trabajar no tenían empleo. Los dueños de las empresas particulares aprovechaban la situación para imponer míseros salarios.

En el sector azucarero, la situación se agravaba como consecuencia de la aplicación del sistema de cuotas que restringía la producción azucarera y eso se evidenció en el acortamiento del tiempo de zafra y por tanto, en el aumento del llamado tiempo muerto. En esa época los períodos de zafra eran de dos o tres meses solamente. A esa situación hay que agregar las malas condiciones de vivienda, además del analfabetismo, que era otra de las lacras que pesaba sobre la sociedad neocolonial. Según los censos de la época, uno de cada cinco ciudadanos no sabía leer ni escribir. La falta de trabajo y el deficiente nivel educacional afectaban fundamentalmente a la juventud y fueron factores determinantes en el alto índice de delincuencia juvenil. El juego, la prostitución, el vicio y la discriminación racial, también caracterizaban el panorama social de la neocolonia.<sup>8</sup>

---

<sup>8</sup> La República (1899-1959). Cuba y su historia/ FRANCISCA LÓPEZ CIVEIRA... [et.al.].—La Habana: Editorial Félix Varela,

En la década de 1948-1958 la actividad delictiva en Cuba se caracteriza por un alto porcentaje de los llamados delitos violentos, las lesiones con una tasa de 700 hechos, y 30 homicidios por cada 100 000 habitantes que la hacían una de las más altas para la época dentro de América Latina, constituyendo además el 30 por ciento del total de delitos conocidos<sup>9</sup> de acuerdo a las estadísticas policíacas.<sup>10</sup> En los primeros años de la Revolución es decir la etapa comprendida entre los años 1959-1962 se caracterizaron por un incremento en la persecución de la actividad delictiva, que alcanza sus niveles históricos más altos hasta ese momento, influido por la denuncia y radicación de miles de hechos violentos cometidos durante la tiranía batistiana y la actividad contrarrevolucionaria que en esa etapa llega a alcanzar niveles altos. La estructura del delito común denunciado no cambió respecto a la etapa anterior, manifestándose bajas tasas de delito contra la propiedad y económicos.<sup>11</sup>

Ya en la década de 1963 a 1973 resulta importante señalar que cambia radicalmente la tendencia histórica de la estructura del delito; los hechos violentos constituyen ahora cerca del 40 por ciento de los hechos denunciados y las tasas de Homicidio y Asesinato disminuyen a menos de 10 por cada 100 000 habitantes.

En el período 1981-1984 se caracteriza por el aumento de la represión y de sanciones severas especialmente contra los hechos delictivos contra la economía y la propiedad con niveles que alcanzan entre el 65 y el 70 por ciento de los delitos conocidos. En 1984 comienzan a ascender los delitos contra la propiedad y a partir de 1987 comienza el crecimiento en exponencial. La proporción de los hechos contra la propiedad alcanza el 80 por ciento de los delitos denunciados y las dos terceras partes de los conocidos. Esa alta incidencia de los delitos económicos y contra la propiedad tiene que ver con los problemas funcionales del modelo económico cubano hasta entonces vigente.<sup>12</sup>

En la actualidad el deterioro de la situación económica en Cuba en los últimos años tiene entre sus causas fundamentales las consecuencias del recrudecimiento del bloqueo económico norteamericano contra Cuba, la desaparición con la caída del campo socialista, de sus principales socios comerciales y los problemas estructurales y de dirección acumulados de la economía cubana, lo que produjo entre otros problemas la disminución del Producto Interno Bruto en un tercio, el cual a partir de 1995 comienza un lento ascenso. Esa situación económica se ha reflejado en la estructura del delito y en la política criminal, así como en toda la vida económica-social y política del país, dando lugar a un cauteloso proceso de reformas que ha comprendido una amplia gama de medidas. La sociedad se ha caracterizado por un aumento de la conflictividad y tensión social, reflejada entre otros aspectos en el crecimiento de diversas modalidades delictivas.

Sin embargo la situación siguió agudizándose y en un discurso pronunciado el 5 de enero de 1999, en ocasión del 40 Aniversario de la Policía Nacional Revolucionaria, el Presidente del Consejo de Estado Comandante Fidel Castro hizo una larga intervención sobre la situación delictiva en el país. Dentro de los aspectos más importantes señaló el aumento del delito convencional, especialmente robo,

---

2003.—p.141.

<sup>9</sup> Delito conocido es para Milán Acosta el conjunto de todos los hechos que se conocen por la Policía por cualquier vía.

<sup>10</sup> DE LA CRUZ OCHOA, RAMÓN. El delito y el Derecho Penal en Cuba después de 1959. Criminología/Ramón de la Cruz Ochoa.—La Habana: Editorial Félix Varela, 2004.—p.85.

<sup>11</sup> Ibídem, p. 87.

<sup>12</sup> Ibídem, p. 90, 93-94.

violación y homicidios; creando sentimientos de temor y obligando a tomar medidas más estrictas de seguridad.<sup>13</sup>

Otro aspecto lo constituye que para contrarrestar esa situación se tomaron una cantidad importante de medidas para reforzar el sistema penal con especial énfasis en la Policía y los órganos de la Fiscalía y los Tribunales, además de otras reformas legislativas que modifican el Código Penal, como son incluir la sanción de privación perpetua de libertad, entre las sanciones posibles del Código Penal; permitir sanciones mayores de 30 años de privación de libertad si en el hecho concurren circunstancias que producen la agravación extraordinaria de la sanción, en cuyo caso el Tribunal puede aumentar la sanción a imponer hasta en la mitad del límite máximo o si se aprecian circunstancias relativas a la reincidencia o multirreincidencia, el Tribunal puede aumentar el límite superior hasta en un cuarto, en un tercio o en la mitad según el caso, o al formar una sanción conjunta que puede ser igual a la suma de todas las impuestas anteriormente no podía ser mayor al delito sancionado más severamente.<sup>14</sup>

En los primeros años de la década del 90, el país inició una difícil y compleja etapa, determinada por los bruscos cambios que debió enfrentar el país en sus relaciones económicas internacionales, el recrudecimiento del bloqueo genocida, la agresiva y hostil política del gobierno de los Estados Unidos, con su obsesivo y estéril propósito de rendir al pueblo de Cuba; así como en la estructura de su comercio exterior, como consecuencia del derrumbe del Campo Socialista. Las complejas condiciones internas y externas en que ha operado y aún opera la economía cubana en los últimos 20 años, así como el impacto negativo de la más grande y profunda crisis económica mundial que ha conocido la humanidad y cuyas consecuencias aún no se avizoran en toda su magnitud, han tenido un severo impacto negativo sobre la economía cubana que se expresa, entre otros aspectos, en las enormes tensiones que se generan para garantizar una vida decorosa al 100 por ciento de la población.

En la actualidad en cuanto a los factores externos, el entorno internacional se ha caracterizado por la existencia de una crisis estructural sistémica, con la simultaneidad de las crisis económica, financiera, energética, alimentaria y ambiental; con mayor impacto en los países subdesarrollados. Cuba con una economía abierta y dependiente de sus relaciones económicas no ha estado exenta de los impactos de dicha crisis, que se han manifestado en la inestabilidad de los precios de los productos que intercambia, en las demandas para sus productos y servicios de exportación, así como, en mayores restricciones en las posibilidades de obtención de financiamiento externo.<sup>15</sup>

En el orden interno, han estado presentes factores tales como, la baja eficiencia, descapitalización de la base productiva y la infraestructura, envejecimiento y estancamiento en el crecimiento poblacional.<sup>16</sup> Dado el complejo panorama existente se han adoptado diversas medidas reflejadas en el Proyecto de Lineamientos de la Política Económica y Social del país. No obstante, la situación económica existente se ha reflejado en los últimos años en la estructura del delito pues se ha caracterizado por un aumento de la conflictividad y tensión social. En el presente el delito de

---

<sup>13</sup> Ibidem, p. 98.

<sup>14</sup> Ibidem, p. 98-99.

<sup>15</sup> Cuba. Partido Comunista de Cuba. VI Congreso del Partido Comunista de Cuba. Proyecto de Lineamientos de la Política Económica y Social/ PCC.—La Habana: [s.n.], 2010.—p.5.

<sup>16</sup> Idem.

Asesinato en la nación cubana se mantiene con una tasa criminal de 6 delitos por cada 100 000 habitantes y un índice diario de 1.8 hechos<sup>17</sup>, estadísticas muy por debajo de las existentes respecto a otros países latinoamericanos como Colombia, Honduras, El Salvador, entre otros.

No obstante, a partir del año 2008 se ha reflejado un ascenso en cuanto a la cantidad de hechos de la referida tipicidad delictiva con 565 ocurridos a nivel nacional. En el 2009 se registró un aumento de 93 delitos de esa naturaleza respecto al año anterior, en total ocurrieron 658 y como se muestra, la diferencia representa el 14,13% de crecimiento. Por su parte el 2010 presenta una estabilidad en el número de hechos ocurridos, 659, y muestra un ligero aumento con un delito de diferencia en comparación al año anterior lo que representa el 0,15% de crecimiento. En el 2011 no se cuenta con igual suerte pues se hace notable nuevamente la diferencia respecto a años anteriores con un total de 728 delitos. Se evidencia un crecimiento de 69 hechos, que representa un 9.5% del total.<sup>18</sup>

A partir de lo expuesto anteriormente se puede concluir que el Estado cubano ha trabajado arduamente por borrar el marcado antecedente de violencia que tuvo lugar durante la etapa de la República Neocolonial. No obstante, y luego de haber logrado sus objetivos, existe evidentemente conflictividad y tensión social reflejadas en los índices actuales del delito de Asesinato, influyendo ciertamente en ellos los cambios que ha enfrentado el país en sus relaciones económicas internacionales, el recrudecimiento del bloqueo genocida y el impacto negativo de la actual crisis económica mundial.

### **Comportamiento del delito de Asesinato en Abreus.**

Las cualidades personológicas del ser humano y su interacción con el medio social definen como consecuencia la motivación y la toma de la decisión de cometer un delito y la ejecución de la decisión tomada. Entonces, el delito representa criminológicamente no un acto único momentáneo, sino un proceso determinado que se desarrolla en el espacio y en el tiempo.

En el año 2009 el territorio cienfueguero reportó una cifra de 28 delitos, concentrado el mayor número en la ciudad cabecera. En el 2010 se hace notable la diferencia respecto a años anteriores con un total de 31 hechos. Se evidencia un crecimiento de 3 hechos respecto al año anterior, representando el 9.7% del total. El municipio cabecera cuenta con la mayor densidad de habitantes y población flotante, seguido del municipio de Cumanayagua donde hubo lugar en el 2009 cinco hechos de ese tipo y el territorio de Rodas con 4 mostrando esos municipios decrecimiento en años posteriores y reflejando el territorio abreuense un considerable aumento. En el 2011 se evidenció un crecimiento en la referida región al reportarse un nivel de delitos de asesinatos mayor que el año anterior; incrementado en tres hechos, de ellos dos localizados en la cabecera municipal que representa un 60% de los ocurridos con anterioridad.

La población de Abreus, según el informe más reciente de ese indicador con cierre en el año 2010 representa el séptimo municipio de la provincia de Cienfuegos en ese concepto estadístico y sin embargo exhibe del segundo puesto en cuanto al índice de la tipicidad delictiva que se analiza; con un

---

<sup>17</sup> Datos facilitados por la Jefatura de la Policía Nacional Revolucionaria de Cienfuegos.

<sup>18</sup> Idem.

incremento en relación a años anteriores. Al examinar las fuentes estadísticas relativas a la radicación de hechos delictivos en el territorio se pudo constatar que hubo un total de 7 víctimas en el período de tres años, tomándose como referencia el 2011, etapa en la que se registra un número de 5. Pudiera ello no ser considerado una cifra significativa, pero sí alarmante si se realiza un análisis comparativo con el resto de los territorios de la provincia.

De esa forma se mostró un notable sentimiento de inestabilidad ciudadana al acontecer un total de 7 delitos en los que se privaron de la vida a personas de forma concentrada en un período de 12 meses sin considerar la referencia como año fiscal. Los hechos delictivos relacionados con los derechos individuales, específicamente el delito de Amenazas, pasó entonces de una cifra inferior de 5 en el año 2010 a 17 en el siguiente anuario, teniéndose solamente en cuenta aquellos procesos en los que no fueron aplicados tratamientos administrativos por las circunstancias de los mismos y las condiciones personales de los autores y por tanto fueron remitidos a los órganos jurisdiccionales. Lo anterior exigió en dependencia de las circunstancias reales, al aumento de la represión y de sanciones severas especialmente contra los hechos delictivos de la naturaleza analizada con el propósito de prevenir la comisión de delitos de Asesinato y sosegar el temor de los ciudadanos.

#### **Evaluación de factores determinantes.**

Se revisaron diversos documentos facilitados por la Fiscalía y el Tribunal que proporcionan información, tanto estadística como descriptiva del objeto de estudio en cuestión. De ellos se obtuvo la cantidad de delitos de Asesinato ocurridos en el período 2009-2011 y datos complementarios como la edad de los victimarios, la raza, el sexo, el nivel de escolaridad, el grado de parentesco con la víctima y los resultados del peritaje psiquiátrico y examen toxicológico practicados a los comisores.

Al revisar la documentación que posee la Fiscalía y el Tribunal se pudo constatar que hubo un total de 7 hechos de esa naturaleza, de ellos 5 se registran en el año 2011. No se considera una cifra significativa, pero sí alarmante si se toma en cuenta los 31467 habitantes<sup>19</sup> que residen en el municipio de Abreus. Debido a esa cifra ocupa dicho territorio el séptimo lugar de un total de 8 municipios con que cuenta la provincia de Cienfuegos en cuanto a habitantes, pero goza en el año 2011 del segundo puesto en cuanto al índice de la referida tipicidad delictiva. Incremento que en años anteriores se hallaba por debajo de los existentes en la actualidad.

Los resultados obtenidos del análisis de documentos comportan como datos generales que de un total de 7 comisores de delitos de Asesinato el 100% son de género masculino. Respecto a la edad, las mismas estuvieron comprendidas en los rangos de 30 a 40 y de 40 a 50 años respectivamente. De forma más específica se puede señalar que dentro de los 30 a 40 años se ubican 3 comisores, para un 42.9%; de 40 a 50, 4 victimarios representando el 57.1% del total.

De ellos según la raza, 2 son de piel blanca, lo que representa el 28.6%; 1 de tez negra para un 14.3% y los 4 restantes resultaron ser mestizos alcanzando el mayor porcentaje, para un 57.1%. Referente al lugar de residencia, 3 viven en el casco urbano, representando un 42.9% y 4 en zona rural, para un

---

<sup>19</sup> Según datos estadísticos facilitados por Estadística Provincial de Cienfuegos con cierre en el año 2010.

57.1%. Señalando que 2 viven en el Consejo Popular de Constanca, para un 28.6%; 2 residen en Juraguá, representando el 28.6% del total.

Referente al nivel de escolaridad se pudo apreciar que tienen un nivel escolar relativamente bajo, 2 de los comisores poseen el 12 Grado, lo que representa el 28.6% del total; los 5 restantes alcanzaron solamente el 9 Grado, que constituye el 71.4%. Consecuentemente se puede afirmar que el nivel de escolaridad resulta un factor determinante en la comisión de delitos de esa naturaleza pues la mayor parte de las personas que transgreden las normas sociales establecidas no cuentan con una educación o cultura suficiente. La capacidad intelectual de las mismas no se desarrolla apropiadamente y por tanto resultan proclives a cometer delitos.

En relación a lo anterior se pudo percibir que no sólo los comisores carecen de educación sino también la familia de éstos, pues no se refleja educación en el trato con los demás y se expresan de forma callejera o chabacana, dando muestra de la influencia que puede ejercer el núcleo familiar en la formación y educación de sus miembros. De esa forma se confirma que la familia representa el eslabón esencial de interinfluencias formativas entre los sujetos que la constituyen, y que si la misma no cumple cabalmente con su función educativa y preventiva podría provocar que los miembros que la integran no tengan inculcados valores y formas de conducta que la sociedad espera de ellos, por lo que simplemente su actuar puede llegar a ser delictuoso.

El hombre no puede estar al margen del orden establecido en la sociedad. Los diferentes grupos humanos, es decir, la familia, la escuela, las organizaciones, centros de trabajo, comunidad y otros, mediatizan dicha exigencia social a lo largo de toda su vida. Si dichos grupos no influyen en el individuo para que se desenvuelva con aptitudes positivas, entonces es muy posible que no cuente con una educación lo suficientemente buena y los valores socialmente aceptados como para hacer suyas y respetar las normas sociales.

Resulta necesario señalar como aspecto negativo que la mayoría de los comisores del referido delito no se encontraban integrados a un centro laboral. En el momento de cometer el hecho solo 2 mantenían ese vínculo, para un 28.6%; 5 no se encontraban integrados a centro alguno lo que constituye el 71.4% del total. En la actualidad a pesar de la situación económica por la que atraviesa el país y la crisis existente a nivel internacional se trabaja por garantizarle a cada ciudadano cubano una ubicación laboral. No obstante, es importante señalar que el centro laboral y el colectivo de trabajo tienen un papel fundamental en el proceso de socialización, pues su función educativa solo es posible si al insertarse el individuo en la vida laboral es bien acogido por el colectivo. Si a lo anterior se une la preparación necesaria que debe recibir el sujeto para el desempeño óptimo de sus funciones y el control apropiado de su actividad, entonces se contribuye a la formación de la disciplina laboral.

No resultan educativos los centros que no producen un acercamiento al trabajador y que acuden al rechazo con el conocimiento de que la persona que ingresa al centro ha sido sancionada legalmente con anterioridad. Puede convertirse entonces esa reacción social de repudio, en el caso del centro laboral, en la última puerta que se cierra a la posibilidad de una vida integrada a las relaciones sociales.



De igual forma reflejan los informes que 2 de los victimarios mantienen normal conducta social, lo que constituye el 28.6%. Contrariamente los 5 comisores restantes mantienen escasas relaciones sociales, se reúnen con personas de mala conducta social, ingieren bebidas alcohólicas con frecuencia y en ese estado alteran el orden, lo que significa un 71,4% del total; incluso se refleja que uno de esos sujetos ofende a las personas y adopta conductas agresivas contra éstas y sus bienes.

De acuerdo a lo expuesto por el modelo psicosocial ofrecido por NORMA VASALLO se puede decir que al igual que el resto de las instituciones socializadoras el grupo informal constituye un mediador entre la sociedad y el individuo, asumiendo un importante papel en la reproducción de la influencia socializadora. El mismo puede ser visto como parte de la organización del tiempo libre; pero también es expresión de las necesidades psicológicas de los adolescentes, jóvenes y adultos para los cuales el grupo tiene un lugar central en sus afectos y en su pensamiento, lo que se expresa claramente en las decisiones que toman y en las conductas que asumen. Ellos se constituyen a partir de la propia comunidad, de la escuela o sobre la base de otros intereses comunes, que derivan en motivaciones para la conformación del grupo y éste es una característica de los grupos informales, es decir, no poseen fines y metas sino una coincidencia de necesidades psicológico-emocionales.<sup>20</sup>

El papel de los grupos informales para la sociedad viene dado por la coincidencia o no de las necesidades de los miembros de esos grupos, con los fines y metas de los grupos formales con los cuales también se vincula. Cuando hay correspondencia entre ambos, los grupos informales contribuyen al desarrollo de los grupos formales, cuando no hay coincidencia, pueden frenarlo. El hecho de que en ellos esté ausente una cierta dirección educativa es lo que hace posible que sus miembros puedan recibir tanto una influencia positiva como negativa, en dependencia de lo que el grupo genere espontáneamente.<sup>21</sup>

Al analizar el grupo informal como agente socializador que ha tenido responsabilidad en la aparición de la conducta desviada, resulta importante no solo aquellos integrados por comisores de hechos delictivos; sino también los que no llegando a ese tipo de comportamiento, resultan un riesgo por el pobre vínculo con otros grupos humanos; por ejemplo, aquellos cuyos miembros se encuentran sin vinculación escolar o laboral; los que se caracterizan por historias de vida condicionadoras de carencias afectivas y distanciamiento social; los que presentan conductas que expresan una cierta inadaptación social, o sea, todos los grupos cuya membresía no se encuentre en condiciones de ser contenedora de las demandas afectivas del individuo y canalizador adecuado de sus inquietudes, contribuyendo a que mantenga su vínculo con otros grupos y con la sociedad en sentido general.<sup>22</sup>

En el grupo informal, sus miembros encuentran la comprensión necesaria; sus problemas son escuchados por otros, con vivencias similares a las suyas, por lo que la reacción de los otros para con el individuo resulta ser sincera. Cuando eso es así los miembros son tolerantes con las conductas que

---

<sup>20</sup> VASALLO BARRUETA, NORMA. El delito concreto. La acción delictiva en el nivel individual. Criminología/Norma Vasallo Barrueta.—La Habana: Editorial Félix Varela, 2004.—p. 141.

<sup>21</sup> Ibídem, p. 142.

<sup>22</sup> Ibídem, p. 143.



en el grupo se producen y a pesar de sus circunstancias de vida, se sienten estimulados expresándose en un estado de ánimo alegre y optimista.<sup>23</sup>

Ahora bien, existe otro factor no menos importante que influye en la comisión del delito objeto de estudio, el alcohol. Los Rollos de Causas facilitados por la Fiscalía Municipal de Abreus revelan que la mayor parte de los comisores estaban bajo los efectos de esa sustancia en el momento del hecho. De esa forma se puede decir que solo uno de los comisores en el momento de practicarle el examen toxicológico criminalístico de drogas no tenía presencia de ninguna sustancia psicotrópica en sangre lo cual representa el 14.3%. El peritaje toxicológico realizado a cada uno de los 6 comisores restantes ilustraba que en el momento de cometer el injusto se encontraban bajo los efectos del alcohol, representando el 85.7%; de forma más específica se puede agregar que uno de los comisores estaba embriagado, con 148 miligramos por ciento de alcohol etílico en sangre

El alcohol es considerado la droga modelo por ser la única sustancia de consumo legal y no médico capaz de distorsionar la conciencia al mismo grado que otras sustancias tóxicas. Estimada también la droga portera que conduce al consumo simultáneo o alternativo de las llamadas drogas de prescripción o ilegales, cuyas tasas de consumo no hacen ni la cuarta parte de las cifras de consumo del alcohol; su acción proclive a la violencia es elevada a nivel mundial. El consumo de esa sustancia resulta catalogado como un significativo factor de riesgo en delitos como el asesinato, debido fundamentalmente a los efectos biológicos provocados por el tóxico desde las primeras etapas de la intoxicación. En el caso de la conducta agresiva determina la desinhibición de impulsos y tendencias de la personalidad, así como la salida de todo un potencial de tensiones históricamente acumuladas en relación con un conflicto o situación determinada. Facilita además la aberración y permite el quebrantamiento de valores éticos y morales que pueden frenar la realización de una conducta reprochable, como un hecho delictivo.<sup>24</sup>

En relación con lo anterior, en actuaciones de Psiquiatría Forense y Medicina Legal se menciona la dosis de valor, refiriéndose a la ingestión de determinada cantidad de alcohol realizada por los perpetradores de actos de asesinato con vistas a perder el miedo o llenarse de valor para ejecutar determinada acción, lo cual sitúa al sujeto en función de la desinhibición ya referida que lleva a la vulneración de las barreras psicológicas, éticas y morales que se oponen a la realización de un acto reprochable social y penalmente, o facilitan su ejecución.<sup>25</sup>

Además de su función desinhibidora y facilitadora de la acción, el alcohol es un agente distorsionador de la conciencia que hace funcionar al consumidor a niveles subcorticales. Otra vertiente que proporciona el alcohol al riesgo de ese tipo de hecho violento son los cuadros psicóticos desencadenados y producidos como complicación por el consumo crónico del tóxico, con abundante sensorio-percepción, delirios, violencia y agitación psicomotora, que justifican su atención por la peligrosidad que detentan. Por otra parte la abstinencia al tóxico en el caso de los dependientes

---

<sup>23</sup> Ibídem, p. 144.

<sup>24</sup> Pérez Milán, José F. Consumo de alcohol y victimarios de delitos de violencia. Tomado de: <http://www.revistahp.h.sld.cu/hph0210/hph02210.html>, 10 de febrero del 2012.

<sup>25</sup> Idem.

provoca la movilización de noradrenalina, que determina un estado de alerta con facilitación de conducta motora que se traduce en excitación y agresividad.<sup>26</sup>

Las razones antes expuestas parecen justificar su frecuente vinculación a las estadísticas de violencia, en específico a los asesinatos, todo lo cual le otorga al alcohol un valor criminógeno. Se considera que los protagonistas de ese debacle, no son en su mayoría, los dependientes del alcohol, ni el consumo perjudicial, ni tan siquiera los consumidores de riesgo, sino los sujetos que consumen con un estilo de bebedores sociales, fenómeno que se recoge en la actualidad bajo el nombre de Problemas relacionados con el alcohol y acapara la atención de los programas de intervención comunitarios para la detección y psicoeducación de los sujetos consumidores irresponsables no dependientes, autores de la inmensa cantidad de consecuencias derivadas del consumo inadecuado o irresponsable de alcohol.

La investigadora pudo percibir por los informes ofrecidos por la Fiscalía que existen causas que de forma significativa influyen en el factor criminológico, el ajuste de cuentas y móviles pasionales. Las mismas se manifiestan frecuentemente al analizarse las causas o motivos de la comisión de dicha tipicidad delictiva. Se encuentran además estrechamente relacionadas con el sesgo de género, es decir, falsos conceptos sobre la masculinidad y con el grado de parentesco entre el victimario y la víctima.

Referente al grado de parentesco 4 de los comisores tenían vínculos sanguíneos con las víctimas, que representa el 57.1% del total y 3 no, para un 42.9%. Resulta necesario especificar la relación existente entre ellos: 1 era la hermana del victimario, representando el 14.3%; de la misma manera 1 era prima hermana del comisor, para un 14.3% y 1 exmujer que representa el 14.3%; el número de víctimas femeninas fue 3 representando el 42.9% del total. Ahora bien entre las víctimas masculinas se pueden mencionar, 1 primo del comisor, para un 14.3%; 1 padrastro del victimario, para un 14.3% y 2 que no tenían grado de parentesco respecto a los comisores, es decir, amigos, compañeros de trabajo, entre otros; para un 28.6%.

Los dictámenes médico legales de psiquiatría realizados a los comisores ilustran que en el momento de los hechos poseían la capacidad de conocer el alcance de sus actos y dirigir su conducta, no obstante, se aprecian en esos sujetos alteraciones de los rasgos de la personalidad o psicopatía. Sin embargo, esos rasgos no llegan a constituir patologías psiquiátricas, así pueden manifestar rasgos de irritabilidad, frustración, explosivos, insomnio y falta de afecto e introversión. Del mismo modo constan otros aspectos significativos como el falso concepto de la masculinidad u hombría, promiscuidad y hacinamiento, que unido a antecedentes familiares de ingestión de bebidas alcohólicas, disfunción familiar, juegos y amistades indeseables tornan un clima sumamente nocivo para el individuo.

De todo lo anterior se puede concretar que los rasgos característicos de los comisores de los delitos de Asesinato no constituyen atributos para apreciarse como circunstancia modificativa de la responsabilidad penal, pues dichos individuos tenían plena capacidad de conocer el alcance de sus actos y de dirigir su conducta, antes durante y después de la comisión del hecho delictivo. Lo que sí

---

<sup>26</sup> Idem.

resulta necesario considerar esos rasgos característicos a los efectos del trabajo de prevención y atención social en los grupos poblacionales.

Próximamente a los móviles pasionales resulta necesario destacar que, “la mujer y el hombre gozan de iguales derechos en lo económico, cultural social y familiar. El Estado garantiza que se ofrezcan a la mujer las mismas oportunidades y posibilidades que al hombre, a fin de lograr su plena participación en el desarrollo del país.”<sup>27</sup> “El matrimonio se constituye sobre la base de la igualdad de derechos y deberes de ambos cónyuges, deben vivir juntos, guardarse lealtad, la consideración y el respeto debido y ayudarse mutuamente (...).” Mientras que, “los deberes y derechos (...) para los cónyuges subsistirán íntegramente mientras no se extinga legalmente el matrimonio, aunque por motivo justificado no mantuvieren un hogar común.”<sup>28</sup>

A partir de lo enunciado anteriormente se puede dilucidar que tanto la mujer como el hombre gozan de iguales derechos en la sociedad cubana y que el Estado garantiza para ambos las mismas posibilidades y oportunidades. De esa forma no debe existir ningún sesgo de género; demostrado claramente en los casos de delitos de asesinatos analizados. Aunque el machismo o prepotencia de los varones respecto de las mujeres no debe absolutizarse puesto que el feminismo ha estado presente en hechos de ese tipo, puede afirmarse que la balanza se inclina de forma ineludible hacia los hombres y dentro de los móviles se aprecia celos y falsos conceptos sobre la masculinidad.

### **A la escucha profesional.**

Dentro del marco teórico de la investigación fueron utilizados otros instrumentos que contribuyeron a validar la propuesta de la autora, fue la valoración que se realizó sobre los aportes de las informaciones obtenidas de los profesionales entrevistados. En tal sentido se seleccionó un número pequeño de profesionales cuyo criterio de selección fue más de 5 años de experiencia en el sector jurídico y que los mismos se hayan relacionado con ese tipo de delito. De esa forma, se efectuó la entrevista a representantes de los diferentes organismos de justicia del municipio de Abreus.

Del análisis de las entrevistas realizadas se pudo constatar que existen diversos criterios en cuanto a los factores que influyen en la comisión del delito de Asesinato en el municipio de Abreus.

Se plantea que resulta significativo el índice de delitos de Asesinato ocurridos entre los años 2009-2011 en el municipio de Abreus, y no solo en dicho territorio sino también en la provincia de Cienfuegos y Cuba en general, según los datos estadísticos ofrecidos y comparadas ambas informaciones con años anteriores al período analizado. Existe el criterio de que no solo existen cifras significativas del delito de Asesinato sino también del delito de Amenaza debido al temor fundado por los hechos ocurridos en ese período. Se estima que existe una multiplicidad de factores que influyen en la comisión de delitos de Asesinato en Abreus como la crisis económica por la que atraviesa el país y los cambios o transformaciones que han resultado necesarios adoptar.

---

<sup>27</sup> Cuba. Comisión de Asuntos Constitucionales y Jurídicos de la Asamblea Nacional del Poder Popular. Constitución de la República de Cuba actualizada con la Reforma Constitucional del 2002.—La Habana: Editora Política, 2010.—p.57-58. Capítulo VII Derechos, deberes y garantías fundamentales. Artículo 44.

<sup>28</sup> Cuba. Consejo de Ministros. Ley No.1289/75: Código de Familia.—La Habana, 1975.—p.7.

Según criterio de especialistas no todas las personas tienen la misma capacidad de adaptación o forma de enfrentar los problemas y conflictos que pueden surgir de las carencias económicas existentes; muchos buscan soluciones o salidas fáciles a través del alcohol o formas agresivas para resolver los problemas. Se plantean también la incidencia de otros factores como la marginalidad y el bajo nivel escolar, indica que ciertamente la mayor parte de los delitos de esa naturaleza son ejecutados en zonas rurales. Unido a lo anterior, el bajo nivel escolar y a la ingestión de bebidas alcohólicas pueden suscitar riñas en esos lugares apartados y concluir en asesinatos. Relatan algunos consultados como avanzada la tarde se realizan apuestas en las carreras de caballos o peleas de gallos por múltiples grupos de individuos con ingestión total de bebidas alcohólicas lo que concluye posteriormente en la comisión de ese delito, iniciado el altercado por conflictos verbales.

Obligatoria se hace la referencia a la familia como un factor fundamental, si existen relaciones violentas o agresivas entre sus miembros se gestan conductas violentas que en determinados estados llegan a concretarse en agresiones.

En muchas ocasiones, escuchada la opinión de personal autorizado, por las funciones que desempeñan, la víctima queda desprotegida legalmente pues dada la escasa entidad del delito de Amenaza, que en la mayoría de los casos evaluados antecede el hecho fatídico, por lo general las personas se mantienen detenidas o aisladas del medio social por muy poco tiempo y no se impone la pena regulada en la Ley No. 62 Código Penal de Cuba, Artículo 41.1 que establece la prohibición de frecuentar determinados lugares o espacios, puesto que resulta difícil debido a que en numerosas ocasiones las víctimas y victimarios conviven en una misma vivienda o comunidad.

No menos importante es la referencia a que las deficiencias de los factores formadores propicia el surgimiento de grupos informales con características negativas. Es bien frecuente en comunidades marginales, la presencia de grupos informales con conductas desviadas y delictivas. El análisis comunitario de la geografía abreuense permite validar esos conceptos, si se toma en cuenta que precisamente los hechos de asesinatos tomados como muestra han incidido en consejos populares con sentimientos desfavorables en su arraigo cultural.

Los hechos comprendidos en el municipio se concentran en las localidades de Constancia, Juraguá y Abreus territorios todos con características que merecen ser mencionadas. El primero de ellos un asentamiento por muchos años vinculado a la actividad azucarera, con una ruptura de las tradiciones a partir del reordenamiento del sector que generó la desarticulación de la industria, todo lo que generó un importante crecimiento de los niveles de motivación poblacional y por tanto un descenso en el funcionamiento comunitario.

En relación con los otros dos territorios con incidencia en la referida tipicidad como Juraguá, es un asentamiento de considerables niveles de ocurrencia de conductas disociables con una población principalmente de emigrantes, con rupturas familiares. Mientras que la cabecera municipal es un territorio con carencias de todo tipo en cuanto a desarrollo, de limitada extensión y con niveles de desarrollo en la satisfacción de los servicios básicos muy bajos al igual que el nivel educacional,

elementos todos que enervan la función grupal comunitaria a partir de líderes capaces de propiciar inadecuados niveles de influencia.

En las referidas comunidades no se logra que las mismas garanticen una adecuada inserción de los individuos en la carente vida social. Se produce, en alguna medida, una reacción social de rechazo al desviado por parte de la comunidad y así se produce un cese de su función socializadora; pierde entonces la comunidad el sentido psicológico que debe tener para el individuo. Mientras no deja de ser importante mencionar el nivel de impunidad con el que actúan los comisores con un cien por ciento de ocurrencia de conductas antisociales de forma pública sin que los expectantes asuman una postura enérgica en aras de evitar los resultados, aun cuando ello no constituya un factor determinante en la conducta del sujeto que acomete los actos enjuiciables.

Como factor de influencia concuerdan los entrevistados con los resultados investigativos obtenidos los cuales conducen a no desestimar una determinación de género visto a través de la cultura de la masculinidad en el momento de cometer el hecho. Los hombres se ven obligados a confirmar su hombría a través de la confrontación luego de haber tenido diferentes conflictos derivados de la vida cotidiana. Resulta importante destacar la coincidencia de criterios sobre los casos evaluados para el estudio. Refieren que los siete delitos de asesinato se corresponden con hechos en los cuales es importante para los victimarios, demostrar su superioridad y la idea de consumir actos anunciados con anterioridad derivados de otros conflictos.

Dos de los hechos se derivaron de la inconformidad de los autores ante traiciones maritales y en otros tres por estar vinculadas las víctimas al enjuiciamiento judicial de sus victimarios y ser decisivos sus testimonios para que los tribunales los estimaran responsables y resultaran sancionados con anterioridad. Además de la percepción que se exige por parte de esos individuos hacia su persona en la comunidad, con valores superiores de hombría, elemento evaluado a partir de considerar que cinco de esos individuos poseían antecedentes por delitos contra la vida y la integridad de las personas y específicamente dos por delitos de asesinatos.

Agregan los entrevistados que en ocasiones la víctima queda desprotegida tanto por su parte como legalmente pues al formular la denuncia y no haber mantenido una conducta de serio y fundado temor ante la amenaza recibida, ha hecho dudar de que realmente el victimario sea capaz de cumplir su propósito, lo cual constituye un elemento de tipicidad y por ende resulta imprescindible para la calificación del delito de Amenaza. Además dada la escasa entidad del citado delito generalmente las personas se mantienen detenidas o aisladas del medio social por muy poco tiempo; no se ponen penas privativas de libertad y además el sistema legal cubano no garantiza el aislamiento de la víctima y el victimario. Generalmente, refieren y a lo que ya hacíamos referencia, no se impone la pena que establece la prohibición de frecuentar determinados espacios o lugares puesto que es difícil porque muchas veces las víctimas y victimarios conviven en una misma vivienda o comunidad. Consideran como medidas preventivas el fortalecimiento del trabajo comunitario con las familias que manifiestan conductas violentas hacia sus hijos y otros miembros del núcleo familiar.

Señalan los cooperantes, que la mayor parte de los casos de delitos de Asesinato tienen como móviles fundamentales, el pasional y el ajuste de cuentas. Consideran que ese tipo de delito está

íntimamente relacionado con el concepto de poder y jerarquía, al intentar ejercer poder sobre alguien situado en una posición de inferioridad jerárquica o de subordinación donde se debe acatar o debe prevalecer su opinión, criterio o deseos y que finalmente logran a través de la ejecución del asesinato.

A criterio de los profesionales entrevistados existen factores que influyen particularmente en el territorio en la comisión de la referida tipicidad delictiva, para definirlos se tuvo en cuenta la agrupación de las opiniones obtenidas en las entrevistas que por sus características permitió arribar que los factores que influyen en la comisión del delito de Asesinato en el municipio de Abreus, en el período comprendido entre 2009-2011 son:

Familias disfuncionales asociadas a conductas violentas.  
Inadecuado control de las agencias informales.  
Bajo nivel educacional.  
Ingestión de bebidas alcohólicas.  
Falsos conceptos de masculinidad.  
Deficiente protección legal de las víctimas.

Pudiera parecer un poco dura la reflexión pero mayor lo es la realidad. No es importante, en criterio nuestro actuar con pasión o sentimentalismo, sería muy provechoso reflexionar, meditar, proponer, proyectarnos desde el desempeño profesional. Productiva siempre será nuestra labor siempre que logremos que la violencia verbal no llegue a constituir antesala de la muerte.

## **CONCLUSIONES**

En el municipio de Abreus se pudo determinar como factores que influyen en la comisión de ese delito: falsos conceptos de masculinidad, ingestión de bebidas alcohólicas, familias disfuncionales asociadas a conductas violentas, bajo nivel educacional, inadecuado control de las agencias informales y deficiente protección legal de las víctimas cuestión que hemos pretendido resaltar por la influencia que en ello tiene el Derecho como ciencia social y los operadores como garantes de su cumplimiento.

## **BIBLIOGRAFÍA**

- Asesinato. En Diccionario de Ciencias Sociales. (1975).—p.196-198.
- Casados Méndez, César. Personalidad antisocial y factores criminógenos. Tomado de: [http://www.slideshare.net/cesarcasados/personalidad-antisocial-y-factores-crim ingenos](http://www.slideshare.net/cesarcasados/personalidad-antisocial-y-factores-crim-ingenos), 8 de enero del 2012.
- Criminología. Fundamentos Teóricos y Análisis/ John Lekschas... [et.al.].—La Habana: Editorial de Ciencias Sociales, 1989.—p.377-510.
- Cuba. Asamblea Nacional del Poder Popular. Ley No. 62/87: Código Penal.—La Habana, 1987.—p.78-79.
- \_\_\_\_\_. Comisión de Asuntos Constitucionales y Jurídicos de la Asamblea Nacional del Poder Popular. Constitución de la República de Cuba actualizada con la Reforma Constitucional del 2002.—La Habana: Editora Política, 2010.—p.57-58.
- \_\_\_\_\_. Consejo de Ministros. Ley No.1289/75: Código de Familia.—La Habana, 1975.—p.7.

De la Cruz Ochoa, Ramón. El delito y el Derecho Penal en Cuba después de 1959. Criminología/Ramón de la Cruz Ochoa.—La Habana: Editorial Félix Varela, 2004.—p.84-101.

## TEMA: EL CUIDADOR DE ADULTO MAYOR Y LA VIOLENCIA INTRAFAMILIAR

**Autores:** Msc. Sara Vargas Abreus

Dra. Yisel Muñoz Alfonso

Lic. Darioski Roca Pérez

Provincia: Villa Clara

### INTRODUCCIÓN

La población envejece cuando aumenta la proporción de personas de la tercera edad (es decir, los mayores de 60 años o más), se acompaña de reducciones en la proporción de niños (personas menores de 15 años) y por la disminución en la proporción de personas en edad de trabajar (15 a 59). A nivel mundial, el número de individuos de la tercera edad se espera que supere el número de infantes por primera vez en 2045.

En virtud de los datos ofrecidos en el Panorama Demográfico de Cuba 2010, publicado por la Oficina Nacional de Estadísticas (ONE), la provincia de Villa Clara constituye una de las más envejecidas del país, donde el número de personas de 60 años o más, representa un 23% de su población total, seguida por Ciudad de La Habana (19%) y Sancti Spíritus (17%).

El presente estudio parte de la problemática de que la violencia intrafamiliar no posee formulación legal en un cuerpo jurídico que de modo especial la defina y determine las medidas de tutela a la víctima, sea cual fuere la edad o sexo de la misma. A esta problemática se suma el análisis de la situación de los adultos mayores en situaciones de dependencia por presentar discapacidad, enfermedad o por las características del proceso de envejecimiento sometidos al cuidado de una persona cuyo régimen jurídico carece de reconocimiento legal en algunas de sus variantes en el ordenamiento jurídico cubano.

Existen variadas figuras delictivas que responden a diversos bienes jurídicos protegidos: integridad corporal, patrimonio, integridad síquica, que permiten subsumir y calificar las posibles acciones u omisiones que configuran el maltrato quedando excluidas las conductas que no siendo constitutivas de delito, pueden encuadrar una acción de maltrato o violencia, por no tener entidad o peligrosidad, al considerarse el derecho penal un delito de *ultima ratio*, sin embargo, no están regulados los mecanismos de respuesta en otros regímenes jurídicos, como lo pueden ser el administrativo, el civil, el de seguridad y asistencia social y el comunitario.

### I- APROXIMACIÓN A LA VIOLENCIA INTRAFAMILIAR

Violencia es cualquier imposición de poder que afecta la calidad de vida en términos psicológicos, biológicos y sociales”.<sup>29</sup>

La violencia es la utilización de la fuerza física o de la coacción psíquica o moral por parte de un individuo o grupo de sujetos en contra de sí mismo, de objetos o de otra persona o grupos de

---

<sup>29</sup> PÉREZ GONZÁLEZ, E.: “*Violencia doméstica. La espiral del maltrato*”, Revista Bohemia, año 97, No. 5, Cuba, p 33.



personas víctimas, por lo que constituye una amenaza o negación de las condiciones de posibilidad de realización de la vida y de la supervivencia.

La Violencia intrafamiliar: es el comportamiento, conducta y acciones de una parte de ese ámbito, que afecta la integridad psico – emocional y física de otros miembros, es todo acto contrario a la armonía, que ataca la autonomía y no respeta la individualidad de cada humano.

Existen diversas modalidades de violencia intrafamiliar:

Las pasivas son aquellas que entrañen omisión (negligencia, abandono, falta de comunicación, silencios prolongados, negación de afecto).

Las activas son más evidentes porque se exteriorizan con acciones físicas, sexo coactivo, ataques verbales, restricciones económicas, sociales y educativas. Todas dejan secuelas irreversibles aunque, en algunos casos, su efecto no sea inmediato o esté visible.

El maltrato del Anciano es una conducta destructiva que está dirigida a una persona mayor, ocurre en el contexto de una relación que denota confianza y reviste suficiente intensidad y/o frecuencia como para producir efectos nocivos de carácter físico, psicológico, social y/o financiero de innecesario sufrimiento, lesión dolor, pérdida y/o violación de los derechos humanos y disminución en la calidad de vida para la persona mayor”.<sup>30</sup>

**Los Maltratos Físicos:** Pueden ser actos únicos o repetidos, o situaciones prolongadas. Estas últimas incluyen cualquier restricción o confinamiento inapropiados que provoquen dolor o lesiones corporales. Agresión física intencional (no accidental) realizada contra una persona anciana, que produce daños o que en casos extremos provoca la desfiguración y/o la muerte. Es cuando se causan lesiones corporales y pueden manifestarse por desgarros, fracturas, traumatismo de tejido blando, quemaduras o contusiones. Las consecuencias del maltrato físico incluyen indicadores físicos u manifestaciones psicológicas visibles, como una disminución de la movilidad, confusión y otro tipo de alteraciones del comportamiento

Estos malos tratos a los adultos mayores están configurados en el Código Penal en los delitos de Lesiones, Homicidio o Asesinato, en los que el sujeto pasivo puede ser cualquier persona, es decir, no se hace distinción entre el adulto mayor cuando es víctima de estos delitos y cualquier otra persona.

**Maltratos emocionales o psicológicos:** Incluyen palabras o interacciones que denigran a las personas de edad, y que hieren y disminuyen su identidad, dignidad y autoestima. Promoción intencional de condiciones que produzcan malestar mental o emocional. Este tipo de maltrato se caracteriza por:

- falta de respeto por la intimidad y las pertenencias de las personas de edad.
- falta de consideración de sus deseos.
- la negación del acceso a sus allegados.
- la desatención de las necesidades sociales y de salud de la persona.

Los indicadores de que se están cometiendo malos tratos emocionales pueden incluir diversas manifestaciones psicológicas como: el miedo, la dificultad para adoptar decisiones, la apatía, el aislamiento, la depresión, la confusión, extrema cautela por parte del cuidador, amenazas de abandono y/o institucionalización.

---

<sup>30</sup> DE BARTOLO TRITTO, D.: “*Evaluación del maltrato en el adulto mayor en la Unidad Geriátrica de Carlos Fragachán, ciudad Bolivia*”, versión electrónica, [www.illustrados.com](http://www.illustrados.com), consultado en Enero 2005.

Este tipo de malos tratos a los ancianos se ven reflejados en los delitos de Amenazas, Coacción, Privación de libertad y Abandono de menores, incapacitados o desvalidos.

**Maltratos Material o abuso económico.** Mal uso de los ingresos o recursos de una persona anciana para ganancia económica o personal del cuidador.

Este tipo de maltrato se vincula directamente con los delitos de Hurto, Robo con fuerza en las cosas, Robo con violencia o intimidación en las personas, Estafa, etc.

**Negligencia o Abandono:** Es la falta de acción por parte del cuidador para atender las necesidades de una persona de edad, y puede manifestarse de la siguiente forma:

- a) al no proveer de alimentos adecuados, ropa limpia, u lugar seguro y cómodo para vivir y unas buenas condiciones de atención médica e higiene personal.
- b) al privar a la persona de contactos sociales.
- c) al no proporcionar recursos auxiliares cuando estos se necesiten.
- d) al no impedir los daños físicos o al no prestar la supervisión necesaria.

Los indicadores del abandono incluyen una variedad de síntomas y de malestar físico como por ejemplo: malnutrición, mala higiene corporal, pérdida de peso, la suciedad de la ropa, pérdida de autoestima, depresión, confusión, ansiedad, mínimas conversaciones entre la víctima y el cuidador, el cuidador niega al anciano la posibilidad de relacionarse con otras personas, pérdida de la capacidad de toma de decisiones por parte del anciano y otros tipos de malos tratos que se enmarcan dentro de las categorías precedentes o se consideran variantes de estas incluyen:

**Los Abusos sexuales:** Es decir, todo contacto sexual sin consentimiento, incluidos la violación, el atentado al pudor y el acoso sexual por parte de los encargados de cuidar de la persona de edad. Los abusos sexuales resultan particularmente graves cuando la víctima no puede comunicarse bien o es incapaz de protegerse, ya sea por motivos físicos o ambientales. Las agresiones sexuales suelen clasificarse dentro de los abusos físicos.

Aquí podemos ver configurados los delitos de Violación, Abusos Lascivos y Pederastia con violencia.

**Maltratos conyugales:** Pueden entrañar maltrato físico, emocional y sexual, explotación económica y abandono de una relación de toda la vida o reciente

**El abuso de medicamentos.** Significa el uso indebido, ya sea deliberado o accidental, de medicamentos recetados por el médico u otro tipo de medicamentos, que puede deberse a la negación de un medicamento necesario o a la administración del medicamento en dosis que puedan sedar o provocar daños físicos a la persona de edad.

### **I.1. Tratamiento penal de la violencia intrafamiliar en el adulto mayor**

Aunque se quiera transitar reiteradamente por la profilaxis, es incuestionable que en ocasiones se hace obligatorio dar tratamiento como crimen a actos violentos que se cometen en el micro mundo familiar contra el adulto mayor.

El Código Penal, recoge preceptos generales y especiales que brindan protección a esta problemática aunque sin hacer un tratamiento individualizado al respecto. Se observa entre las agravantes del artículo 53 los incisos i) y j), en el que se agrava la sanción a imponer cuando el delito se comete aprovechando la indefensión de la víctima, o la dependencia o subordinación de ésta al ofensor y cuando sean cónyuges y exista parentesco entre el ofensor y la víctima hasta el cuarto grado de

consanguinidad, teniéndose en cuenta ésta última en los delitos contra la vida y la integridad corporal, y contra el normal desarrollo de las relaciones sexuales, la familia, la infancia y la juventud.<sup>31</sup>

En este caso aun cuando no se especifica directamente en el cuerpo del artículo al anciano o al adulto mayor como sujeto pasivo del mismo, se deduce su inclusión al referirse a la indefensión, dependencia, subordinación de la víctima que son características propias de los adultos mayores.

Existen recogidos en el Código Penal delitos que condenan los quebrantos a la armonía familiar y que se encuentran estrechamente vinculadas con los maltratos de que son objetos de los Adultos Mayores, los cuales analizaremos a continuación:

#### **Delito de Asesinato. (Artículo 264 del Código Penal).**

El hecho consiste en que una persona de propósito, mate a un descendiente, o a un ascendiente, o a su cónyuge, sea por matrimonio formalizado o no.

El propio texto legal nos señala la relación familiar que tiene que existir entre el sujeto activo y el sujeto pasivo, que en este caso este último tiene que ser un ascendiente o un descendiente, o el cónyuge del sujeto activo, pudiendo entonces incluirse en el mismo al adulto mayor como sujeto pasivo, aún cuando no se haga individualización en el referido artículo.

Esta tipo penal se vincula con los maltratos físicos de que pueden ser objeto los ancianos y que en casos extremos pueden provocar la muerte.

#### **Delito de Lesiones. (Artículos 272 y 274 del Código Penal).**

El delito de Lesiones es un delito contra la integridad corporal y la salud de las personas, consistentes en que una persona lesiona o daña la salud física y la psiquis de otra. En el mismo su sujeto pasivo puede ser cualquier persona, por lo que tampoco es específico en el caso de que la víctima sea un adulto mayor, encuadrándose de forma general en el sujeto pasivo.

Las consecuencias de los maltratos físicos a los adultos mayores, son las lesiones corporales o los daños que estos reciben y que en su gran mayoría configuran el delito de Lesiones.

#### **Delito de Abandono de Menores, Incapacitados o Desvalidos. (Artículo 275.1).**

Este tipo penal tiene como objetivo la protección penal de las personas menores de edad, incapacitados y desvalidas en situaciones de riesgo de sufrir daños a su integridad física, la salud e incluso a su vida misma.

El sujeto pasivo es especial pues tiene que ser un incapacitado o una persona desvalida a causa de su enfermedad, de su edad o por cualquier otro motivo.

De la descripción del tipo se deduce que el sujeto activo tiene que ser una persona que esté obligada legalmente a mantener o alimentar a un incapacitado o a una persona desvalida, por lo que se colige que el anciano o adulto mayor que carezca de recursos económicos o estén impedidos de obtener alimentos por sí mismo, aún cuando taxativamente no sea recogido en dicho término en el referido artículo.

La Negligencia o Abandono como tipo de maltrato al Adulto Mayor por parte de las personas encargados de cuidar y atender las necesidades de estas, pueden desencadenar en la comisión de esta figura delictiva.

#### **Delito de Amenazas. (Artículos 284 y 285 del Código Penal).**

---

<sup>31</sup> AVALOS MANRESA, E. : “*Tratamiento penal del adulto mayor*”, Tesis de especialidad de Derecho penal, Universidad Central “Marta Abreu” de las Villas, disponible en soporte digital

Se trata de la violencia moral, tradicionalmente conocida por *vis ánimo*, destinada a perturbar la libertad psíquica y la tranquilidad del destinatario de la intimidación. Consiste en la revelación del propósito de causar un mal futuro, cuya realización dependerá de la voluntad del agente. El objeto de la tutela es la libertad personal.

En este tipo penal el sujeto pasivo puede ser cualquier persona, no existiendo individualización en cuanto a si el mismo lo puede constituir un adulto mayor, el cual puede ser encuadrado en el tipo por sus características propias, las alteraciones emocionales, depresión, nerviosismo, etc, estando estrechamente vinculado con los maltratos psíquicos o emocionales.

#### **Delito de Coacción. (Artículo 286 del Código Penal).**

El objeto de la tutela jurídica del mismo es la libertad individual, la libre determinación de la voluntad y la acción. Se trata de la libertad psíquica y también de la física. Consiste en constreñir, quebrantar la voluntad de la persona sin razón legítima.

Este en caso el adulto Mayor puede ser sujeto pasivo del mismo, teniendo en cuenta el grado de dependencia de sus familiares, sus características propias de la vejez, que hacen no sean considerados sus deseos, obligados a actuar en contra de su voluntad y violados sus más elementales derechos, por lo que se encuentra relacionado, al igual que el delito anterior, con los maltratos emocionales o psicológicos.

#### **Delito de Privación de Libertad. (Artículo 279 del Código Penal).**

Nuestra ley penal sustantiva dispone como objeto de tutela jurídica la libertad individual, particularmente la libre disposición de movimiento y libertad ambulatoria ya sea de un inimputable o de un minusválido al privársele de sus medios de movilidad. .

Por estas razones el Adulto Mayor, es considerado como una persona vulnerable a ser sujeto pasivo de esta tipicidad delictiva, aún cuando no se tenga en cuenta esta cualidad para agravar la sanción, como en el caso en que las víctimas sean menores de 16 años de edad, obviando que los ancianos pueden ser también personas frágiles e indefensos. Es una consecuencia de la violencia psicológica o emocional que provoca aislamiento del anciano del medio social y de las relaciones con las demás personas.

#### **Delito de Abusos Lascivos. (Artículo 300.1.2.3 y 4)**

En este delito dirigido a proteger el normal desarrollo de las relaciones sexuales, puede encontrarse como sujeto pasivo del mismo al Adulto Mayor, enmarcándose el mismo dentro de los abusos sexuales. En dicho precepto se agrava la sanción cuando la víctima es mayor de 12 años y menor de 14 años, sin embargo no se hace distinción cuando la víctima lo constituye un anciano y presenta 60 años o más.

#### **Delitos Contra Los Derechos Patrimoniales (Hurto, Robo con Fuerza en las Cosas, Apropiación Indebida y Estafa).**

Es mayormente en estas tipicidades delictivas donde el Adulto Mayor está expuesto debido a su debilidad física y a su poca capacidad para protegerse contra estos actos violentos, estos están asociados al maltrato material o abuso económico.

Como se puede apreciar la legislación penal resulta aplicable a situaciones reales de violencia intrafamiliar sólo cuando los hechos son constitutivos de delito en el que la víctima sea un adulto mayor, pero sin hacer distinción en cuanto al sujeto víctima de los hechos, por lo que se aboga por la

promulgación de una ley específica para enfrentar la violencia doméstica y social por la falta de especificidad de la legislación cubana para sancionar delitos asociados a ese mal.

A pesar de la larga lista de los ilícitos penales que puedan destinarse a la corrección y castigo de los maltratadores y a la protección de los maltratados, estos no agotan todas las posibilidades y se escapan agresiones psicológicas, físicas de menor grado, económicas, sociales y educativas de que son objeto los adultos mayores, siendo necesario determinar cómo conductas criminales aquellos actos violentos acaecidos dentro de la familia y la comunidad que no se contemplan por su envergadura en el Derecho de Familia o Civil como medidas preventivas.

Podemos definir entre estas conductas, las lesiones que no requieran de tratamiento médico y por tanto, no concurra el anciano en busca de asistencia médica, la prohibición por parte del cuidador de poseer relaciones con familiares, vecinos o amistades, comportamientos irrespetuosos hacia el anciano, el mal uso de los ingresos económicos de los ancianos a favor de los cuidadores, la desatención en el vestuario, la salud y la alimentación de los mismos, etc, todo lo cual ocurre en un marco muy reducido y cuya detección depende de la conciencia, el conocimiento y la comprensión del problema, así como de los indicadores y los efectos manifiestos de los malos tratos.

Sin una conciencia al respeto sólo podrán llamar la atención los casos graves de malos tratos, motivo por lo que recomendamos que de forma específica se preceptúe en la normativa penal y se sancione con medidas severas cualquier acto que en definitiva atente contra los derechos consagrados de los adultos mayores, tanto en ámbito familiar como social.

## **II- LAS SITUACIONES DE DEPENDENCIA EN EL ADULTO MAYOR. PARTICULARIDADES**

En la actualidad, dos eventos sociales supeditados a la edad adulta y la ancianidad ocupan un lugar destacado en los perfiles epidemiológicos y demográficos en un sinnúmero de países: el envejecimiento y la enfermedad crónica. El primero, describe al fenómeno de envejecimiento poblacional por el cual se registra un mayor número de población anciana y una mayor esperanza de vida; el segundo, refiere la presencia de un tipo de enfermedad cuya característica es su incurabilidad, por lo cual las convierte en padecimientos de larga duración y con altas tasas de mortalidad. Entre las enfermedades crónicas más frecuentes se encuentran la Hipertensión Arterial, la *Diabetes Mellitus*, la Artrosis, las enfermedades del corazón, los trastornos sensoriales, las enfermedades respiratorias, el cáncer, y las enfermedades digestivas.

La vejez y la enfermedad crónica transforman el estatus de quienes las experimentan o padecen, dado que son productoras de discapacidades tanto a nivel biológico como social: de sujetos independientes y autónomos capaces de cuidar de sí mismos, pasan a un estatus social de individuos dependientes. Ello se relaciona, en términos de funcionamiento corporal, con la pérdida gradual de la funcionalidad biológica y, por ende, de la capacidad de ejecutar las actividades de la vida cotidiana como serían, por ejemplo, las de movilizarse o vestirse; a nivel social, se correspondería con la incapacidad de cumplir con las demandas de cada uno de los roles y funciones que marca la sociedad, como el de ser trabajador remunerado o ama de casa.

El concepto de dependencia, aunque no ha alcanzado un carácter homogéneo, ha sido delimitado por el Consejo de Europa como:

“Un estado en el que se encuentran las personas que por razones ligadas a la falta o pérdida de autonomía física, psíquica o intelectual, tienen necesidad de asistencia y/o ayudas importantes a fin de realizar los actos corrientes de la vida diaria. La dependencia puede afectar a cualquier sector de la población y no sólo a las personas mayores. Si bien es cierto que dicho fenómeno tiende a

aumentar con la edad, y que la vejez se caracteriza por aparecer frecuentemente asociada con múltiples problemas de salud, la edad no es el único criterio acerca de este estado”.<sup>32</sup>

En relación con ello, la Organización Mundial de la Salud (OMS) en la primera edición de la Clasificación Internacional de Deficiencia, Discapacidad y Minusvalía (CIDDM) definió a la dependencia como “la limitación en la actividad para realizar algunas actividades claves y que requieren una ayuda humana que no se necesitaría de forma acostumbrada para un adulto sano”. Es una discapacidad que ocasiona restricción o falta de capacidad (resultado de una deficiencia) para realizar una actividad, considerada normal para un ser humano.

La dependencia está asociada a las condiciones de deterioro (físico y mental) derivadas de enfermedades crónicas o agudas, con impacto negativo sobre el funcionamiento de los sistemas corporales específicos, y de forma general, sobre las habilidades de las personas para responder a las demandas del medio ambiente, por lo cual supone la ayuda de un tercero para asegurar su funcionamiento.

Los elementos comunes que definen a ésta son los siguientes:

- La falta de autonomía o capacidad para cuidarse por sí mismo y mantener un estilo de vida independiente, lo cual supone la necesidad de ayuda tanto de sectores formales como informales;
- Estado que requiere de la ayuda durante períodos prolongados o lo que se ha denominado “cuidados de larga duración” tanto de tipo formal (brindada por el Estado a través de la red de instituciones para el internamiento o mediante los beneficios de la Asistencia Social) como informal (cuidados familiares) y orientados a proteger a las personas en situación de dependencia, lo cual es un derecho social;
- Estado ligado al requerimiento de ayuda en el desempeño de las actividades básicas de la vida diaria que son las que están orientadas al mantenimiento de una mínima autonomía personal y cuyo propósito es mantener a la persona en su entorno (sociofamiliar) con un nivel de participación satisfactoria.

En este sentido, se consideran ancianos con alto grado de vulnerabilidad aquéllos que exhiben al menos una de las características siguientes:

- Edad avanzada (mayor de 85 años);
- Vivir sólo;
- Polipatología o comorbilidad (padecimiento de varias enfermedades);
- Deterioro cognitivo;
- Discapacidades adquiridas;
- Antecedentes de caídas;
- Incontinencias;

---

<sup>32</sup> PÉREZ PEÑARANDA, ANÍBAL. *Dependencia, cuidado informal y función familiar. Análisis a través del modelo sociocultural de estrés y afrontamiento*. 214 h. Tesis Doctoral (Departamento de Psiquiatría, Psicología Médica, Medicina Legal e Historia de la Ciencia). Universidad de Salamanca, 2008, p. 5.



- Situación de pobreza, marginación o abandono<sup>33</sup>.

Hallarse en condición de adultez mayor y sufrir las enfermedades que pueden asistir el proceso, no entraña necesariamente la afectación de la capacidad civil. Si bien los efectos de la mayor edad y la enfermedad pueden conducir a la disminución o pérdida de las capacidades físicas y mentales para realizar diferentes actividades y funciones, habría que valorar en cada situación cuánto entorpecen el ejercicio de aquella para restringirla o imposibilitarla.

Conviene distinguir entre discapacidad y dependencia, entendiendo que la primera constituye la restricción o carencia de capacidad para realizar una actividad dentro de los alcances considerados normales por un ser humano; es la expresión de limitaciones en el funcionamiento individual en un contexto social, que representa una desventaja sustancial para el individuo. Son ejemplos de discapacidades la dificultad para ver, hablar u oír; la dificultad para moverse o subir escaleras; la dificultad para agarrar, alcanzar, bañarse, comer, ir al baño. En este sentido, la dependencia es considerada un atributo de la discapacidad en tanto y cuanto sea su consecuencia funcional, aunque puede existir discapacidad sin dependencia<sup>34</sup>.

En el caso de la dependencia a causa de la vejez y la enfermedad crónica, se hace alusión a una dependencia a largo plazo, por lo que es necesario también generar un cuidado a largo plazo. El objetivo de este cuidado es asegurarle a un individuo dependiente, la mejor calidad de vida con el mayor grado de autonomía, participación, satisfacción personal y dignidad humana<sup>35</sup>.

## II.1. Las discapacidades asociadas al Adulto Mayor

El vocablo discapacidad fue ofrecido por la Organización Mundial de la Salud (OMS) al traducir al español la palabra inglesa "*disability*"; sin embargo en nuestro idioma el uso de la preposición DIS indica negación, pudiéndose interpretar que discapacidad significa lo opuesto a capacidad. Del análisis semántico de la palabra varios autores coinciden en plantear que esta resulta ajena al castellano y los más recientes estudios recomiendan utilizar la expresión de personas con necesidades especiales al referirse a lo que mundialmente se conoce como personas con discapacidad y lo define la OMS como:

Toda restricción o ausencia (debida a una deficiencia) de la capacidad de realizar una actividad en la forma o dentro del margen que se considera normal para un ser humano.

También el término "discapacidad" se ha venido reemplazando por el de limitación en la actividad,<sup>36</sup> entendiendo por tal aquellas dificultades de naturaleza física o sensorial que un individuo puede tener en la ejecución de las actividades. Las limitaciones en la actividad pueden calificarse en distintos grados, según supongan una desviación más o menos importante, en términos de cantidad o calidad, en la manera, extensión o intensidad en que se esperaría la ejecución de la actividad en una persona sin alteración de salud.

<sup>33</sup> LEÓN GARCÍA, LIUVA. *La pluralidad del régimen tuitivo de los adultos mayores ante el deterioro de la capacidad física y mental*. Tesis presentada en opción al título de especialista en Derecho Civil y Patrimonial de Familia. Universidad Central "Marta Abreu" de las Villas, Santa Clara, 2010, p. 33.

<sup>34</sup> COLECTIVO DE AUTORES. 2011. *¿Cómo cuidar mejor? Manual para cuidadores de personas dependientes*. 102h. Centro de Investigaciones sobre Longevidad, Envejecimiento y Salud (CITED). p. 7.

<sup>35</sup> ROBLES, LETICIA. *¿Necesitamos políticas sociales para el cuidado a largo plazo?* Disponible en <http://www.debate.iteso.mx/Numero12/Articulos/Nec.htm>. Consultado (30/04/2010).

<sup>36</sup> Nueva clasificación de discapacidades de la OMS, denominada *Clasificación Internacional del Funcionamiento de la Discapacidad y de la Salud* (CIF), adoptada durante la 54ª Asamblea Mundial de la Salud (Ginebra 14-22 Mayo de 2001) con el objetivo de brindar mundialmente un lenguaje unificado y estandarizado del concepto de discapacidad. Disponible en <http://www.imsersomayores.csic.es/documentos/documentos/mtas-libroblancodependencia-01.pdf> (Consultado el 16/10/07).

Existen diversos tipos de discapacidades que dan al traste con determinadas situaciones de dependencia y otras condiciones geriátricas, de las que proceden un importante número de cuidados y cuidadores y su estatus legal (Tutor, Alimentista, familiar obligado). En aras de facilitar su estudio e individualización, estas suelen agruparse en 5 grupos:

- Discapacidad visual;
- Discapacidad auditiva;
- Personas sordo-ciegas;
- Discapacidad físico-motora;
- Discapacidad mental (que se revela mediante un retraso mental leve, moderado, severo o profundo).

Se enfatizará en la discapacidad mental que consiste en desviaciones de los procesos psíquicos en general, principalmente en la esfera cognitiva, o sea, afecta el desarrollo de la actividad intelectual a diferentes niveles y respecto al resto de las discapacidades presenta la particularidad de ser detectada en edades tempranas al originarse por traumatismos pre o post natales. Si bien otras legislaciones hacían distinciones, en ocasiones no muy precisas, entre locura, demencia e imbecilidad, la ley procesal civil cubana solo habla de enajenación mental y en ella engloba todas aquellas enfermedades que se caracterizan por producir trastornos o perturbaciones en la psiquis del individuo que le impiden manifestar su voluntad de modo consciente, racional e inteligente.

En este caso se prevé la posibilidad también para la protección de la persona y de sus bienes de declarar judicialmente la incapacidad de obrar. Mientras esta declaración, conocida como incapacitación, no se produzca, el estado civil del individuo no cambia y, por tanto, es considerado capaz, resultando necesario en cada caso probar la falta de conciencia y razón de hecho para obtener la nulidad de los actos realizados. No obstante, declarada la incapacidad por tribunal competente, todos los actos del incapacitado son nulos de pleno derecho.

La falta total de capacidad se declara mediante proceso de jurisdicción voluntaria promovido por el cónyuge del presunto incapaz, los parientes con derecho a su sucesión abintestato o las personas a quienes pueda referírsele su Tutela y el fiscal en ausencia de los anteriores. Para ello resulta muy importante el criterio de los psiquiatras forenses y del tribunal cuando examinan al pretendido incapaz. La declaración de capacidad restringida debe obtenerse mediante proceso ordinario en la vía contenciosa a instancia de estas mismas personas y en la resolución judicial que la decreta, debe hacerse mención específica a las facultades o derechos que no puede ejercer la persona en cuestión<sup>37</sup>.

## **II.2. Correlación entre el Cuidador y las circunstancias de incapacidad y discapacidad**

Las discapacidades físicas frenan el ejercicio de la capacidad de obrar en tanto obstaculicen la manifestación de voluntad de manera inequívoca, de no ser así, solo limitan la realización de ciertos negocios jurídicos. En este sentido, puede acontecer que un Cuidador, formal o no, asista a un anciano dependiente perfectamente capaz de intervenir en determinados negocios o actos jurídicos (Donación, Permuta, Cobro de la Pensión por Jubilación).

Sin embargo, el retraso mental puede alterar las funciones normales de la voluntad e imposibilitar al individuo la manifestación de aquella de manera consciente, con claro discernimiento, igual que ocurre con la sordomudez, que incapacita al sujeto para la administración efectiva de su persona y

---

<sup>37</sup> VALDÉS DÍAZ, CARIDAD DEL CARMEN (COORDINADORA): *Derecho civil, parte general*, ed. Félix Varela, 1ra ed. 2007., pp. 117-118.



patrimonio; razón por la que en ambos casos se constituye la Tutela<sup>38</sup>.

Tanto en uno como en el otro, las figuras del Cuidador (familiar) y el Tutor pueden coincidir en una misma persona, tal como lo sugiere el propio Artículo 148 del Código de Familia, al declarar que la Tutela de los mayores de edad incapacitados, corresponderá por su orden: 1) al cónyuge; 2) a uno de los padres; 3) a uno de los hijos; 4) a uno de los abuelos; 5) a uno de los hermanos. El Tutor, además de actuar en nombre y en interés del adulto mayor (representación legal), puede asumir también algunos deberes del Cuidador (asegurar la higiene del hogar y el desplazamiento de la persona, procurar su alimentación, aseo, medicación).

### III- EL CUIDADOR DEL ADULTO MAYOR

Se ha definido al Cuidador como “aquella persona que asiste o cuida a otra afectada de cualquier tipo de discapacidad, minusvalía o incapacidad que le dificulta o impide el desarrollo normal de sus actividades vitales o de sus relaciones sociales”<sup>39</sup>. Sin embargo, esta conceptualización no distingue entre cuidadores indirectos y cuidadores directos, sino que se refiere solo a esta última categoría, comprendiendo a los Cuidadores Informales (familiares, amigos, vecinos) y Formales.

Entre los Cuidadores Indirectos, por su parte, se incluyen al Estado, las Obras Sociales y a las Organizaciones no gubernamentales, como corresponsables del bienestar de los ancianos dependientes.

Nuestro país carece de normas con una definición concreta. Leyes como la Constitución de la República, el Código de Familia o la Ley de Procedimiento Civil, Administrativo y Laboral, nada articulan con exactitud sobre el Cuidador del Adulto Mayor, únicamente abordan formas que, aunque con puntos de convergencia con dicha figura, no reparan en la identificación estricta o genérica de las características y funciones de quienes se dedican al cuidado de ancianos.

Por su parte, otras ciencias como la Medicina, la Psicología o la Sociología tampoco disponen de un criterio formal al respecto, si bien en la práctica geriatras y otros especialistas afines asimilan al Cuidador como aquella persona que, habilitada o no, procura apoyos complementarios a individuos cuyo grado de discapacidad o validismo le impiden llevar a cabo sus actividades de la vida diaria, tales como el autocuidado (vestirse, bañarse, asearse, andar y alimentarse) u otras como la comunicación, la actividad física o la función sensorial (oír, ver).

A partir de esta definición general de Cuidadores, se impone entonces la delimitación de los Cuidadores Directos, en Cuidadores Informales y Formales.

#### III.1 Cuidador Informal

Los Cuidadores Informales no disponen de capacitación, no reciben remuneración alguna por su tarea y tienen un elevado grado de compromiso hacia la misma, que se caracteriza por el afecto y una atención sin límites de horarios. Este apoyo informal es brindado principalmente por familiares (aunque participan también amigos y vecinos).

---

<sup>38</sup> **Ley 1289\1975. Código de Familia de la República de Cuba.** Divulgación del MINJUS, La Habana, 1999. Artículo 138.- Estarán sujetos a Tutela:

2) los mayores de edad que hayan sido declarados judicialmente incapacitados para regir su persona y bienes, por razón de enajenación mental, sordomudez o por otra causa.

<sup>39</sup> DE LOS REYES, MARÍA CRISTINA. **Construyendo el concepto Cuidador de ancianos.** IV Reunión de Antropología del MERCOSUR. 19h. Foro de investigación: Envejecimiento de la población en el MERCOSUR. Noviembre, 2001. Curitiba, Brasil, p. 4.

El primer Cuidador familiar suele ser el cónyuge, aunque frente al desborde, los hijos son quienes asumen la tarea. En la práctica cotidiana son las mujeres las que cuidan de sus maridos afectados por distintas dolencias y, habitualmente, una de las hijas del matrimonio es la que continúa con dicha labor (si es soltera o viuda suele ser la convocada); los hijos varones en muy pocas ocasiones se hacen cargo del cuidado de sus padres. En caso de pluralidad de hijos, ocurre que para descomprimir la carga del cuidado deciden llevar al anciano durante un determinado tiempo a cada uno de los hogares de ellos. Sin embargo, esta situación no haya demasiada perpetuidad, afecta al anciano creando cuadros confusionales y no evita la carga de la hija cuidadora.

Algunos autores como ANDERSON Y FLÓREZ LOZANO han señalado el carácter de Cuidador Principal de estos Cuidadores. Los Cuidadores Principales o como también se les denomina, Primarios, son los que asumen su total responsabilidad en la tarea, pasando por diferenciaciones progresivas esta situación según la ayuda, formal o informal, que reciban. A diferencia de los Cuidadores Primarios, los Secundarios no tienen la responsabilidad principal del cuidado de los ancianos<sup>40</sup>.

Algunas de las formas que coinciden con esta categoría y a través de las cuales el adulto mayor encuentra protección, bien carezca de recursos económicos que le impidan asumir su alimentación, o haya sido declarado judicialmente incapaz; lo son, el cargo de Tutor (el Código de Familia lo regula en su Título IV), así como las personas que la propia legislación familiar reconoce con derecho a darse alimentos (Alimentistas), como los cónyuges, ascendientes y descendientes, y los hermanos.

### **III.2 Cuidador Formal**

Este término se refiere a los profesionales y responsables del establecimiento geriátrico o unidad asistencial, que tendrán en común con el Cuidador familiar el carácter directo y prolongado de la atención, si bien con límites de horarios y menor compromiso afectivo.

Algunas definiciones relacionadas con el Cuidado Informal contrastan con las correspondientes a los Cuidadores Formales, como la que relaciona a los Cuidadores de ancianos con aquellos que son capacitados a través de cursos teóricos-prácticos de formación y brindan atención preventiva, asistencial y educativa al anciano y a su núcleo familiar.

Esta definición, que se asemeja a la primera citada y a partir de la cual podían diferenciarse los Cuidados Informales de los Formales, hace especial alusión a los Cuidadores que han recibido capacitación específica y no pertenecen a la familia del Adulto Mayor, correspondiendo entonces a un tipo especial de Cuidadores Formales: los capacitados a través de una formación teórico-práctica para la atención directa y continuada de ancianos en diversos ámbitos.

Esta definición no incluye a los Cuidadores que reciben un pago o salario por su trabajo, pero no cuentan con la formación descrita, tal como sucede entre Cuidadores que apoyan a la familia sin haber recibido conocimientos teóricos ni prácticos específicos.

Debe denominarse por tanto, Cuidador formal, a toda aquella persona que cuida en forma directa a ancianos en diversos ámbitos, bien en el domicilio del adulto mayor o en una institución social del Sistema Nacional de Salud, esté o no capacitado, recibiendo algún tipo de pago o beneficio pecuniario por su actividad. Entre los Cuidadores Formales han de incluirse al Asistente de Servicios de Enfermería, que labora en unidades de servicios asistenciales (Hogares de Ancianos); el Asistente

---

<sup>40</sup> DE LOS REYES, MARÍA CRISTINA: *op. cit.*, p.5.

Social a Domicilio, cuyo otorgamiento es ejecutado por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social; y el Cuidador de Enfermos, Personas con Discapacidad y Ancianos (Cuentapropista).

### III.3. Funciones del Cuidador

Cuidar es una tarea con una doble vertiente, en la que el cuidador primero debe conocer las necesidades de la persona mayor y después saber cómo satisfacerlas. En función de la naturaleza del problema, cuidar puede requerir una pequeña cantidad de trabajo o una gran tarea, puede ser algo breve o que no se sabe cuándo va a finalizar. Cuando es una gran tarea o se prolonga durante mucho tiempo, puede ser una rutina diaria que ocupa gran parte de los recursos y de las energías del cuidador. Como encargado de cubrir todas las esferas del anciano, lo hará a nivel psíquico, físico, y social<sup>41</sup>.

En consecuencia, el Cuidador es un elemento sociosanitario esencial, es un recurso de importancia cada vez mayor, en tanto desarrolla una importante actividad que permite conservar y mantener funcionalmente el mayor tiempo posible a los mayores, facilitando la integración en su entorno, estimulando las funciones que todavía están conservadas, y supliendo las capacidades perdidas por otras, aumentando la supervivencia y viabilidad práctica de los mayores en la comunidad.

### III.4. El cuidador del adulto mayor en Cuba

#### III.4.1. El Cuidador cuentapropista. Consideraciones jurídicas

A partir de las regulaciones sobre el ejercicio del trabajo por cuenta propia (septiembre de 2011), se reconoce la figura del Cuidador de enfermos, personas con discapacidad y ancianos. Esta nueva modalidad de cuidado, no exige para su constitución requisito especial alguno, aparte de ostentar un buen comportamiento social y moral. Cualquier persona con independencia de su nivel educacional o de instrucción puede ejercer esta actividad, siempre que pague el importe de la Declaración Jurada (Patente) que asciende a 20 pesos en moneda nacional, y el \$87.50 de la contribución a la Seguridad Social. Respecto a la relación entre el Cuidador y el Adulto Mayor, no media sino una simple relación laboral<sup>42</sup>, adecuándose el primero a las necesidades y requerimientos del que solicita los cuidados.

En el municipio de Santa Clara 70 personas se dedican actualmente a esta actividad, de un total de 105 que la ejercían en un primer momento. Las edades de los cuidadores oscilan entre los 23 años y los 64, siendo el Nivel Escolar Medio el que predomina, aunque se aprecia también el Universitario.

#### III.4.2. El Cuidador institucional

La Constitución de La República en su Artículo 48 establece:

“El Estado protege, mediante la Asistencia Social, a los ancianos sin recursos ni amparo y a cualquier persona no apta para trabajar que carezca de familiares en condiciones de prestarle ayuda”.

<sup>41</sup> **Cuidados básicos del anciano.** Editorial Just in Time S.L. Madrid, 2007. p. 7.

<sup>42</sup> La experiencia en España dada la inexistencia de una norma específica que reglamente el encuadramiento jurídico del servicio de cuidado (formal) de ancianos en sus domicilios, la legislación española ha considerado en algunos casos que se evidencia una “locación de servicios”, según lo normado por el Código Civil en sus Artículos 1623 al 1628; en otros supuestos ha entendido que existe “relación de dependencia” según la Ley de Contrato de Trabajo (LCT). Sin embargo, una última interpretación considera que al servicio de cuidado de ancianos le es aplicable el Régimen Especial del Servicio Doméstico, Dto. 326/56. No obstante, existen ciertos precedentes que imponen una tendencia, siendo la “locación de servicios” la que se posiciona con marco dominante.

<sup>2</sup> ANGELELLI, CLAUDIA IVY; GARCÍA, MARÍA HIGINIA Y VALLES, HÉCTOR SANTIAGO. **Análisis de la situación jurídica de los cuidadores de enfermos y de ancianos en casas particulares.** 6h. Trabajo presentado en las I Jornadas del Derecho Laboral y de la Seguridad Social. Córdoba, 2002, pp. 2-3.

A este tenor, uno de los servicios que se ofrecen por la Asistencia social son los llamados Institucionales, garantizados por los sistemas de Salud Pública y de Educación. La particularidad de estos servicios radica en el hecho de que se ofrecen en instituciones, no en la comunidad, ni el propio domicilio de la persona que los necesita.

De acuerdo con ello, el Hogar de Ancianos constituye una institución social del Sistema Nacional de Salud de convivencia a largo plazo que se dedica a la atención integral y continuada de los adultos mayores que por diversas causas no pueden mantener una vida independiente y autónoma y no pueden ser atendidos en su situación de dependencia por otros medios.<sup>43</sup>

Su finalidad es la satisfacción de las necesidades de institucionalización que devuelva el estado de salud de la población, con la más alta calidad y el empleo racional de los recursos.

Como requisitos de ingreso, se exige:

- Tener 60 (sesenta) años o más cumplidos. De manera excepcional, cuando la persona no tenga edad requerida, pero concurran los demás requisitos para el ingreso, este podrá ser otorgado por el Director del Sectorial Provincial de Salud de la provincia a la que pertenece la institución;
- No padecer de enfermedades infectocontagiosas o Estado Terminal que requieran necesariamente atención hospitalaria en ese momento;
- No presentar, como consecuencia de enfermedades psiquiátricas de larga evolución, trastornos del comportamiento que pueden alterar las normas de convivencia de la institución o representar un alto riesgo para la ocurrencia.

No obstante, los motivos por los cuales una persona ingresa en instituciones de este tipo son de muy diversa índole, aunque destacan por el nivel de reiteración con que suelen darse, los siguientes:

- La no existencia de familia, pues muchos no tuvieron hijos y el resto de sus parientes han fallecido;
- Algunos de los ancianos no tuvieron una adecuada relación con sus hijos, ni le confirieron una correcta atención, y en el peor de los casos, esta situación se traspola al resto de la familia;
- La familia incurre en abandono familiar ya que no tienen el cuidado a los adultos mayores entre sus prioridades;
- El adulto mayor presenta algún tipo de adicción, entre ellas, sobresale el alcoholismo.

Asimismo, dentro del Hogar de Ancianos una categoría ocupacional que desempeña un rol esencial en este tipo de cuidados, es la de Asistente de Servicio de Enfermería. Con un salario básico de 385 pesos, puede llegar a 425, valorándosele la antigüedad (por la que se le paga \$20 adicionales) y la nocturnidad.

Como requisitos de conocimientos se exige que sean graduados de Nivel Medio (12º Grado) con un adiestramiento de seis meses de duración que incluye capacitaciones de enfermería (cuidados generales del paciente geriátrico y del paciente encamado). Este curso por lo general se imparte en la propia institución, por un personal con categoría docente que puede ser la Jefa de Enfermeras o el Director del Hogar.

Por otro lado, cuando el anciano tiene algún tipo de invalidez mental y carece –previa verificación del Trabajador Social- de familiares que lo representen, se legaliza entonces la tutela institucional<sup>44</sup>,

<sup>43</sup> **Reglamento General de Hogares de Ancianos** de 2008.

<sup>44</sup> Cfr. **Ley 1289\1975. Código de Familia**. Divulgación del MINJUS, La Habana, 1999. ARTÍCULO 150.- A los directores de los establecimientos asistenciales se les considerará tutores de los mayores de edad incapacitados que se hallen

una vez oído por el Fiscal el parecer psicológico y psiquiátrico del Equipo Multidisciplinario de Atención Geriátrica (EMAG). En virtud de ello, asumen los directores de estas unidades las tareas que podrían corresponder a un pariente (cobro de pensiones o visitas al Hospital).

### **III.4.3. El Asistente Social a Domicilio**

Este servicio consiste en brindar atención y cuidados básicos de carácter personal, doméstico y social en el domicilio del beneficiario y procura apoyos complementarios a personas cuyo grado de discapacidad y/o validismo le impidan un normal desempeño de sus actividades de la vida diaria.

Son objetivos del servicio lograr que la persona se mantenga en su hogar satisfaciendo sus principales necesidades biológicas, psicológicas, comunicativas y sociales, asimismo elevar su calidad de la vida diaria.

A fin de convertirse en beneficiario del servicio, se consideran como requisitos indispensables para su otorgamiento:

- Ser una persona con discapacidad severa o movilidad restringida se encuentre imposibilitada de realizar las actividades de la vida diaria, personal o instrumentada, de manera independiente;
- Vivir solo, sin familiares convivientes que asuman su atención;
- Núcleo integrado por más de un conviviente si todos se encuentran en iguales circunstancias, constatándose la existencia de discapacidad severa o enfermedades invalidantes.

Las funciones del Asistente Social a Domicilio son:

- a) Apoyo o mantenimiento de hábitos higiénicos, alimentarios y de sueño;
- b) Elaboración de alimentos;
- c) Mantenimiento de la higiene del hogar y el desplazamiento de la persona;

Como funciones complementarias la administración de medicamentos, previa prescripción médica, el acompañamiento dentro y fuera del domicilio para la realización de gestiones que el beneficiario no puede hacer por sí mismo y promover el acceso a los servicios sociales, paseos, visitas, consultas médicas, entre otras.

En otro sentido, en lo referido al régimen laboral y salarial, el salario del Asistente Social a Domicilio se establece en correspondencia con el tiempo de servicio que requiera el beneficiario, considerando el grado de dependencia y severidad de su discapacidad.

En las direcciones de Trabajo municipales se controlarán y actualizarán los expedientes de los Asistentes Sociales a Domicilio.

Tendrán la posibilidad de recibir cursos de superación que serán impartidos por especialistas de la Dirección de Salud y coordinados por la Subdirección de Seguridad Social de cada territorio, ajustándose a los módulos diseñados para su entrenamiento en aras de alcanzar mayor calidad en su desempeño laboral.

En el municipio de Santa Clara existen un total de 22 Asistentes Sociales a Domicilio. De ellos, uno solo es hombre; 10 tienen edades que oscilan entre los 37 y 52 años, y 12 entre los 53 y los 70 años.

### **III.4.4. El cuidador alimentante.**

El derecho de alimentos se deriva del parentesco, entendido este como el lazo existente entre personas que proceden de un tronco común o procreador común o relación que existe entre dos o más personas por tener una misma sangre, aunque no descienden una de otras.<sup>45</sup>

Para que se constituya la llamada deuda alimenticia, deben darse tres condiciones o requisitos; primero deben existir lazos de parentesco entre el alimentista y el alimentante, en segundo lugar, que el obligado se encuentre posibilitado económicamente para darlo, y por último, que exista una verdadera necesidad económica por parte del que exige el alimento.

No obstante, el Código de Familia no ha precisado en qué grado de necesidad debe encontrarse la persona para poder exigir la prestación alimenticia. En realidad, se trata de una cuestión sometida a la apreciación del Tribunal. Se observa que:

- Para determinar si una persona se encuentra o no necesitada deberá tenerse en cuenta su sexo, su edad, pero no su desocupación voluntaria;
- Para apreciar esa necesidad debe tenerse en cuenta además, su patrimonio y su capacidad de trabajo;
- En cuanto a su patrimonio, debe sopesarse los ingresos que tenga, permitiendo así determinar si tiene o no posibilidad económica para mantenerse así mismo;
- Si la persona no tiene ingreso, pero sí capital (aunque sea improductivo) no debe considerársele necesitada, si puede disponer de aquél para subvenir de momento a sus necesidades.

La obligación de dar alimentos, surge, desde que mana la necesidad para subsistir del que los reclama, pero el derecho a que le sean abonados, no surge para el alimentista sino desde la fecha en que se interponga la demanda de alimentos.

La deuda alimenticia tiene una naturaleza estrictamente personal, por lo que produce consecuencias como:

1. El derecho de pretensión y la deuda se extingue desde el momento en que fallece el obligado a cumplirla o el llamado a beneficiarse de ella. No se traspa a los herederos, ya que con la muerte desaparece el vínculo que justificaba la obligación, aunque sí se trasmite a los herederos del alimentante la obligación de abonar la deuda correspondiente a los meses anteriores al fallecimiento, que no hubiese pagado el alimentante y en su lugar fuese pagado por un tercero no obligado, con o sin conocimiento del alimentante fallecido.
2. El alimentista no puede ceder su derecho a la pretensión a un tercero, ni renunciar a la misma (Código de Familia, Artículo 132). El derecho a reclamar y percibir los alimentos, es inherente a la persona beneficiada y no constituye un crédito con un valor económico del que pueda disponer, articulándole en un sujeto distinto. Del mismo modo, la imprescriptibilidad de la deuda alimenticia, que implica la obligación de dar alimentos como principio jurídico, no cesa para los así obligados, sino por el transcurso de tres meses sin reclamar el alimentista mensualidades no percibidas, que hace prescribir su acción para reclamar éstas; no por lo cual prescribe su derecho dispuesto por el Tribunal a percibir alimentos (Artículo 133).

### **III.4.5. Valoraciones sobre la regulación jurídica de la figura del cuidador**

En nuestro país, la figura del cuidador no posee protección jurídica al no existir normativa legal de orden sustantivo o procesal que regule dicha institución, la que actualmente es reconocida en otros

---

<sup>45</sup> MESA CASTILLO, O. **Derecho de Familia**. Editorial Félix Varela. La Habana (2007). p. 44.



ordenamientos jurídicos a través de variantes como el contrato de alimentos, el acogimiento familiar o la renta vitalicia.

En Cuba la débil regulación existente en torno al adulto mayor se limita a reglamentaciones de carácter administrativo encaminadas a garantizar la estructura y funcionamiento de aquellos establecimientos asistenciales que están concebidos para el resguardo de estas personas, pero en modo alguno a garantizar la tutela jurídica de los sujetos que en determinado momento asumen el rol de cuidadores, los que a tenor de lo enunciado anteriormente pueden tener el carácter de cuidadores institucionales (hogar de ancianos), asistentes sociales a domicilio vinculados a la asistencia social o en último caso a los cuidadores familiares.

La realidad imperante en nuestra sociedad, que está abocada inobjetablemente al envejecimiento poblacional, impone en el nuevo escenario económico la búsqueda de alternativas viables que garanticen una adecuada calidad de vida a los ancianos, para lo cual resulta vital la defensa jurídica de los sujetos que con vínculo parental o no estén ejerciendo la función de cuidadores, actividad que aunque pudiera ser ejercitada por cualquier persona, sin requerirse especiales conocimientos para ello, lleva intrínseca una especial sensibilidad y responsabilidad por parte de sus destinatarios.

Es por ello que la dualidad en determinado momento de las funciones de tutor o alimentante con las de cuidador, no implican que este último tenga la tutela adecuada y efectiva en el orden legal, toda vez que más allá de las obligaciones que se originan en virtud de los desempeños anteriores, la función de cuidador abarca un conjunto de deberes que no están contempladas en el Código de Familia, ni pueden complementarse con las mencionadas figuras, necesitando de normas propias que disciplinen en su conjunto los elementos integradores de dicha institución que hasta el momento resulta novedosa para el ordenamiento jurídico cubano.

La calificación de la modalidad de cuidador de enfermos, personas con discapacidad y ancianos, como una actividad por cuenta propia introducida a raíz del redimensionamiento laboral operado en la nación puede constituir un intento preliminar de protección legal a la figura del cuidador pero que no cumple las expectativas del presente trabajo pues su nacimiento estuvo dado precisamente en resolver un problema vinculado al empleo y no a amparar desde el punto de vista jurídico legal a los ciudadanos que se hayan decidido a optar por esta forma de empleo, cuestión que en los momentos actuales constituye una exigencia natural por el referido fenómeno del envejecimiento poblacional.

## CONCLUSIONES

1. La discapacidad en el adulto mayor se origina a partir de deficiencias aparecidas en edades tempranas, como consecuencia de accidentes o adquiridas durante la vejez. Estas circunstancias pueden determinar la privación de la capacidad de obrar o su restricción cuando alguna de las afecciones padecidas impida manifestar la voluntad de modo sensato, racional o inteligente, o sea, la discapacidad, al igual que la adultez mayor o envejecimiento, no incluye por sí misma la incapacidad jurídica civil o la limitación de esta.
2. Por cuidador del adulto mayor se entiende a aquella persona que, disponiendo de capacitación o no, procura apoyos complementarios a individuos cuyo grado de discapacidad o validismo le impiden llevar a cabo las actividades de la vida diaria, tales como el autocuidado (vestirse, bañarse, asearse, andar y alimentarse) u otras como la comunicación, la actividad física o la función sensorial (oír, ver). Este apoyo puede ser de tipo informal (brindado por familiares, vecinos o amigos), o formal, con una relación laboral o legal.

3. La figura del cuidador, que emana de la situación de facto originada ante la necesidad de ofrecer protección a las personas mayores dependientes, carece de un régimen básico que regule su estado actual, nombramiento, registro o control, por lo que su defensa y adecuación a las nuevas circunstancias socioeconómicas ha de constituir una tarea prioritaria del ordenamiento legal cubano.
4. Las situaciones de dependencia del adulto mayor generan un riesgo o vulnerabilidad ante la violencia intrafamiliar, que adquiere mayor intensidad cuando se encuentran sometidos a la custodia de un cuidador sujeto ubicado en algunos casos al margen del ordenamiento jurídico y por ende sin supervisión o control de su actividad.

#### BIBLIOGRAFÍA:

Anuario Estadístico Nacional año 2007, ***Evolución de la estructura por edades de la población cubana***. Edición 2008. Disponible en: [http://www.one.cu/aec2007/esp/03\\_tabla\\_cuadro.htm](http://www.one.cu/aec2007/esp/03_tabla_cuadro.htm) (Consultado 10/03/10) AVAREZ-TABIO ALBO, A.M. (2006). ***Evolución del concepto de la curatela. Discapacidad y curatela***, en Nuevos Perfiles del Derecho de Familia, Libro Homenaje a la DRA. OLGA MESA CASTILLO. Editorial Rubinzal-Cuzoni, Argentina. BRENES HERNÁNDEZ, L., MENÉNDEZ JIMÉNEZ, J. Y GUEVARA GONZÁLEZ, A. (2006). ***Comorbilidad y Discapacidad: su relación en Adultos Mayores de Ciudad de La Habana***, en Revista GERONINFO. RNPS. 2110. Vol. 2, No. 2. ***Clasificación Internacional del Funcionamiento de la Discapacidad y de la Salud*** (CIF), adoptada durante la 54ª Asamblea Mundial de la Salud (Ginebra 14-22 Mayo de 2001). Disponible en: <http://www.imersomayores.csic.es/documentos/documentos/mtas-libroblancodependencia-01.pdf> (Consultado el 16/10/07). CLEMENTE DÍAZ, T. (1983). ***Derecho Civil Parte General***, Tomo I, Primera Parte, Editorial ENPES, La Habana. DIAZ MAGRANS, M. M. (2005). ***La persona individual***, en Derecho Civil Parte General, VALDÉS DÍAZ, C. DEL C. (Coordinadora). Editorial Félix Varela.

DIEZ PICAZO, L. y GULLÓN, A. (1992) ***Sistema de Derecho Civil***, Volumen I, Editorial TECNOS, Madrid. ESCAMILLA MORALES, B. (2000). ***Aspecto personal de las instituciones de las personas incapacitadas***.



## **TEMA: EL DICTAMEN PERICIAL ODOROLÓGICO COMO PRUEBA EN EL PROCESO PENAL CUBANO**

**Autor:** Lic. Yusniel Benavides Gutiérrez.

**Provincia:** Villa Clara

### **INTRODUCCIÓN**

La Odorología Criminalística surge en la década de los sesenta del siglo XX, en la Unión Soviética, donde se realizaron los primeros experimentos con olores en conserva, estas investigaciones se desecharon a finales de esta década, pero la República Democrática Alemana retomó estos trabajos y desarrolló la especialidad, exponiendo sus avances en el Simposio Internacional de Criminalística, celebrado en ese país en el año 1972. En Cuba, en el año 1989 se decide comenzar la construcción del Laboratorio de Odorología, con la experiencia de algunos compañeros que habían visitado estos países antes mencionados y con la ayuda además de material bibliográfico ruso que abordaba el tema. En 1991 se desarrollan las primeras pruebas de campo en la Novena Unidad de la Policía Nacional Revolucionaria de Arroyo Naranjo en La Habana, obteniéndose los primeros resultados y decidiéndose extender la técnica a la capital del país y posteriormente en 1993, al resto del territorio nacional. Además de Cuba, en el mundo emplean la Odorología como técnica criminalística Dinamarca, Holanda, Bélgica, Suecia, Alemania, Hungría, teniendo cada país un diferente nivel de desarrollo, pero todos emplean un método similar en su aplicación.

Cada vez se hace más creciente la utilización de la Odorología Criminalística por los órganos de Instrucción Penal, Laboratorios de Criminalística, Órganos de Investigación Operativa y órganos de Justicia (Fiscalía, Bufete y Tribunales), de todo el país.

El proceso para la captación de la huella olorosa es sencillo, solamente exige de la observancia de las reglas de higiene y esterilidad para evitar contaminaciones de olores y determinar objetivamente que objetos o lugares tuvieron mayor contacto con el autor del hecho, así como al tener el círculo de sospechosos se le toman las impresiones olorosas (su olor), según la metodología establecida, para proceder posteriormente a la comparación de estos olores en la cámara de comparación climatizada, alejada de toda fuente de campos magnéticos, ruidos y utilizando perros especialmente entrenados para comparar e identificar olores humanos en conserva.

La odorología ha conducido y conduce a debates jurídicos derivados por la duda de algunos, sobre los resultados reales de esta técnica para determinar la veracidad de la participación de uno o varios acusados en un hecho delictivo. Sin embargo con la evaluación de los medios y métodos que se utilizan en su aplicación, así como los resultados que van en aumento ha posibilitado que la Odorología haya sido aceptada por la criminalística como una de sus técnicas o ramas.

## DESARROLLO

### Capítulo 1

#### **Basamento científico de la Odorología como parte integrante de la Criminalística. El olor y la huella olorosa. El olfato canino y sus posibilidades.**

La Odorología Criminalística se encarga del estudio del mecanismo de formación de la huella olorosa, así como los medios y métodos necesarios para la captación, conservación y posterior comparación en el Laboratorio de estas huellas con el fin de establecer el nexo de determinado sospechoso con un objeto o lugar ocupado en el lugar del suceso, con el fin de determinar el autor y esclarecer el hecho delictivo.

Etimológicamente Odorología está compuesta por las voces ODORO (olor) y Logia o Logos (estudio o tratado de las huellas).

#### **El olor y la huella olorosa**

Según los diccionarios Aristos, Cervantes de la lengua española y el de términos médicos, la palabra OLOR proviene del latín vulgar oloris, y coinciden en señalar que el olor es una sensación, impresión que en el olfato producen los efluvios o emanaciones de los cuerpos, de esta definición podemos comprender que sin el olfato (órgano exclusivo de muchos animales) no es posible establecer el olor de determinado cuerpo oloroso a no ser con la utilización de sofisticados equipos (Ej. Cromatografía gaseosa).

La huella olorosa no es más que una microhuella invisible a la percepción humana, formada por ácidos grasos volátiles, aminoácidos y otros olores adicionales del cuerpo productor (humano), que puede ser captada por el perito criminalista con la utilización de medios especiales, tales como paños odoríferos, frascos y pinzas estériles de los lugares en que se sospeche el contacto pleno del individuo con el objeto o lugar<sup>46</sup>.

El olor humano está compuesto por productos de la fermentación de la grasa de la piel, ácidos grasos volátiles de bajo peso molecular, aminoácidos y otras sustancias de excreción y secreción que intervienen en el metabolismo, así como los olores provenientes de la alimentación, perfume, cosméticos, vicios, medicamentos, y del medio ambiente donde se vive o trabaja, toda esta mezcla de olores de forma un complejo-olor único de cada persona e irrepetible, aún cuando sean gemelos, lo que le concede al olor humano un carácter individualizante, por lo tanto identifica a la persona. Se ha demostrado que el olor en las diferentes partes del cuerpo de un individuo, es el mismo, incluso perdura después de muerto.

Impresión olorosa: Se denomina al proceso de trabajo donde se obtiene el olor particular de un individuo mediante la colocación de paños odoríficos generalmente en la cintura del individuo para adsorber este olor particular.

---

<sup>46</sup> Molina Waldemiroff, Marcos. La Odorología Criminalística, División de Criminalística, Ciudad de La Habana,

### **1.2 El olfato canino y sus posibilidades:**

El medio sensor utilizado para la descodificación de este lenguaje oloroso, es el perro, los cuales se entrenan durante dieciséis semanas en la identificación y diferenciación de olores en conserva (del lugar del suceso y de los sospechosos) y a través de su poderoso órgano olfatorio, se logra la identificación de la persona que participó en el lugar donde se cometió el delito, con un margen de error casi nulo.

El órgano olfatorio del perro es de alta fidelidad, pues un tercio o una mitad de la región nasal y está cubierta por una mucosa de color amarillo, cuyo epitelio tiene carácter olfatorio netamente, de donde parten fibras nerviosas olfatorias que llegan hasta el lóbulo olfatorio que ocupa una parte extensa del cerebro de los canes, lo que posibilita una respuesta al estímulo olfatorio, además, la memoria olfativa en los canes es grande en comparación con los humanos.

Desde el punto de vista fisiológico y estructural, la célula olfatoria es responsable de captar las moléculas olorosas y está recubierta por finísimos flagelos o cilios de diverso calibre y longitud (aproximadamente 72 cilios por cada célula), las que suman dos billones de células olfatorias en esta área (en el pastor alemán), contra doscientos veinte millones que posee el ser humano, lo que le permite a los canes tener una superficie de recepción del estímulo tal, que solo se necesita una molécula olorosa para estimular el olfato canino y descubrir la fuente productora<sup>47</sup>.

## **Capítulo 2**

**El trabajo en el Lugar del Hecho y en el laboratorio. Contenido del maletín de odorología. Levantamiento y ocupación de las huellas olorosas en el Lugar del Hecho. Método para la toma de impresiones olorosas a los sospechosos y/o potenciales delictivos. El trabajo en el laboratorio de Odorología .**

### **2.1 El maletín de odorología deberá contener lo siguiente:**

8 frascos twiss – off (B-580) o del tipo Omhnia, preparados con paños odoríficos.

8 pinzas.

Papel de aluminio.

Sobres de nylon.

Lápiz cristalográfico.

Etiquetas para los frascos de huellas e impresiones olorosas.

Planillas para la ocupación de la huellas.

Planillas para la toma de impresiones olorosas.

Tubo de pegamento.

8 pares de guantes quirúrgicos o similares, estériles.

---

<sup>47</sup> Molina Waldemiroff, Marcos. Valoración anatomofisiológica del olfato canino y su importancia para el establecimiento del valor legal de la huella olorosa. LCC, Ciudad de La Habana,

1 nasobuco (opcional)

1 tijera.

## **2.2 Levantamiento y ocupación de las huellas olorosas en el Lugar del Hecho:**

### **Levantamiento de huellas olorosas:**

Al llegar al lugar se realizará la inspección como está establecido, y se escogerá el objeto o lugar que tuvo mayor contacto con el autor del hecho, en el siguiente orden:

- Objetos que sean ajenos al lugar y se sospeche sean propiedad del autor.
- Objetos de cualquier constitución que hayan sido movidos de su posición habitual, y que hayan tenido contacto con el mismo.
- Las vías de entrada y salida del autor al Lugar del Hecho.
- Secreciones y líquidos biológicos del autor (si la mácula está seca se aplicará el método tradicional de recolección de olores y si está líquida se recogerá el olor con la pistola de recolección creada para estos fines).
- Huellas dactilares sin valor identificativo dermatoscópico.
- Huellas de calzado o de un pie desnudo, con o sin valor identificativo.
- Lugares en el suelo o en el piso de cualquier área del lugar, que se considere que el autor se detuvo algún tiempo, previa modelación de esto.

Seleccionado el lugar se aplicará el procedimiento para el levantamiento de la huella olorosa de la siguiente forma:

El especialista se coloca los guantes y toma una pinza estéril del maletín operativo, toma un frasco, extrae de su interior el paño y lo coloca encima del objeto o lugar seleccionado, tratando de que el paño tenga la mayor superficie de contacto con el objeto o lugar, de ser necesario se aplicará más de dos paños en el mismo objeto o lugar.

El paño permanecerá como mínimo 30 minutos si consideramos que el objeto o lugar tuvo contacto intenso con la fuente productora (ropas, secreciones, objetos personales del autor; etc.). Si el objeto es pequeño o la antigüedad de la huella olorosa es superior a las 6 horas y en condiciones desfavorables para la conservación de olores humanos (excesiva temperatura o humedad relativa alta), se dejará el paño por más tiempo (mínimo 12 horas).

Sobre el paño se colocará una película fina de papel de aluminio o un nylon estéril, para impedir el escape de olores que atraviesen el paño odorífico.

Concluido el tiempo de contacto entre el paño y el lugar u objeto, se retirará el papel de aluminio o nylon, y se tomará con la pinza el paño y será introducido de inmediato en el frasco el cual se cerrará con su tapa.

Se rotula el frasco, con su etiqueta.

Se llenará la planilla de ocupación de la huella olorosa con todos los datos y se enviará al laboratorio acompañada del o los frascos con Huella Olorosa.

### **2.3 Método para la toma de impresiones olorosas a los sospechosos y/o potenciales delictivos:**

Se puede realizar de dos formas: pública o secreta.

#### **Toma de impresiones de forma pública:**

Se le solicita a la persona que abra el frasco, tome el paño odorífico lo pase por sus manos y se lo coloque en la región de la cintura (pelvis), como mínimo por 30 minutos. Al transcurrir este tiempo se le pide al ciudadano que deposite el paño en el frasco el cual será cerrado de inmediato.

Se identifica el frasco con el llenado de la etiqueta.

Se llenará la planilla de ocupación de la impresión olorosa con todos los datos requeridos y se enviará al laboratorio acompañada del o los frascos con impresiones olorosas.

#### **Toma de impresiones Secreta o Enmascarada:**

Cuando por necesidad del trabajo operativo o por cuestiones de compartimentación se necesite obtener una impresión olorosa de un ciudadano determinado que no resulte prudente, tomarla públicamente se podrán utilizar el siguiente procedimiento:

Se prepara una silla con una superficie que permita lavarla con agua caliente y detergente sin olor (superficie de vinyl, plástico, metal, etc.), posteriormente se coloca al sol hasta que esté completamente seca.

Una vez preparado el referido asiento, se citará a la persona en cuestión utilizando cualquier pretexto, y se le conminará a que se siente en este lugar y se entablará una conversación, como mínimo durante 20 minutos (o más).

Al concluir la entrevista y marcharse la persona, se aplica el paño encima de la silla, por 30 minutos, utilizando el procedimiento explicado anteriormente para obtener una huella olorosa.

#### **El trabajo en el laboratorio de Odorología:**

##### **Para la aplicación de la Técnica Odorológica se emplea los siguientes materiales:**

Frascos estériles de 380 o 800 ml con cierre hermético.

Paños odoríficos ricos en fibras de algodón.

Pinzas cuyo material pueda ser esterilizable.

Guantes.

Papel fino de aluminio.

Perras de la raza Pastor Alemán entrenadas en la comparación e identificación de olores humanos en conserva.

Un especialista preparado en técnica canina y criminalística.

Un archivo para conservar los olores del Lugar del Hecho e impresiones olorosas de sospechosos y de potenciales delictivos.

Cámara para la comparación de huellas olorosas e impresiones de sospechosos.

Área de esterilización donde se garantiza la calidad de los medios, evitando posibles contaminaciones.

Oficinas para la confección de los dictámenes periciales.

### Descripción de las instalaciones del laboratorio de Odorología:

#### **Archivo o bancos de olores:**

En esta área se almacenan los frascos que contienen las huellas olorosas del Lugar del Hecho y las impresiones olorosas de los sospechosos, así como un banco de olores del potencial delictivo.

Una vez levantada la huella olorosa en el Lugar del Hecho y tomadas las impresiones se le da entrada al Archivo y se deja como mínimo 24 horas antes de compararlas para que las moléculas olorosas contenidas en los frascos se amorticen y "maduren" lo suficiente para que el perro pueda trabajar con ellas sin dificultad.

#### **Cámara de comparación de olores:**

Esta es el área de trabajo más importante del laboratorio ya que aquí se realiza la comparación de las huellas olorosas ocupadas en el Lugar del Hecho contra las impresiones de sospechosos o potenciales delictivos, se realiza en la cámara de comparación, la cual debe estar climatizada (15 – 20 °C), humedad relativa baja (60-80%), (para el control de estos factores se emplearán termómetros y psicrómetros), y alejada de toda fuente de ruidos y olores contaminantes, con acceso restringido a la misma. Debe existir una mesa alta preferiblemente de aluminio, para colocar los frascos, planillas y demás utensilios de trabajo, así como una buena iluminación (al menos 6 lámparas de 40 watt).

El perito entrará a la cámara con la “golosinera” conteniendo la golosina troceada, además tendrá puesta la bata sanitaria y el can entrará con la brida, la que se le retirará una vez dentro de la cámara.

Ya dentro de la cámara se le da a olfatear al can por quince segundos la huella olorosa ocupada en el Lugar del Hecho, sujeta de una pinza estéril, para que busque en una hilera de frascos (ocho) que contienen las impresiones olorosas, de los sospechosos del hecho más otros olores de “ayudantes” para determinar la correspondencia de olores; si el can identifica un complejo-olor (de uno de los frascos con olores de los sospechosos) idéntico al que tiene por referencia (huella olorosa), se echa al lado de ese frasco y da muestras de estar seguro de su selección, siendo estimulado por el especialista.

Al identificar un olor idéntico, se cambian los frascos de posición y se realizan seis rondas o pases, al concluir estos se vuelve a realizar todo este procedimiento con otro perro ratificando los resultados iniciales, los cuales se plasman por el perito en el modelo de control para realizar la comparación dentro de la cámara, para finalmente confeccionar el informe pericial, el que solo se realizará, como lo establece la ley, con el nombre y dos apellidos de la persona identificada o no y la descripción exacta del tipo de delito, dirección del hecho y lugar u objeto donde se ocupó la huella olorosa.

#### **Interpretación de los resultados:**

Los resultados en Odorología son positivos o negativos y se explican de la siguiente manera:

Positivo: Se establece la coincidencia de olores de la huella olorosa ocupada en el Lugar del Hecho con una o más de las impresiones olorosas de sospechosos o viceversa.

Negativo: El can no marca ninguno de los frascos de los sospechosos, aunque en el control marca la huella como señal de que está trabajando bien.

El resultado positivo o negativo no significa que sea o no el autor del hecho la impresión olorosa marcada, sino que hubo contacto o no, entre la fuente productora (sospechoso) con el objeto o lugar de donde se obtuvo la huella olorosa.

### **Capítulo 3**

**Determinaciones sobre el valor legal del Dictamen Pericial Odorológico en el proceso penal. Valoraciones que realizó el tribunal sobre la huella de olor al momento de dictar el fallo.**

#### **3.1 Determinaciones sobre el valor probatorio del Dictamen Pericial Odorológico en el proceso penal:**

Como principio, ningún peritaje criminalístico por sí solo podrá determinar la responsabilidad legal de un acusado de un hecho investigado. Es un indicio probabilístico sobre un determinado aspecto circunstancial de presencia, contacto, forma de ejecución, en relación con el delito cometido. Por tanto, el Dictamen Pericial es un elemento más que se debe armonizar, corresponder y complementar con el universo de los elementos probatorios obtenidos durante el proceso investigativo y cada uno de ellos, tomados por separado y aislándolo del conjunto, no conducen de modo alguno a probar culpabilidad, constituyendo solo indicios probabilísticos al igual que el dictamen pericial. Es la unión de todos los indicios o elementos probatorios, lo que lleva a la certeza y a la convicción, pues indicio es una señal que proporciona conocer sobre lo investigado.

Ningún texto legal establece qué puede o no ser objeto de un peritaje criminalístico, en el que se requiere de un razonamiento lógico subjetivo del perito, partiendo de elementos no perceptibles sensorialmente por el hombre y que requieren de un juicio valorativo especializado para su comprensión e interpretación. Ese juicio valorativo es realizado mediante la deducción, la inducción y la analogía para establecer la génesis, el nexo y la relación de causalidad mediante el estudio, la experimentación y la observación, indagando sobre lo ocurrido desconocido, estableciendo la concatenación de probabilidades racionales que permitan extraer conclusiones objetivas de señales generalmente subjetivas.

Ese juicio valorativo requiere de una compleja y ardua preparación profesional especializada de los peritos criminalistas, que es lo que da confiabilidad legal a su dictamen, es decir su profesionalidad. Toda peritación es un acto personal, cuyo resultado tendrá incidencia en un sentido u otro, en el fallo final del tribunal. Para su realización, el perito requiere no sólo de amplios conocimientos especializados y de experiencia profesional, sino necesariamente debe auxiliarse de múltiples y variados equipos y medios sensores, físicos, químicos, biológicos, etc., cuyas reacciones y señales deberá interpretar casuísticamente, para arribar a sus conclusiones periciales.

El peritaje comparativo de olor no da grado de certeza como el biológico por ejemplo, por lo que su resultado no se emite como posible, probable, probable positivo o categórico. La prueba de olor no aporta autoría sino elementos de contacto, coincidencias de olores. Se dictamina, como ya se ha dicho, por el análisis del perito del resultado comparativo del can como medio auxiliar censor, por lo que no puede darse con grado de certeza aunque el perito esté seguro en sí de que el portador del olor marcado es el autor del hecho que se investiga.

En el manejo de la prueba de olor hay que ser cuidadoso, pues el abogado tiene deber de criticar los argumentos del perito e indagara qué blancos de ataque ofrecen los peritajes que perjudican a su defendido.

Un Peritaje Odorológico puede ser puesto en duda por ser detectados determinados prejuicios en el perito e irregularidades en su procedimiento como puede ocurrir en peritajes de otras ramas criminalísticas, y sobre todo sus deficiencias pueden estar dada porque el perito viole la metodología establecida para la aplicación de esta técnica criminalística o por la inadecuada custodia de la huella olorosa levantada en el Lugar del Hecho hasta su comparación con las impresiones olorosas tomadas a los presuntos autores en el laboratorio, lo que puede provocar que sus resultados no contribuyan al esclarecimiento de los hechos delictivos o en el peor de los casos distorsionen la realidad de los mismos.

La importancia del Dictamen Pericial Odorológico como prueba indiciaria está dada ya que aunque por sí solo no conduce al convencimiento del juzgador, unido e interrelacionado a otros indicios recíprocamente comprobables ganan el poder de demostración y conducen al convencimiento del juez en su función de impartir justicia.

### **3.2 Valoraciones que realiza el tribunal de la huella de olor para dictar el fallo:**

Delito: Hurto y Sacrificio Ilegal de Ganado Mayor de carácter continuado.

Causa 94 del 2011 del Tribunal Provincial Popular de Villa Clara, Sala Quinta.

Sentencia número: noventa y seis de dos mil once.

Fecha: 22 de julio de 2011.

**Segundo resultando:** ... se levantaron huellas olorosas en la lima, en el cuchillo de cabo plástico y en la vaina que resultaron coincidentes con las impresiones olorosas del acusado **A**, y el aroma obtenida en una botella plástica ocupada que contenía bebida alcohólica, en la gasa de una de la sogas y en el cuchillo de cabo de madera resultaron coincidentes con el efluvio personal del acusado **Y**, lo que demuestra el comprometimiento de ambos para con ese hecho delictivo, pues como se conoce el olor posee valor identificativo, al ser propio e irrepetible de cada persona, y por ende todo ello demuestra la presencia de los enjuiciados en ese escenario delictual y la manipulación que realizaran sobre los instrumentos utilizados para la matanza del animal...

Delito: Robo con Fuerza en las Cosas.

Causa 144 del 2011 del Tribunal Provincial Popular de Villa Clara, Sala Quinta.

Sentencia número: Ciento cuarenta y cinco de dos mil once.

Fecha: 19 de noviembre de 2011



**Segundo resultando:** ... se pudieron obtener una serie de evidencias y pruebas con interés criminalístico, tales como huella de olor en un sitio clave como es el borde inferior de la ventana violentada y por donde se accedió al círculo, la que al ser cotejada por especialista del laboratorio criminalista con las impresiones olorosas tomadas al acusado en legal forma según se constata en el acta levantada en dicha diligencia, existe plena correspondencia entre estos aromas, como se corrobora por el informe emitido por el laboratorio que consta en actuaciones como prueba documental, lo que no solo ubica al acusado en ese establecimiento, sino que evidencia la manipulación que realizara sobre este lugar para poder forzar la ventana y lograr que cediera, pues como de todos es conocido el olor posee valor identificativo al ser propio irrepetible de cada persona y nada justifica esa coincidencia...

Se tomó la anterior muestra de un total de cinco sentencias que concluyeron procesos tramitados por la Fiscalía Municipal de Corralillo en el año 2011, en las que el Fiscal propuso en sus Conclusiones Provisionales el Dictamen Pericial Odorológico como prueba al tribunal y este lo tuvo en cuenta al dictar el fallo.

## **CONCLUSIONES.**

El Dictamen Pericial Odorológico posee valor probatorio en el proceso penal en Cuba porque los medios y métodos que son utilizados en su aplicación garantizan que su resultado se convierta en un indicio probabilístico, toda vez que vincula al sujeto con el Lugar del Hecho.

Las principales deficiencias en los resultados de la Odorología como técnica de la criminalística están dado por la incorrecta aplicación de la metodología establecida por parte del perito y sobre todo, la deficiente conservación de la huella de olor hasta su comparación en el laboratorio.

El tribunal al momento de sancionar al acusado valora el resultado del Dictamen Pericial Odorológico, aunque por sí solo no conduce al convencimiento del juzgado.

## **Bibliografía**

Balanza Domínguez, Marlene y José L. Valdés Bernal .“El reconocimiento legal de la Odorología Criminalística”. Ponencia al Congreso Internacional de Ciencias Penales 98, Ciudad de La Habana, 1998.

Fernández Pérez, Serafín, Amaro Potes, Raúl y Regalado Salazar, Manuel.“Ley de Procedimiento Penal”, Edición actualizada, anotada y concordada, Ciudad de La Habana, 1997.

Hernández de La Torre, Rafael. “La Criminalística Cubana”. Universidad de La Habana, Ciudad de La Habana, 2002.

Hernández de la Torre, Rafael. “La Criminalística Cubana”. Conferencia Magistral. Congreso Internacional Ciencias Penales 2002, Ciudad de La Habana 2002.

Molina Waldemirof, Marcos. “La huella de olor y su valor legal como elemento de prueba en los EFP”. Ponencia al Congreso Internacional de la Sociedad Cubana de Ciencias Penales, Camaguey, 1997.

Molina Waldemirof, Marcos. “La Odorología Criminalística”, División de Criminalística, Ciudad de La Habana, 2000.

Molina Waldemirof, Marcos. “La Odorología Criminalística en la República de Cuba”. Ponencia al Congreso Internacional de Ciencias Penales 96, Ciudad de La Habana, 1996.

Molina Waldemirof, Marcos. “Valoración anatomofisiológica del olfato canino y su importancia para el esclarecimiento del valor legal de la huella olorosa”. LCC, Ciudad de La Habana, 1996.

Zaldívar Stable, Juan. El trabajo pericial en el lugar del suceso, una especialidad de la Criminalística de la República de Cuba. LCC, Ciudad de La Habana, 1999.

## **TEMA: LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN, LA CRÍTICA, SU EJERCICIO, Y EL DELITO DE DESACATO**

**Autoras:** Lic. Fátima Yadira Abdula Ruiz  
Lic. Dulvis Catalina Altuna Barrabí.  
Lic. José Fernando Fuentes Menéndez.  
Dirección Provincial de Sancti Spíritus

### **INTRODUCCIÓN**

El derecho a la Libertad de Expresión es la esencia de la Libertad, se encuentra reconocido como un derecho fundamental de toda persona tanto en el orden jurídico mundial como en el orden interno de la mayoría de los países.

La Constitución de la República de Cuba en su capítulo VII artículo 53 reconoce a los ciudadanos libertad de palabra conforme a los fines de la sociedad socialista, y hace alusión a los medios de difusión, sin que se exprese en el texto constitucional si fuera de estos medios los ciudadanos pueden expresar libremente sus opiniones sobre los órganos del Estado y fuera de los marcos claramente delictivos. Es notable resaltar que la concepción de los derechos fundamentales ha seguido con la historia importantes modificaciones, para adecuar la conceptualización de estos a las nuevas ideas políticas, y uno de ellos lo es la libertad de palabra y la expresión de la crítica.

Por su parte el Derecho Penal por su naturaleza represiva, pone límites a los derechos fundamentales de las personas, teniendo en cuenta que las sanciones que acoge siempre van en detrimento de derechos del individuo, de ahí su carácter de derecho de última ratio. Ejemplo de ello lo es el delito de Desacato cuya formulación enmarca los límites de la libertad de expresión a los fines de la legalidad socialista, en aras de la protección al respeto, honor y seguridad de las autoridades.

En el presente trabajo se pretende por los autores identificar cuando se está ejerciendo el derecho constitucional a la libertad de expresión o una sana crítica ante un proceder abusivo o no reglado de la autoridad, o por el contrario, se ofende el honor de estas personas como depositantes de la autoridad que otorga el órgano al que pertenecen. La ponencia tiene como objetivo general explicar cómo se manifiesta en la legislación cubana la regulación del delito de Desacato en relación al derecho de Libertad de expresión.

## **DESARROLLO**

### **1.1 Conceptualización del delito**

Respecto al concepto de Desacato, según el Diccionario Jurídico Elemental de Guillermo Cabanellas de Torres y el Diccionario Jurídico Básico de Alonso Martínez de Navarrete, lo conceptualizan como “irreverencia con lo sagrado, falta de respeto a los superiores, estrictamente dentro del Derecho Penal, el delito que se comete insultando, calumniando, injuriando o amenazando a una autoridad o funcionario público en el ejercicio de sus funciones o con ocasión de ellas; ya se infiera la ofensa de palabra o de hecho, cuando sea en su presencia, o por escrito que se les dirija.

Según el Diccionario Larousse de la Lengua Española, el vocablo significa falta de respeto o consideración a los superiores, irreverencia con las cosas sagradas; delito que se comete al calumniar o enjuiciar a una autoridad pública en el ejercicio de sus funciones.

### **1.2 Antecedentes jurídicos en Cuba**

El Código de Defensa Social<sup>48</sup>, al que en lo adelante nos referiremos por sus siglas CDS, que estuvo vigente desde 1939 hasta 1979, regulaba este artículo en el capítulo VII del Título V contra el Orden Público, y lo definía en el artículo 257 del siguiente modo: “Los que hallándose una autoridad en el ejercicio de sus funciones o con ocasión de ellas la calumniaren, difamaren, insultaren, provocaren o injuriaren de hecho, o de palabra o la amenazaren en su presencia o en escrito que le dirigieran. En el apartado segundo. El funcionario público que, hallándose su superior jerárquico en el ejercicio de su cargo lo calumniare, insultare, difamare, provocare o injuriare de hecho o de palabra o lo amenazare, en su presencia o en escrito que le dirigiere”. En el primer caso, la sanción discurría 6 meses y un día a 3 años, y en el segundo supuesto de 3 meses de 2 años.

En la jurisprudencia dictada bajo su imperio, podemos destacar la Sentencia número 131 de 21 de octubre de 1941, que estimó desacato la agresión a un agente de la autoridad en el ejercicio de sus funciones, y una Sentencia de 16 de noviembre de 1920 del Tribunal Supremo Español, que se cita de referencia, donde se señala que no constituyen desacato las frases, que en el calor de la discusión, y rebatiendo sus doctrinas jurídicas, dirigió al Fiscal en el acto del juicio oral, el abogado defensor del procesado, al decirle que las escuchaba en una pesadilla y que de tener jurisdicción para ello hubiera instruido expediente de incapacidad contra el funcionario sostenedor de las mismas, se estimó por los jueces que esas frases no llevaban el fin de deshonar al funcionario, aunque en términos poco respetuosos que podían corregirse disciplinariamente.

El artículo 258 del CDS exponía: “Los que calumniaren o provocaren, difamaren, insultaren, o injuriaren de hecho o de palabra a una autoridad en el ejercicio de sus funciones o con ocasión de las mismas, fuera de su presencia o en escrito no dirigido a ella, incurrirán en una sanción de privación de libertas de 1 mes y un día a 6 meses o multa de 31 a 180 cuotas o ambas”.

---

<sup>48</sup> Código de Defensa Social y Derecho Penal Complementario, Casasús Juan, JE; Editorial Cultural S.A. La Habana, 1951.

Artículo 259”Se impondrá la misma sanción al que, hallándose un funcionario público o un agente de la autoridad en el ejercicio de sus funciones o con ocasión de estas, lo calumniare, provocare, insultare, difamare o injuriare de hecho o de palabra o lo amenazare en su presencia o en escrito a ellos dirigido”.

Artículo 260 “ Serán absueltos el acusado de calumnia y el de injurias a la autoridad, a sus agentes o a funcionarios públicos a que se refieren los artículos anteriores, si probare el primero, el hecho criminal que hubiere imputado, y acreditar el segundo la verdad de sus imputaciones, siempre que estas se refieran exclusivamente a hechos concernientes al ejercicio de sus funciones de la propia manera será absuelto el acusado de provocación cuando la autoridad o sus agentes o el funcionario público hubiere sido el causante de la misma por haberse extralimitado en el ejercicio de las funciones que legalmente correspondieren”.

El artículo 261 A exponía que bastaba la denuncia del ofendido para iniciar el procedimiento y los apartados B, C y D que corresponde al Gobierno la decisión de iniciar el proceso, tanto si el ofendido conoce de lo insultante por un empleado como si es contra un jefe de gobierno o representante extranjero.

La jurisprudencia hasta el año 1959 es extremadamente escasa, cosa lógica si el país vivía en una dictadura y las críticas se hacían en la clandestinidad, lo que no impidió la Revolución, que Radio Rebelde fuera la emisora radial más escuchada desde que salió al aire, precisamente porque daba información de la realidad, y el fin en definitiva de ese régimen.

Lo más trascendente en la vigencia del CDS es precisamente **la excepción de verdad del artículo 260**, que en el actual Código no la exige ni en los delitos perseguibles a instancia de parte, no obstante eso, el artículo 320, establece que el Tribunal podrá *no* imponer la sanción, si la injuria se debe al comportamiento provocador de la víctima, o si esta reaccionó inmediatamente con otra injuria o con un ataque contra la integridad personal en el caso de injurias, ya que la calumnia requiere el ánimo subjetivo como elemento de la culpabilidad de saber que los hechos que se divulgan son falsos.

De todas formas, una descripción o presupuesto como la del artículo 260 del CDS parece ajustada a los delitos de desacato, resistencia y atentado previstos en la actual Ley sustantiva, sin que sea tema de este trabajo adentrarnos en esa cuestión, arduo difícil si pensamos en la pésima redacción de esos tipos, especialmente el de resistencia, que lleva implícita una tautología legal.

### 1.3 La Figura en análisis

El delito de Desacato está previsto en el artículo 144 del Código Penal (2), con las siguientes definiciones que se relacionan con otras tipicidades delictivas de las propias calificadas en ese cuerpo de leyes penales: “El que amenace, calumnie, difame, insulte, injurie o de cualquier otro modo ultraje u ofenda, de palabra o por escrito, en su dignidad o decoro, a una autoridad, a un funcionario público, o a sus agentes o auxiliares, en el ejercicio de sus funciones, o en ocasión o con motivo de ellas, incurre en sanción de privación de libertad de 3 meses a 1 año o multa 100 a 300 cuotas o ambas”, y

en una segunda modalidad agravada con sanciones de 1 a 3 años, se extiende la protección a determinados cargos públicos nacionales con iguales prevenciones.

El bien jurídico opera como límite al poder estatal, y el bien jurídico será la honorabilidad, la dignidad, y el prestigio de las autoridades así como su libertad y seguridad, porque la libertad de expresión del ciudadano, como ningún derecho, es ilimitada, se trata de un derecho en que el pensamiento se manifiesta a terceros sin esperar represalias estatales. Lo que se ataca con esta tipicidad es el principio de autoridad que es bien social lo que implica que los sujetos pasivos pueden ser plurales y habría en cada caso que confrontar lo manifestado con ese bien jurídico anunciado.

El desacato implica un desconocimiento de la dignidad representada en el ejercicio de la función pública. Esa autonomía frente a los delitos contra el honor implica que no se acepte la excepción de verdad (3) porque aún siendo verdad aquello que se afirma no se está autorizado para exteriorizarlo por el principio de autoridad, lo que no implica que no pueda ser denunciado a otros efectos excluyéndose solo los casos en que se trate del ejercicio legítimo de un derecho o cumplimiento de un deber, tema ese que no es objetivo de este trabajo el profundizar en la temática, doctrinalmente muy discutida.

Lo primero a develar es el contenido de los términos; se requiere en primer lugar que la conducta vejatoria se dirija a una autoridad, funcionario público a sus agentes y/o auxiliares, y este es el primer problema, definir estas categorías. Los dictámenes 218 de 1985 y 282 de 1987, dictados por el Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular, llegaron a otorgar esta categoría a simples inspectores de urbanismo o vigilantes nocturnos.

El artículo 173 del propio Código Penal estima funcionario público a todo al que ejerza funciones de dirección, o funciones de vigilancia, custodia y conservación en organismo público, institución militar, oficina del Estado empresa o unidad presupuestada y, aunque expone que esa definición es válida para ese título solamente, valórese cuantos empleados no existen o tienen estas funciones en entidades estatales, con trabajadores subordinados que serían sus agentes o auxiliares en el ejercicio de sus funciones, en realidad casi toda la población trabajadora, pero, al referirse la figura a organismo público con el resto de los ejemplos que expone, ¿se está refiriendo a una sede gubernamental o por ejemplo a un sitio donde concurren las personas como lo es un estadio?.

El propio Tribunal Supremo en el referido Dictamen 218 ha definido como requisito de este delito que el propósito de las palabras dirigidas al que actúa ha de ser despectivo, y de acuerdo al Diccionario de la Lengua Española significa el vocablo “despreciativo, palabra que expresa la significación de otra, agregándole significación despreciativa, como por ejemplo monigote”. Obviamente, el elemento subjetivo a develar ha de ser entonces ese ánimo despectivo.

Otro problema es que ese tono despectivo ha de estar dirigido a la dignidad y decoro de la autoridad, del funcionario o de sus auxiliares o agentes, “dignidad es cualidad de digno, gravedad y decoro en la manera de comportarse”, es decir la forma de comportarse el que actúa es algo importante para la integración de la tipicidad ante una frase presuntamente indecorosa, decoro por su parte “es honor, reverencia que se debe a una persona por su dignidad, circunspección, gravedad,

pureza, honestidad, recato, honra, estimación, pundonor, nivel mínimo de calidad de vida para que la dignidad de alguien no sufra menoscabo”, algo que es muy importante porque lo que puede estar sufriendo menoscabo es lo que es objeto de la actuación de la autoridad o de sus agentes, y ante ello no se estaría ante un deber cívico el llamar la atención para corregir esa actuación.

Amenazar, es el anuncio de un mal, es verbal, es anuncio serio con posibilidad de materializarse y no un mero exabrupto por pasiones exacerbadas, “los seres humanos no pueden reflejar nunca las angustias metafísicas, al estado de puras ideas, sino que lo hacen encarnándolas...y lo que estaba destinado a ilustrar aquel problema termina siendo el relato de una pasión de un crimen”. La injuria y la calumnia son delitos contra el honor de carácter personal que en este delito que analizamos se hace extensivo a todo un cuerpo armado o institución como ejemplo una unidad policial. Insultar “es ofender a alguien provocándolo o irritándolo con palabras o acciones” por lo que es una modalidad de la injuria y no debería tener vida independiente como no existen tampoco otros modos de ultrajar u ofender por lo que el tipo adolece de una falta de taxatividad evidente.

Si la acción se realiza en presencia del ejercicio de la acción es mucho más fácil interpretar lo que ocurre, pero en los casos en que se está ante comportamientos pasados, “en ocasión o con motivo de ellas”, la interpretación queda en un ángulo tan subjetivo que entra en contradicción con el principio de legalidad, en el caso de los agentes policiales sujetos frecuentes pasivos de este delito es más fácil también definir el ámbito de sus funciones, pero en el resto de los casos seguimos ante la interpretación del observador o tercero que juzgue la actuación o del que se considere a si mismo agraviado.

#### **1.4 Derecho Fundamental a la Libertad de Expresión.**

El derecho a la Libertad de expresión se encuentra reconocido como un derecho fundamental de toda persona en la Declaración Universal de Derechos Humanos, adoptada y proclamada por la Asamblea General en su Resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948, en su artículo 19, donde se preceptúa que todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión.

De igual forma se encuentra reconocido en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, suscrita en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, en su artículo 13, precisa dicho texto internacional que toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección. Resalta que **el ejercicio del derecho previsto no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores**, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar: a) el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas. No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y

aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones.

Libertad de expresión implica libertad de información, que es otro punto controvertido, información que entendemos como el conocimiento de todo tipo de ideas, y opiniones diversas y tener los recursos para acceder a los medios que las ofrecen. Y a poder en ellos difundir las nuestras. No son los medios de difusión, los depositarios de la libertad de expresión, es la libertad de información lo que posibilita la formación de una opinión fundamentada y crítica. Esa libertad nos protege frente al ejercicio de los poderes públicos que estén al margen de la Ley. La libertad de expresión es la esencia de la libertad. La libertad de expresión, es necesaria para la evolución de la sociedad, para que se forme una variedad de opiniones, esto es lo que le da a la sociedad dinamismo y sustrae al hombre del condicionamiento unilateral del poder. La libertad de expresión es lo que garantiza una efectiva participación política de los ciudadanos. La opinión pública dentro de los límites establecidos ha de ser libre.

Toda sociedad que no tenga asegurada la garantía de los derechos no tiene constitución, se establecía en la Constitución francesa de 1789.

No obstante en todo proceso penal puede ser necesario restringir o limitar los derechos fundamentales del imputado y, a veces de terceras personas.

**El Estado, en el marco del proceso penal, está autorizado a limitar derechos fundamentales del imputado e incluso de terceras personas, no significa que pueda hacerlo de cualquier manera.**

Acerca de las diligencias que suponen una limitación de derechos fundamentales, el Tribunal Constitucional ha elaborado una doctrina, según la cual la adopción de tales diligencias está supeditada, en todo caso, al cumplimiento de una serie de requisitos, tanto externos o formales, como internos o de contenido (49). Entre los primeros se encuentran la justificación teleológica, y la habilitación legal; entre los segundos, la existencia de una apariencia delictiva y la proporcionalidad en sentido amplio de la medida restrictiva de los derechos fundamentales (50), estos dos últimos requisitos son relativos a la restricción de derechos en la práctica de alguna diligencia durante el proceso penal.

1. Justificación teleológica: toda medida restrictiva de un derecho fundamental sólo se justifica si se orienta hacia un fin constitucionalmente legítimo y socialmente relevante. En el caso del proceso penal, la protección de los funcionarios públicos, sus agentes o auxiliares, desde luego, causa legítima que puede justificar la realización de una medida limitativa de un derecho fundamental.

---

<sup>49</sup> Cfr., sin ánimo de exhaustividad, SSTC 37/1989, 120/1990, 7/1994, 66/1995, 35/1996, 54/1996, 55/1996, 56/1996, 170/1996, 207/1996, 67/1997, 33/1999, 141/1999, 184/2003, 146/2006, 89/2006, 26/2006, 170/2008 y 122/2008.

<sup>50</sup> Acerca del "régimen general sobre la restricción de derechos fundamentales en el proceso penal", cfr., en nuestra doctrina, GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO, N., *Proporcionalidad y derechos fundamentales en el proceso penal*, Madrid, 1990; BANACLOCHE PALAO, J., *La libertad personal y sus limitaciones. Detenciones y retenciones en el Derecho español*, Madrid, 1996, págs. 207 y ss.; más recientemente, GASCÓN INCHAUSTI, F., *Infiltración policial y «agente encubierto»*, Granada, 2001, págs.110 y ss. Y GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO, N., (Director), *Investigación y prueba en el proceso penal*, Madrid, 2006 y RIANO BRUN, I., *La instrucción criminal en el proceso penal*, Navarra, 2008.



2. Habilitación legal expresa: cualquier restricción de un derecho fundamental debe estar prevista y regulada por una ley (51). Según el cual «sólo por ley» podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades fundamentales. En nuestro ordenamiento, además, esta ley ha de ser orgánica, pues como establece el son leyes orgánicas las relativas al desarrollo de los derechos fundamentales y las libertades públicas.

Esta reserva de ley desempeña una doble función: de una parte, asegura que los derechos que la Constitución atribuye a los ciudadanos no se vean afectados por ninguna injerencia estatal no autorizada por sus representantes; y, de otra, en un ordenamiento jurídico como el nuestro en el que los jueces se hallan sometidos únicamente al imperio de la Ley constituye, en definitiva, el único modo efectivo de garantizar las exigencias de seguridad jurídica en el ámbito de los derechos fundamentales y las libertades públicas (52).

La libertad de expresión por tanto tiene un límite, y es de rango constitucional, “que ha de respetar los fines de la sociedad socialista”. Cabría preguntarse a que finalidades están dirigidas esas limitaciones, y a nuestro juicio no debe alcanzar a todos los fines, llegando así al inmovilismo social y político, y la crítica sería imposible: Más adecuado sería respetar la crítica, siempre y cuando se ejerza expresándonos y llamando la atención de otros para que pierdan el miedo o la apatía y nos sigan, siempre con respeto a los fines de igualdad de nuestra sociedad ante la Ley y a las oportunidades, a la proscripción del abuso y de la corrupción.

---

<sup>51</sup> La necesidad de esa previsión legal ha sido afirmada expresamente por el Tribunal Constitucional respecto de un amplio elenco de derechos fundamentales y libertades públicas. Así, por ejemplo, en relación con el derecho a la intimidad (SSTC 37/89, 207/96, 70/02); el derecho a la integridad física (SSTC 120/90, 7/94, 35/96); el derecho a la libertad de expresión (STC 52/95); el derecho a la libertad personal (SSTC 32/87, 86/96, 47/00, 169/01), y el derecho al secreto de las comunicaciones (SSTC 49/99, 184/03).

<sup>52</sup> Cfr. STC 49/1999 (Pleno), de 5 de abril.

## CONCLUSIONES

Después de un exhaustivo análisis del objeto de la ponencia y aplicado los métodos declarados, arribamos a las siguientes conclusiones:

1. Una futura reforma constitucional debería referirse expresamente el derecho a la libertad de expresión y de información de la ciudadanía, estableciendo límites más precisos que los actuales.
2. La actual formulación del delito de desacato, aunque perfectible, no restringe la libertad de expresión sino que la limita y enmarca dentro de los fines de la legalidad socialista.
3. El delito de desacato debería figurar como subtipo agravado de los delitos de amenazas, injurias, calumnia y difamación y no existir como delito independiente.
4. Un número significativo de casos relacionados con presuntos delitos de desacato pueden ser susceptibles de recibir un tratamiento administrativo o ser beneficiados por la aplicación del apartado 2 del artículo 8 del Código penal.

## BIBLIOGRAFÍA

### **Textos**

- 1- AGUILERA DE PAZ, Comentario a la Ley de Enjuiciamiento Criminal Tomo V Editorial Reus SS Madrid 1925.
- 2-BANACLOCHE PALAO, J., La libertad personal y sus limitaciones. Detenciones y retenciones en el Derecho español, Madrid, 1996,
- 2- PALOMO DE ARCOS ANDRÉS, Consejo General del Poder Judicial, Los Estados Pasionales, revista del poder judicial, número especial XIII, libertad de expresión y medios de comunicación.
- 3- Consejo General del Poder Judicial, revista del poder judicial, número especial XIII, libertad de expresión y medios de comunicación, Sierra Gil de la Cuesta, Ignacio, magistrado del Tribunal Supremo p 251 a la 261, edición del 2004, para IBERIUS.
- 4- GONZÁLEZ-CUELLAR SERRANO, Proporcionalidad y derechos fundamentales en el proceso penal, Madrid, 1990;
- 5- GONZÁLEZ RIVAS, Reflexión sobre la Protección de los Derechos Fundamentales, México, 1999.
- 6- MUÑOZ CONDE FRANCISCO, Derecho Penal Parte Especial sexta edición, publicado por la Universidad de Sevilla Sevilla 1985.

### **Legislación**

- 1- Constitución de la República revisada y concordada por la Dirección de Legislación y asesoría del Ministerio de Justicia año 2005 GO edición extraordinaria número 3 de 31 de enero del 2003.
- 2- Código Penal de la República de Cuba Ley 62 de 1987, anotado con las disposiciones del Consejo de Gobierno del tribunal Supremo Popular ediciones ONBC La habana 2009 autores Rivero García , Danilo y Bertot Yero, María Caridad.
- 3- Ley de Procedimiento Penal editorial SI-MAR SA La Habana Cuba 1997 autores Fernández Pérez, Serafín Seriocha, Amaro Potts , Raúl y Regalado Salazar, Juan Manuel.
- 4- Código de Defensa Social y Derecho Penal Complementario Casasús Juan JE editorial cultural SA La Habana 1951.

## **TEMA: LA TRATA Y EL TRÁFICO DE PERSONAS. SU REGULACIÓN INTERNACIONAL Y EN CUBA**

**Autoras:** Lic. Marianne Peñarroche Betancou  
Lic. Isabel María Pérez Quintero  
Fiscalía Provincial de Sancti Spíritus

### **INTRODUCCIÓN**

La trata y el tráfico de personas, son delitos que se han incrementado de forma alarmante en los últimos años, debido a las difíciles condiciones de vida en los países subdesarrollados, aunque no podemos obviar que esta problemática también se extiende a países del primer mundo, si tenemos en cuenta que en éstos generalmente se encuentran los más beneficiados. Tampoco podemos dejar de mencionar que constituye un problema fundamental de Derechos Humanos, principalmente en el delito de trata, donde las víctimas están sometidas a constantes amenazas, engaños, violencia física y mental, así como se ven obligadas a ejercer actividades degradantes como la prostitución y la pornografía.

En la cadena delictiva internacional, el Tráfico de Personas, ocupa actualmente el tercer lugar, precedido por el Tráfico de Drogas en primer orden y en segundo lugar por el Tráfico de Armas, se ha convertido en uno de los negocios que más ganancias genera para el crimen organizado, aportando miles de millones de dólares cada año, es por ello que se impone la necesidad de combatirlo con todos los medios disponibles y utilizando métodos eficaces no solo en su represión y sanción sino a través de su prevención.

En nuestro país el flujo migratorio, ha estado condicionado por la política mantenida por el Gobierno de los Estados Unidos respecto a la inmigración de cubanos a su territorio, política que comenzó con el triunfo de la Revolución Cubana y alcanzó su máxima expresión con la Ley de Ajuste Cubano.

Los delitos de Tráfico y Trata de personas aparecen preceptuados en el Código Penal Cubano, sin embargo ¿se regulan correctamente? Encaminado a responder esta interrogante se conduce el presente trabajo investigativo, estableciéndose como posible respuesta que: la trata está regulada correctamente, en tanto el tráfico está normado de forma menos acertada en nuestro Código Penal.

### **CAPÍTULO I : LA TRATA Y EL TRÁFICO DE PERSONAS. GENERALIDADES**

Muchas partes del mundo han presenciado una incidencia creciente de la migración, dado a causas políticas, religiosas, relacionadas a catástrofes naturales, guerras y persecuciones, sin embargo la mayoría de las migraciones modernas, tienen sus raíces en la actual estructura del sistema económico imperante en el mundo y que estrechamente se vincula a la globalización, pues al fomentarse la concentración del capital en determinadas áreas como: La Unión Europea, Estados Unidos y Japón, esto contribuye al mantenimiento del subdesarrollo en otras que han sido menos favorecidas.

Frente a esta necesidad, de poco sirve la impermeabilización de las fronteras, y otras causas como: la imposibilidad de acceder a los recursos esenciales en gran parte del planeta y la imposición de criterios restrictivos para el acceso y permanencia legal en los llamados países “del primer mundo”, constituyen el principal factor determinante para que tenga lugar el tráfico ilegal de personas.

La expresión **“Tráfico Ilegal de Personas o de Migrantes”** es utilizada para describir la transportación de gente por diversas razones, a través de fronteras internacionales hacia un punto de entrada no oficial de un país de destino, con el fin de obtener directa o indirectamente, un beneficio financiero u otro beneficio de orden material.

Por su parte, la **“Trata de Personas”**, es el comercio ilegal de estas, con propósitos de esclavitud reproductiva, explotación sexual, trabajos forzados, extracción de órganos o tejidos humanos, o cualquier forma moderna de esclavitud, empleando ardides o engaños para conseguir tal finalidad.

Cuando hablamos de tráfico de migrantes, muchas veces suele confundirse este término con el de “trata de seres humanos” y a pesar de que han sido usados como sinónimos, al ser confundidos los mismos, estos se refieren a conceptos diferentes que debemos aclarar, para lo cual debemos tener en cuenta 5 elementos fundamentales:

**Consentimiento:** en el caso del tráfico ilegal de migrantes, que suele realizarse en condiciones peligrosas o degradantes, los migrantes consienten en ese tráfico. Las víctimas de la trata, por el contrario, generalmente no han consentido o si lo hicieron inicialmente, ese consentimiento ha perdido valor por la coacción, el engaño o el abuso de los tratantes, no obstante, es necesario no pasar por alto que en las circunstancias económicas actuales, no siempre es imprescindible el empleo de la violencia física o mental para que se tipifique esta conducta delictiva.

**Explotación:** el tráfico ilegal termina con la llegada de los migrantes a su destino, en tanto la trata implica la explotación persistente de las víctimas de alguna manera, con el objetivo de generar ganancias ilegales para los tratantes. Desde un punto de vista práctico, las víctimas de la trata también suelen resultar más gravemente afectadas y tener más necesidad de protección frente a una nueva victimización y otras formas de abuso que los migrantes clandestinos.

**Transnacionalidad:** el tráfico ilegal es siempre transnacional, mientras que la trata puede no serlo. Esta última puede tener lugar independientemente de si las víctimas son trasladadas a otro Estado o sólo desplazadas de un lugar a otro dentro del mismo Estado, aunque en el caso específico de Cuba, no se da de esta forma, pues si el hecho tiene lugar dentro del propio territorio, no estaríamos en presencia de esta figura delictiva.

**Documentación:** en el tráfico ilegal, las personas siempre emplean documentos falsos para entrar en el Estado receptor, los que le son facilitados por los traficantes, o lo hacen desprovistos de la documentación legal que autoriza su entrada y permanencia en los mismos. Mientras que en la trata, por su finalidad de explotación, las víctimas pueden adentrarse en los territorios extranjeros con documentaciones legales, pues su fin no es burlar el normal tráfico migratorio, sino lograr la explotación humana.

**Bien Jurídico Vulnerado:** el tráfico de personas afecta directamente el normal flujo migratorio establecido por los ordenamientos jurídicos de las diferentes naciones, siendo vulnerado específicamente el Estado; sin embargo la trata de personas, lacera el derecho que tiene todo ser humano de no ser sometido a la esclavitud en ninguna de sus manifestaciones, afectando directamente a la persona.

No obstante, sobresalen elementos que asemejan estas figuras delictivas, y que son los que han propiciado la confusión entre estos términos, los que pueden sintetizarse de la siguiente forma: Ambas constituyen una operación comercial con seres humanos y afectan los derechos humanos.

La trata y particularmente la de las mujeres, ha estado presente en la historia de la humanidad, motivado por la discriminación y desigualdad de géneros. Miles de mujeres han sido objeto de esta inhumana actividad, y siendo esclavizadas han beneficiado a otros que se han enriquecido con ello, en este caso su comercio ha estado estrechamente vinculado a su objetivación sexual.

El **tráfico de mujeres** ha sido conocido como **trata de blancas**, debido a la magnitud de las atrocidades cometidas alrededor del tráfico de mujeres europeas, en los conflictos del siglo XIX y durante la primera y segunda guerra mundial, sin embargo consideramos que esta designación es impropia, en primer orden porque no pueden ser empleados indistintamente estos conceptos, toda vez que se refieren a preceptos jurídicos diferentes, que hemos mencionado anteriormente, y en segundo lugar porque también han sido víctimas las mujeres de color, incluidas además de las europeas, las latinoamericanas, las asiáticas y las africanas.

En estudios efectuados en el año 2013, por especialistas en el tema, se acredita que entre el 10% y el 30% de las mujeres “tratadas” son menores de edad, lo que evidencia que las niñas corren mayor riesgo que los niños de ser víctimas de los tratantes y en este sentido, las organizaciones criminales ven a las menores de edad como una mercancía muy provechosa, pues son fáciles de manipular y pueden ser explotadas durante un largo período de tiempo, es por ello que algunas niñas o sus padres son engañados con promesas de educación o empleo, mientras que otras son secuestradas para ser compradas y vendidas como productos, casi siempre, esta actividad lucrativa se desarrolla en la clandestinidad y por tanto su detección resulta difícil.

Las niñas víctimas son vulnerables a muchos tipos de abuso, pues en la mayoría de los casos, los tratantes restringen la libertad de sus movimientos y las mantienen viviendo en el mismo lugar en que trabajan, para ejercer mayor control sobre ellas, llegando incluso a sustraerles sus documentos de identificación y el dinero que puedan llevar consigo.

Los tratantes utilizan a las víctimas como objetos o artículos, emplean la coacción, el engaño o el cautiverio por deuda, privándolas de sus libertades fundamentales, tales como: decidir sobre su propio cuerpo y su trabajo, violando constantemente el derecho humano universal a la libertad y a la seguridad de no ser sometidas a la esclavitud en ninguna de sus formas. La trata de niñas socava la necesidad básica de que un niño crezca en un entorno protector y su derecho a estar libre de abuso y explotación sexual.

En su condición de inmigrantes indocumentadas en el extranjero, por lo general sin poder hablar el idioma del país, y sin ningún contacto con sus familiares, a estas niñas les es difícil escapar de dicha situación y aquellas que son forzadas a realizar trabajos sexuales, o que son vulnerables a la explotación sexual como sirvientas, corren particular riesgo de contraer infecciones de transmisión sexual, incluido el VIH-SIDA, así como de quedar embarazadas sin desearlo o de abortar en condiciones de riesgo.

Es meritorio destacar que el tráfico de menores también se extiende a los niños recién nacidos y no nos referimos precisamente a que puedan ser utilizados en el comercio carnal, sino a que muchos de ellos han sido objetos del tráfico para su adopción, fundamentalmente por parte de parejas norteamericanas y europeas que se han visto imposibilitadas para la concepción de hijos y que cuentan con amplias facilidades económicas para costear el tráfico del menor, uno de los datos más significativos referente a este tema, acontece en Guatemala, país en que según la UNICEF, se estima que cada año entre 1000 y 1500 bebés y niños y niñas guatemaltecos, son objeto de trata de menores para su adopción.

En sentido general, podemos afirmar que a pesar de que el número de víctimas de la trata y el tráfico, cada vez es mayor, los responsables no con mucha frecuencia, son detenidos o procesados y una de las razones por las cuales ocurre esto, es por el pequeño número de casos que se documentan cada año en relación a los que se cometen, siendo insuficientes las pruebas que logran materializarse, y la explicación de ello se basa en que en ocasiones, las víctimas de estos delitos, son consideradas como delincuentes por las autoridades del Estado receptor y a menudo, son detenidas, procesadas o deportadas, y si a esto le sumamos el temor que pudieran sentir por las represalias de los tratantes o traficantes, podemos decir que las víctimas, no se sienten inclinadas a cooperar con las autoridades policiales en los países de destino. La ignorancia de sus derechos y protecciones legales, los obstáculos culturales y lingüísticos y la ausencia de mecanismos de apoyo, hacen que las víctimas se sientan aún más aisladas e impiden que busquen justicia o que reciban respuesta de las autoridades judiciales.

También debemos aseverar, que la criminalidad transnacional, en particular los grupos criminales implicados en la trata y el tráfico de personas, están exhibiendo actualmente un alto grado de sofisticación, tal es el caso de poderosos traficantes que utilizan negocios lícitos para “blanquear” el dinero obtenido del tráfico y por tanto necesitan para ser contrarrestados, de una contraposición que esté dotada de profesionalismo y sagacidad investigativa, asimismo crece actualmente el número de mujeres que se ven involucradas cada año en la trata y no sólo como víctimas, sino también como tratantes, pues las mujeres delincuentes desempeñan un papel destacado en esta nueva forma de esclavitud, por tanto es menester hacer frente también a este aspecto, especialmente a los casos en que las antiguas víctimas se han tornado en autoras de estos delitos.

## **CAPÍTULO NO. 2: LA TRATA Y EL TRÁFICO DE PERSONAS. SU REGULACIÓN INTERNACIONAL**

Ante el creciente auge que han tomado el tráfico y la trata de personas, la Comunidad Internacional, ha evidenciado y ratificado su voluntad de apoyar la lucha contra estos flagelos, los que

desafortunadamente han alcanzado niveles superiores y que solo es posible detenerlos con la cooperación de todos los países del mundo, sobre todo de los más desarrollados, quienes deberán emplear métodos eficaces para luchar contra estos actos de criminalidad y a su vez, proteger a sus víctimas.

Este auge del tráfico y la trata de personas en diversos países, determinó que se celebraran una serie de Convenios Internacionales dentro de los cuales se encuentran:

El **Convenio para la represión de la trata de personas y de la explotación de la prostitución ajena**, que entró en vigor el 25 de julio de 1951, adoptado por la Asamblea General de la ONU, en el mismo se insta a los Estados firmantes a castigar la trata con fines de explotación de la prostitución ajena y considera que la prostitución y el mal que la acompaña, son incompatibles con la dignidad y el valor de la persona humana.

Otra de las normas jurídicas internacionales que regula estas conductas, es la **Declaración de los Derechos del Niño**, proclamada por la ONU el 20 de noviembre de 1959, la que establece que el niño no será objeto de ningún tipo de trata, cuestión esta que posteriormente fue ratificada por la **Convención sobre los Derechos del Niño**, el 2 de septiembre de 1990, donde propugna que los Estados parte, adoptarán medidas para luchar contra los traslados y retenciones ilícitos de niños al extranjero.

También fue promulgada por la ONU, en su Resolución 2263, de fecha 7 de noviembre de 1967, la **Declaración sobre la eliminación de la discriminación contra la mujer**, donde se estipula que deberán adoptarse todas las medidas apropiadas, inclusive medidas legislativas, para combatir todas las formas de la trata de mujeres.

Más tarde el propio órgano legislativo emitió la **Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer** en fecha 20 de diciembre de 1993, donde se hace referencia a los grupos de mujeres que se encuentran más vulnerables a la violencia, dentro de los cuales se encuentran las mujeres migrantes.

De vital importancia resultó también la **Resolución 48/102 para la Prevención del Tráfico de Indocumentados** del año 1993, aprobada igualmente por la ONU, en la que se reconoce la existencia de organizaciones de delincuentes que obtienen provecho del tráfico clandestino de personas.

Posteriormente el 17 de diciembre de 1999, mediante la **Resolución 54/166 sobre la Protección de los Migrantes**, nuevamente las Naciones Unidas alientan a los Estados miembros que no lo hubiesen hecho, a la promulgación de leyes nacionales contra el tráfico internacional de migrantes en los que se trate sobre todo, del tráfico que ponga en peligro la vida de los que emigran y que se refuerce la cooperación internacional para combatir ese tráfico.

Luego fue adoptada por la Asamblea General en Palermo, Italia, en noviembre del año 2000, la **Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional**, donde se asevera cada vez más que el tráfico de personas constituye un grave problema internacional. Ésta



tuvo como propósito promover la cooperación para prevenir y combatir con mayor eficacia la delincuencia organizada transnacional.

Del propio año 2000, resultaron los dos Protocolos Complementarios de la Convención antes referida, ambos de las Naciones Unidas:

**1- El Protocolo contra el tráfico de migrantes por tierra, mar y aire** tiene el propósito de prevenir y combatir el tráfico ilícito de migrantes; así como promover la cooperación entre los estados parte con ese fin, protegiendo al mismo tiempo los derechos de los migrantes objeto de dicho tráfico.

El mismo contiene una definición de **“tráfico ilícito de migrantes”** considerándolo como “la facilitación de la entrada ilegal de una persona en un Estado Parte del cual dicha persona no sea nacional o residente permanente, con el fin de obtener, directa o indirectamente, un beneficio financiero u otro beneficio de orden material”.

**2- El Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños**, tiene tres fines básicos: prevenir y combatir la trata de personas; proteger y ayudar a las víctimas de dicha trata; y promover la cooperación entre los Estados Parte.

En este se conceptualiza a la **“trata de personas”**, entendiéndola como “la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas, recurriendo a la amenaza o al uso de la fuerza u otras formas de coacción con fines de explotación. Esa explotación incluirá, como mínimo, la explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, la esclavitud, la servidumbre o la extracción de órganos. También considera **“trata de personas”** a la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de un niño con fines de explotación, a tal efecto, por niños se entenderán a los menores de dieciocho años.

Posteriormente, el 18 de enero de 2002, entra en vigor también el **Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño**, relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía, en el que se amplían las medidas que deben adoptar los Estados Parte, a fin de garantizar la protección de los menores en estas actividades criminales.

En el año 2010, la Asamblea General de las Naciones Unidas, adoptó un **Plan de Acción contra la Trata de Personas**, en el que se evidencia la importancia de enfrentar este problema a través de mecanismos multilaterales abiertos y transparentes, donde todos los Estados tienen la oportunidad de contribuir en igualdad de condiciones. Según este, cerca de 4 000 000 de personas, son víctimas de trata cada año y las mujeres representan entre el 55% y el 60% del total de víctimas detectadas.

Derivado de dicho Plan de Acción, en el año 2012, fue aprobado por la ONU, un **Informe Mundial sobre la trata de personas**, donde se presenta un resumen global de las características y corrientes de la trata de personas en las diferentes regiones geográficas y se examinan las medidas que han adoptado los países para combatirla.



Una vez analizados los principales instrumentos jurídicos internacionales que regulan la trata y el tráfico de personas, podemos arribar a la conclusión, de que dichos delitos son examinados en el orden global con un enfoque amplio y claro, donde se insta a los Estados Parte a la cooperación y a la adopción de medidas socioeconómicas en planos nacionales, regionales e internacionales para lograr su prevención y represión, consignándose además en dichas normas, la necesidad de protección a los derechos humanos de los migrantes, por lo que podemos afirmar que las normas internacionales poseen una adecuada regulación jurídica al respecto, hallándose entonces en poder de los Estados, la implementación de las mismas, para hacer realidad los objetivos que en ellas se promulgaron.

## 2.1 ESTRATEGIAS PARA PREVENIR LA TRATA Y TRÁFICO DE PERSONAS EN EL ORDEN INTERNACIONAL

En este mismo capítulo, debemos hacer especial mención a algunas Estrategias que a nuestro criterio, ayudarían a prevenir la Trata y el Tráfico de Personas a nivel internacional, y para ello, debemos referir que algunos estudiosos del tema consideran que la prevención debe estar enfocada en los tres aspectos fundamentales del comercio: la oferta, los tratantes o traficantes y la demanda:

En cuanto a la **oferta**, se debe hacer frente a las causas y condiciones que impulsan al tráfico de personas, con programas que alerten a las comunidades sobre sus peligros y consecuencias, además abogar por mejoras en las oportunidades de educación, sistemas escolares y condiciones económicas.

En el plano de los **tratantes o traficantes**, deberán identificarse e interceptarse las rutas que se utilizan para el transporte de las personas; enjuiciar con ahínco a los tratantes y traficantes, así como a sus cómplices, y luchar contra la corrupción pública que facilita y se beneficia de este comercio.

Por el lado de la **demand**a, se debe identificar y perseguir a quienes explotan a las personas que han sido objeto de estos delitos y debe tenerse en cuenta a la figura del denominado cliente o usuario, como gran generador de demanda, ya que es éste, quien fomenta el círculo vicioso de la explotación pues: “sin cliente no hay prostitución”.

No obstante a la forma anteriormente referida de analizar las estrategias, debemos plantear que de forma general la mayoría de los conocedores del tema, coinciden en que las principales estrategias para prevenir estas conductas delictivas son las siguientes:

- Se deben realizar campañas de toma de conciencia en los países de destino para hacer más difícil que se oculte o se haga caso omiso a la trata y al tráfico de personas.
- Se deben sacar a las personas de situaciones en las que se les somete a trabajar en condiciones de esclavitud y reintegrarlas a sus familias y comunidades.
- Los países deberán cooperar más estrechamente para negar refugio legal a los tratantes.
- Aprobar legislaciones en todas las partes del mundo, que castiguen los delitos de trata y tráfico de personas y delitos conexos, incluido el trabajo forzado, matrimonio forzado y la explotación laboral.
- Investigar y procesar efectivamente la trata y el tráfico de personas, incluidos sus hechos componentes y conductas relacionadas.

- Es necesario aplicar sanciones efectivas y proporcionales a los individuos que sean hallados culpables de trata y tráfico de personas.
- Los estados deberán proporcionar protección y permisos de residencia temporal a las víctimas y testigos durante los procedimientos legales. Se debe garantizar el retorno seguro de las personas traficadas por el país receptor hacia su país de origen, además deberán tener acceso a recursos legales efectivos y apropiados.
- Los estados deberán concientizar a las víctimas sobre las posibilidades de realizar denuncias.

### **CAPÍTULO NO. 3: LA TRATA Y EL TRÁFICO DE PERSONAS DESDE LA PERSPECTIVA DEL DERECHO COMPARADO.**

Para desarrollar este capítulo, hemos tomado como referencia en primer orden a algunos países europeos, comenzando por España, pues de obligada mención resulta, el legado que en materia de Derecho Penal ha realizado a nuestro país, además por la problemática que tiene ante sí y la emigración que desde países de América Latina y fundamentalmente de África se realiza hacia ese territorio, de igual forma porque constituye España, el gran punto de partida para el traslado hacia los demás países europeos. También nos referiremos a países Latinoamericanos, dentro de los que se encuentran Costa Rica y República Dominicana, por ser estos fuentes de migrantes a los Estados Unidos de América y a Canadá.

**España:** El tratamiento del tráfico y la trata de personas en el Código Penal Español, se recoge en el Título XV bis “Delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros”. En este cuerpo legal se establece que cometerá el delito de tráfico ilegal de personas el que promueva, favorezca o facilite la inmigración clandestina desde, en tránsito o con destino a España, disponiéndose penas de cuatro a ocho años de prisión.

Respecto a la trata de personas, se preceptúa que cuando el propósito del tráfico ilegal sea la explotación sexual de personas, las penas oscilarán entre 5 y 10 años de privación de libertad.

En ambos delitos se establecen distinciones en cuanto a la pena a aplicar cuando se tipifiquen con ánimo de lucro o empleando violencia, intimidación, engaño o abusando de una situación de necesidad de la víctima, si ésta es menor de edad o incapaz, o se pone en peligro la vida, la salud o la integridad de las personas, si se cometen por autoridades, agentes o funcionarios públicos o cuando el culpable pertenezca a una organización o asociación que se dedique a esta actividad.

Este instrumento legal, guarda cierta similitud con el Código Penal Cubano en cuanto a que el sujeto activo puede ser cualquier persona, así como en la regulación jurídica de algunas circunstancias que agravan las conductas delictivas.

**Austria:** El Código Penal de Austria, incrimina tanto la trata como el tráfico de inmigrantes. La conducta típica consiste en incitar a una persona con maniobras fraudulentas o dolosas a permanecer en el territorio austriaco, para ejercer una actividad sin remuneración y el hecho de traficar con extranjeros con ánimo de lucro o utilizando violencia, pueden aumentar las penas a imponer. Además se condena la trata de seres humanos para la explotación sexual, aunque en su tipicidad básica no exige que la víctima sea un extranjero, así como tampoco el cruce de las fronteras, aspecto que difiere

sustancialmente con el Código Penal de Cuba, donde se exige para que se tipifique esta conducta el elemento transfronterizo, de lo contrario estaríamos en presencia de un delito de proxenetismo.

**Costa Rica:** El Código Penal costarricense recoge el delito de “Trata de personas” y preceptúa: que quien promueva, facilite o favorezca la entrada en el país de personas de cualquier sexo, para que ejerzan la prostitución o para mantenerlas en servidumbre sexual o laboral, será sancionado con pena de prisión de tres a seis años. La pena se aumenta si la víctima es menor de 18 años de edad y si medió engaño, violencia, abuso de autoridad, situación de necesidad de la víctima o cualquier medio de intimidación o coacción. Además prohíbe el tráfico de menores con fines de adopción, pero no incluye formas básicas para el tráfico de personas.

**República Dominicana:** La República Dominicana aprobó la Ley No. 137 del año 2003 sobre el Tráfico Ilícito de Migrantes y Trata de Personas, donde se tipifica como delito de Tráfico de Migrantes, al que promueva, induzca, financie, transporte por vía terrestre, marítima o aérea o colabore de cualquier forma en la entrada o salida ilícita de personas al país, sea como destino u origen, o como tránsito a otro país, sin el cumplimiento de los requisitos legales, con el fin de obtener directa o indirectamente un beneficio financiero u otro beneficio para sí o para otros.

Se considera autor del delito de trata de personas al que mediante la captación, el transporte, el traslado, la acogida o receptación de personas, niños, adolescentes y mujeres, utilice la amenaza, fuerza, coacción, rapto, fraude, engaño, abuso de poder, situaciones de vulnerabilidad, concesión o receptación de pagos o beneficios, para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra, para que ejerza cualquier clase de explotación sexual, pornografía, trabajo o servicio forzado, servidumbre por deudas, matrimonio servil, adopción irregular y esclavitud o sus prácticas análogas, aún con el consentimiento de la persona víctima, será condenado a las penas de 15 a 20 años de reclusión y multa de 175 salarios mínimos.

## **CAPÍTULO NO 4: LOS DELITOS DE TRÁFICO Y TRATA DE PERSONAS EN CUBA.**

### **4.1: ANTECEDENTES DEL TRÁFICO DE PERSONAS EN CUBA.**

Antes del Triunfo de la Revolución Cubana, el 1ro de Enero de 1959, las autoridades norteamericanas, deportaban o sancionaban con prisión, a todo el que ingresaba ilegalmente en ese país, política que fue igualmente aplicada a los ciudadanos cubanos.

A partir de enero de 1959, esta situación cambió y la migración ilegal cubana hacia los Estados Unidos, estuvo vinculada a la beligerancia de su Gobierno frente a la Revolución, desarrollaron una política de estímulo y asistencia a esta actividad, en un primer momento, ofrecieron protección y asilo a la camarilla de Fulgencio Batista, y posteriormente estimularon la emigración ilegal de ciudadanos cubanos hacia ese país, dando prioridad a los profesionales y personal calificado.

Lo anterior tuvo como objetivo desestabilizar la sociedad cubana, desacreditar su modelo político, drenar a Cuba de su capital humano y sentar las bases para la creación de movimientos contrarrevolucionarios.

A partir del año 1960, se organizó la famosa “**Operación Peter Pan**” donde miles de niños cubanos, fueron secuestrados virtualmente por los Estados Unidos, pues se divulgaron falsas noticias respecto a que la patria potestad sería suprimida, lo que motivó a que muchas familias atemorizadas por esta situación, enviaran sus hijos hacia ese país. Constituyó la mayor maniobra de manipulación con fines políticos de niños que se recuerde en el hemisferio occidental.

Posteriormente en 1966, se engendró la **Ley de Ajuste Cubano**, aprobada en fecha 2 de noviembre de ese año, y constituye la máxima expresión de la política migratoria criminal, inmoral y discriminatoria de los EEUU contra Cuba, tuvo como propósito incentivar las salidas ilegales de ciudadanos cubanos hacia ese país. Única de su tipo en el mundo, que ofrece a los cubanos que llegan a los EEUU por vías ilegales, privilegios que no reciben ciudadanos de ninguna otra nacionalidad ni país.

Esta norma legal de conjunto con la incongruente y arbitraria política migratoria aplicada por los Estados Unidos contra Cuba, provocó desde el año 1965, tres grandes oleadas migratorias:

- **Puerto de Camarioca en 1965:** en la que cualquier familia cubana residente en Estados Unidos, utilizando medios de transporte marítimos propios o contratados, podían recoger a sus familiares, quienes podrían emigrar mediante permiso previo de las autoridades cubanas, vía por la que emigraron alrededor de 2 700 personas.

- **Puerto de Mariel en 1980:** Similar a la situación producida en Camarioca, en la que más de 125 000 cubanos llegaron a los Estados Unidos en solo cinco meses.

- La denominada “**crisis de los balseros**” en 1994: se produjo debido a que Estados Unidos aprovechó la difícil situación económica por la que atravesaba nuestro país tras la desintegración del campo socialista, llevando a cabo una campaña dirigida a incentivar la ilegalidad y la desobediencia civil en el territorio cubano. Por esta razón, el Gobierno Revolucionario, decidió abrir nuestras fronteras, para que toda persona interesada en salir hacia los EEUU, pudiera hacerlo sin restricciones. Por esta medida, más de 30 mil “balseros” abandonaron Cuba en el verano de ese propio año.

Debido a las crisis migratorias mencionadas, se produjeron varias rondas de conversaciones entre Cuba y los Estados Unidos que concluyeron con la firma, en 1984, del **Acuerdo de Normalización de las Relaciones Migratorias** entre ambos países, en éste, las autoridades norteamericanas se comprometían a otorgar hasta 20 mil visas al año, que garantizaría una emigración sin riesgos hacia ese territorio.

Más tarde, se adoptó el **Acuerdo Migratorio** del 9 de septiembre de 1994, encaminado a la toma de medidas para asegurar que la migración entre los dos países fuera segura, legal y ordenada. Ambos Gobiernos se comprometieron a tomar acciones oportunas y efectivas para impedir el transporte ilícito de personas con destino a los Estados Unidos.

Posteriormente la **Declaración Conjunta** del 2 de mayo de 1995, donde Estados Unidos se comprometió a la devolución a Cuba de los emigrantes ilegales cubanos que fueran interceptados en alta mar por las autoridades de ese país.

Sin embargo, los reiterados incumplimientos de estos Acuerdos por la parte estadounidense, junto a su actitud irresponsable de continuar alentando la emigración ilegal y admitir en territorio norteamericano, en virtud de la Ley de Ajuste, a los cubanos que se trasladan allí, impiden que la emigración entre ambos países tenga lugar de forma segura, legal y ordenada, provocando pérdidas de vidas humanas y robo de cerebros con objetivos políticos, entre otros.

#### **4.2 REGULACIÓN JURÍDICA DEL TRÁFICO DE PERSONAS EN CUBA.**

En cuanto a la Regulación Jurídica del delito de tráfico de personas, debemos partir de que el mismo está preceptuado dentro del Título XV del Código Penal Cubano “Delitos contra el Normal Tráfico Migratorio”, conformado por un solo capítulo y los artículos 347 y 348, de reciente incorporación a nuestra legislación penal.

Artículo 347.1 El que, sin estar legalmente facultado, organice o promueva, con ánimo de lucro, la entrada en el territorio nacional de personas con la finalidad de que éstas emigren a terceros países, es sancionado con privación de libertad de siete a quince años.

2. En igual sanción incurre el que, sin estar facultado para ello y con ánimo de lucro, organice o promueva la salida del territorio nacional de personas que se encuentren en él con destino a terceros países.

Artículo 348.1 El que penetre en el territorio nacional utilizando nave o aeronave u otro medio de transporte con la finalidad de realizar la salida ilegal de personas, incurre en sanción de privación de libertad de diez a veinte años.

2. La sanción es de privación de libertad de veinte a treinta años o privación perpetua cuando:

- a) el hecho se efectúa portando el comisor un arma u otro instrumento idóneo para la agresión;
- b) en la comisión del hecho se emplea violencia o intimidación en las personas o fuerza en las cosas;
- c) en la comisión del hecho se pone en peligro la vida de las personas o resultan lesiones graves o la muerte de éstas;
- ch) si entre las personas que se transportan, se encuentra alguna que sea menor de catorce años de edad.

El Bien Jurídico protegido es el normal tráfico migratorio, no obstante debido al carácter pluriofensivo de la infracción, también protege otros bienes como la vida y la integridad corporal de las personas. Es de naturaleza colectiva, por lo que cuando el sujeto pasivo es colectivo, se apreciará un único delito en cada conducta de tráfico ilegal, con independencia del número de personas que resulten afectadas. Se trata de un delito de peligro abstracto, los que quedan consumados desde el momento mismo en que tienen lugar los actos que tipifican los preceptos, se produce con el simple favorecimiento, sin que pueda exigirse para la consumación del mismo, el hecho efectivo de la entrada, permanencia o salida del territorio nacional. Además su configuración impide la utilización del artículo 18.2. b) como forma de participación específica.

El sujeto activo en el caso del **artículo 347** puede ser cualquier persona, que no esté debidamente facultada. Los verbos rectores son organizar y promover. Un elemento esencial del tipo en este artículo es el ánimo de lucro, pues si no existe este, no se tipifica el delito, estando íntimamente ligado al concepto de tráfico o comercio en el que es imprescindible el beneficio económico o de cualquier otra clase, pero que en definitiva representa un provecho para el sujeto activo.

Esta conducta tiene como elemento fundamental de tipicidad, el simple desplazamiento de personas de un país a otro con la finalidad de que emigren a terceros países, el consentimiento del sujeto pasivo o la auto-puesta en peligro no afecta la tipicidad.

En este delito, será autor todo el que participe o colabore de cualquier forma en la inmigración clandestina con actos previos o posteriores, siempre que éstos tengan el propósito de posibilitar el movimiento de personas para introducirlas en un país de tránsito y luego trasladarlas al país receptor. Según este artículo, se tipifica el tráfico de personas, cuando se utilice el territorio nacional como país de tránsito, es decir que el propósito no sea residir en el país, sino utilizarlo con mayor o menor brevedad como país intermedio hacia el estado receptor definitivo.

Por su parte el apartado 2 del artículo 347, trata de la misma modalidad pero en este caso saliendo de Cuba con destino a terceros países o sea a países en tránsito, no de permanencia definitiva.

¿Qué pasaría entonces si el viaje ilegal se organiza o se promueve directamente para ingresar al país de destino, que en el caso de Cuba es generalmente Estados Unidos?

Si nos ajustamos a la letra de la ley, en este caso no se integraría esta figura y tendríamos necesariamente que remitirnos a lo establecido en el artículo 217.1 de nuestro Código Penal, donde se regula el delito de Salida Ilegal del Territorio Nacional, siendo necesario en este caso, apreciar la circunstancia agravante del artículo 53, inciso b), por el ánimo de lucro que exige la figura del tráfico y que en definitiva es la conducta que cometió la persona que promovió la salida del país, aconteciendo en la práctica cubana, para estos casos, que se aplica la salida ilegal prevista en nuestro Código, pues el delito regulado en el artículo 347 del mismo, exige la intervención de un tercer país, lo que impide que pueda juzgarse la secuencia de hechos anteriormente relatada por el delito de tráfico y sí por el delito de salida ilegal, que en definitiva no fue la pretensión del legislador.

Consideramos que este primer artículo, de acuerdo a la técnica legislativa, debió ser la figura básica del tipo penal tratado, sin embargo el legislador lo reguló como una modalidad especial e independiente, pues el hecho de utilizar el territorio nacional como país de tránsito con la finalidad de trasladarse hacia un estado receptor definitivo, que es lo regulado en este precepto, debió ser simplemente una modalidad dentro del tráfico, por lo suus géneris de dicha situación, toda vez que la figura básica del tipo penal tratado, según lo establecido en el orden internacional, debiera tipificarse con la facilitación de la entrada de personas en un Estado del cual no sean nacionales ni residentes permanentes, con la intención de obtener un beneficio económico, sin que se haga referencia alguna a la intervención de un tercer país, que se exige en Cuba, debiendo ser la conceptualización antes relatada, la figura básica que redactara el legislador cubano para esta tipicidad delictiva.

Las posibles soluciones de este problema en nuestra opinión, pudieran estar en una futura modificación de este Título del Código Penal, en la que el legislador suprima el término de “terceros países”, y lo sustituya por el de país receptor, lo cual conllevaría a que se dejen de enjuiciar por el delito de salida ilegal conductas que son constitutivas del tráfico de personas o igualmente pudiera valorarse la posibilidad de cambiar la ubicación del artículo 217 del Código Penal, introduciéndolo en el Título del Tráfico de Personas, al que sería necesario añadirle el elemento del ánimo de lucro, y se convertiría de esta forma en la figura básica del tráfico de personas, por describirse en la narrativa de dicho precepto, la conducta que debe entenderse por tráfico. Motivos todos por los que valoramos de desacertada la regulación jurídica que se realiza en nuestro Código Penal al delito de Tráfico de Personas.

Ahora bien, la figura prevista en el **artículo 348**, está conformada por un sujeto genérico: “el que penetre en el territorio nacional”, condición imprescindible del tipo, bien utilizando nave o aeronave u otro medio de transporte.

El apartado 2 de este artículo, se refiere a figuras agravadas, cuando se porten armas o cualquier instrumento idóneo para la agresión, que racionalmente pueda pensarse y utilizarse para agredir a otras personas. Se agrava la conducta delictiva con la utilización de violencia o intimidación. Otra conducta agravada lo constituye poner en peligro la vida de otras personas, lo cual sucede con mucha frecuencia cuando se utilizan naves o aeronaves que no cumplen los requisitos mínimos exigidos para la travesía o resulten lesiones graves o la muerte de alguna persona. La última circunstancia de agravación es la del inciso ch) del mismo artículo, cuando dentro de las personas que se transportan exista algún menor de 14 años de edad, la que no guarda relación con ninguna de las edades que enmarcan la mayoría de edad en nuestro país, ni para lo penal que es de la de 16 años, ni en lo civil que resulta 18 años. A nuestro juicio, la edad debe atemperarse a los 16 años que es en definitiva la edad, a partir de la cual se exige la responsabilidad penal.

Este artículo si bien no tiene una regulación tan criticable como la del precepto que le antecede, también debe ser objeto de futuras modificaciones, y en este sentido debiera incluirse como un elemento esencial del tipo al ánimo de lucro, pues no podemos olvidar que hablamos de “tráfico”, cuyo elemento subjetivo hace imprescindible la existencia de un beneficio de orden material, además pudiera incluirse otra modalidad agravada consistente en el hecho de que los acusados del tráfico, actúen como miembros del Crimen Organizado Internacional, esto último aseguraría enjuiciar a delincuentes que hayan cometido delitos con repercusión global.

#### **4.3: LA TRATA DE PERSONAS EN CUBA. SU REGULACIÓN JURÍDICA**

El Código Penal Cubano regula el delito de Trata de Personas en su artículo 302, apartado 3, inciso a), donde se establece que cuando el hecho consista en promover, organizar o incitar la entrada o salida del país de personas con la finalidad de que éstas ejerzan la prostitución o cualquier otra forma de comercio carnal, la sanción es de veinte a treinta años de privación de libertad.



Como vemos, el Código Penal Cubano establece un elemento fundamental del tipo “la promoción, organización o incitación” a la entrada o salida de personas con fines de explotación sexual o cualquier otra forma de comercio carnal. Según el propio Código, comercio carnal se considera toda acción de estímulo o explotación de las relaciones sexuales como actividad lucrativa.

La promoción, organización o incitación, eleva a la categoría de autoría conductas que de otro modo serían punibles a título de complicidad. Son considerados como autores del delito todos los intervinientes en el hecho delictivo, que aportan una condición causal al mismo, cuya autoría es similar a la regulación realizada en el Tráfico de Personas.

La legislación cubana a diferencia de otras legislaciones no exige que la víctima sea llevada a la prestación de este servicio empleando violencia, intimidación o engaño, o abusando de una situación de superioridad, necesidad o vulnerabilidad en que pueda estar, pues el sólo hecho de contratar y facilitar la entrada o salida del país de una persona con éstos propósitos, se completa el elemento del tipo.

Este delito se comete de forma dolosa, requiere que se sea consciente, ya que la trata tiene como propósito explotar sexualmente a la víctima. Es suficiente con demostrar que tiene ese objetivo y el sujeto es consciente de ello, no siendo necesario constatar que el sujeto activo o un tercero pretendan en un futuro o hayan llegado a realizar efectivamente la explotación sexual.

La Trata en Cuba se vincula al comercio sexual transfronterizo, por lo cual este tipo de delito no puede cometerse de acuerdo a la legislación cubana, si la explotación sexual se va a producir dentro del propio territorio nacional, lo que difiere de lo regulado internacionalmente al respecto, y en este caso sólo cabría considerarlo como un delito de proxenetismo y no la figura de trata de personas.

Es válido resaltar que según el ordenamiento jurídico internacional, la trata no solo implica el comercio sexual como objeto de la misma, sino que además tipifica todo tipo de conductas que lleven consigo la explotación del ser humano, denominándosele internacionalmente como la nueva forma de esclavitud del siglo XXI.

Razones por las que consideramos que debieran ser incluidas en la figura de trata de personas de nuestro Código, las formas modernas de explotación que prevé la norma internacional para esta tipicidad, lo que implicaría atemperarnos a los convenios globales al respecto, no obstante a diferencia de la regulación penal del delito de tráfico de personas en la norma penal sustantiva de nuestro país, estimamos sobre la trata que el legislador realizó una adecuada narración del tipo penal.

## **CONCLUSIONES:**

**1-** Los delitos de tráfico y trata de personas se refieren a conceptos jurídicos diferentes, pues el primero consiste en la facilitación para la transportación de gente a través de fronteras internacionales con el fin de obtener un beneficio económico y tiene como objeto, proteger el normal movimiento migratorio, aunque también protege bienes inherentes a la vida y la integridad corporal; y por su parte la trata, se refiere al comercio ilegal de personas, con propósitos de esclavitud reproductiva, explotación sexual, trabajos forzados, entre otros, y protege a la persona misma.



**2-** La trata y el tráfico de personas, han estado presentes en la historia de la humanidad y debido a la dimensión que han alcanzado, se ha hecho necesario unificar esfuerzos para lograr su prevención y represión, estando en poder de los Estados la implementación del amplio ordenamiento jurídico que existe en el ámbito internacional, para regular dichas tipicidades delictivas.

**3-** Aunque no existe una regulación jurídica uniforme de las figuras de trata y tráfico de personas en los países de España, Austria, Costa Rica y República Dominicana, en todos ellos aparece normado el delito de trata de personas, sin embargo en Costa Rica a diferencia del resto de los países mencionados, no se regula el tráfico de personas.

**4-** El tráfico de personas en Cuba, ha estado vinculado a la política agresiva que ha mantenido el Gobierno de los Estados Unidos desde 1959 hacia la Revolución, constituyendo su máxima expresión la Ley de Ajuste Cubano, que ha alentado y promovido la emigración ilegal de diferentes formas.

**5-** En Cuba la regulación jurídica del tráfico de personas es inapropiada, pues incluye en su precepto la necesidad de intervención de un tercer país, sin que esto se atempere a las normas internacionales, convirtiendo dicho elemento, al delito del tráfico en el Código Penal Cubano, en una figura poco aplicada en nuestra práctica jurídica.

**6-** La trata de personas en el ordenamiento jurídico cubano fue normada acertadamente por el legislador, toda vez que se reguló como una figura agravada del delito de proxenetismo, aunque la misma no incluye formas modernas de explotación contenidas en las normas internacionales.

#### **BIBLIOGRAFÍA**

- Acuerdo de Normalización de las Relaciones Migratorias entre Estados Unidos y Cuba de diciembre de 1984.
- Acuerdo Migratorio entre Estados Unidos y Cuba del 9 de septiembre de 1994.
- Candia Ferreira, José, "Sobre el Tráfico de personas y el Lavado de Dinero", Periódico Granma, de fecha 6 de marzo de 1999.
- Código Penal de Cuba.
- Colectivo de Autores, Derecho Penal Especial Tomo II, Editorial Félix Varela.
- Colectivo de Autores. Los balseros cubanos. Los Pinos Nuevos. Editora Política. La Habana, 1996.
- Constitución de la República de Cuba, proclamada el 24 de febrero de 1976.
- Convenio para la represión de la trata de personas y de la explotación de la prostitución ajena de las Naciones Unidas.
- Convención sobre los Derechos del Niño de las Naciones Unidas.
- Convención Contra la Delincuencia Organizada Transnacional de las Naciones Unidas.
- Declaración Conjunta entre Estados Unidos y Cuba del 2 de mayo de 1995.
- Declaración de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas.
- Declaración sobre la eliminación de la discriminación contra la mujer de las Naciones Unidas.
- Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer de las Naciones Unidas.

## **TEMA: PAPEL DEL FISCAL EN EL ENFRENTAMIENTO A LA CORRUPCIÓN**

**Autoras: Lic. María Victoria Sifonte Ayup**  
**Fiscal Jefa Departamento Verificaciones Fiscales**  
**Lic. Esperanza Hernández Dotres/ Fiscal Provincial**  
**Fiscalía Provincial Ciego de Ávila**

### **INTRODUCCIÓN**

El fenómeno de la corrupción se ha convertido en una de las preocupaciones fundamentales para los Estados y es una de las causas principales de deterioro e inestabilidad de las instituciones legalmente constituidas, de la funcionabilidad y consistencia del Estado, de la economía y de la sociedad en su conjunto. A gran escala puede hacer colapsar un sistema socioeconómico (Ejemplo URSS)

Esta situación no solo es palpable en el campo político, al generar una progresiva pérdida de legitimidad y credibilidad del sistema de que se trate, sino en los campos social y económico, puesto que al extenderse en la sociedad, mina la capacidad del Estado para combatirla, desestimula el trabajo honesto, el mérito, produce distorsiones en el mercado, obstaculiza la prestación de los servicios públicos y los hace costosos, altera la equitativa distribución de los recursos, provocando desigualdades y el desvío de dineros públicos hacia fines particulares, incluso fuera de frontera, reduce los ingresos del Estado y provoca en algunos casos, aumentos considerables del déficit fiscal.

Transcurrido más de dos mil años, la corrupción, aparece como la causa principal de cambio político, la tarea que inevitablemente engendra la caída de todo régimen incapaz. Esta ha sido siempre una actividad floreciente. En una monarquía, el principal corruptor es el soberano, quien manipula a sus allegados socavando la autoridad de las instituciones públicas. Constituye un tema de preocupación para el mundo contemporáneo y siempre debe ser analizado en toda su extensión y contenido, como reflejo de un fenómeno de la sociedad. Cuando existe corrupción se compromete al Estado y al pueblo. Es absurdo circunscribirla a un sector determinado, no obstante, en el orden estatal impacta y preocupa más, pues afecta directamente el bien común y la fe pública.

Se observa en el mundo, tanta expresión delictual, tanta violencia, tanta desintegración familiar y la vigencia brutal del narcotráfico, del terrorismo, la prostitución, el trasiego internacional de armas y la repartición del mundo por las superpotencias, con todas sus perniciosas consecuencias advertimos que es la manifestación más grave de la conducta en el marco de las relaciones sociales, económicas y públicas, por lo que constituye un problema moral y por tanto el resultado de una deficiente educación de los valores éticos.

Parte de la población, rechazan el término "corrupción" pero sostienen postulados morales que en algunos casos son directamente antagónicos, pues vivimos un momento de contradicciones, donde percibimos progresos espectaculares en el mundo de la ciencia y de la tecnología, alcanzándose un alto grado de desarrollo económico y logros impresionantes de tipo material; pero lamentablemente,

subsisten fenómenos que contribuyen a la degradación de la sociedad y la alejan de toda materialización del desarrollo.

Se percibe un aceleramiento de los distintos procesos que conciernen al hombre y su entorno, como protagonista y objetivo fundamental de muchas políticas aplicadas por potencias superiores, que corroen el alma con la sed del dinero y el logro de aspiraciones que superan la mente humana, poniendo en juego la salud y el destino de sociedades que luchan día a día por mantenerse alejados de la contaminación de las mentes, cuyos resultados se materializan en acciones nocivas y nefastas, hemos escogido este tema, el que dada su naturaleza concierne primeramente al hombre y después a sus actos, siendo éstos los que llevan en sí las distorsiones, los aprovechamientos indebidos, los grandes temores y conductas cobardes o contemplativas sin asumirse responsabilidades, por lo que nos hemos propuesto como objetivos realizar un análisis del fenómeno de la corrupción, sus causas, efectos y consecuencias, no solo del mundo sino también en Cuba, pues su conocimiento nos ayudaría en la lucha en favor de su total erradicación.

Para su mejor estudio el trabajo fue estructurado en dos capítulos, el primero relacionado con las Generalidades del fenómeno investigado y en el siguiente tratamos todo lo referente al tema en nuestro país. La Metodología utilizada fue la del Materialismo Dialéctico e Histórico, para la conceptualización de los fenómenos y procesos, análisis de las causas, consecuencias. Como Método, el Histórico-Lógico, además el análisis bibliográfico, que nos permitió llegar a conclusiones y recomendaciones acerca del flagelo enunciado. Empleamos como técnica la revisión de documentos.

## **CAPÍTULO I**

### **GENERALIDADES**

#### **1.1 Definición**

“La corrupción viene del término latino rumpere, que significa romper, dividir, quebrar, violar, anular, quebrantar, de ella se deriva corrumpere; cuyo significado es alteración, desunión, depravación, descomposición, falseamiento, vicio y por consiguiente la corrupción de las partes de un cuerpo”<sup>2</sup>.

La manera de abordarla cambió radicalmente a comienzos del siglo XVIII con el paso de la República Clásica a la República Moderna. En las ciudades antiguas como Roma y en las italianas del Renacimiento, la lucha contra la corrupción era el asunto de moral colectiva y de control social. Con la aparición del Estado-Nación Moderno y las Monarquías Centralizadas en Francia e Inglaterra, la idea de que la virtud y el honor bastaban para luchar contra la corrupción demostró ser cada vez más utópica.

La definición de corrupción más utilizada es la elaborada por el profesor de la Universidad de Harvard Joseph S. Nay, quien la considera como una conducta que se desvía de las obligaciones de

---

<sup>2</sup> Diccionario de la Lengua Española. Tomo I. Madrid. 1984. Pág. 386

orden público normal debido a intereses personales (...) o beneficios monetarios o de orden social o que viola normas respecto al uso de cierto tipo de influencias con fines personales.<sup>3</sup>

La corrupción refleja el deterioro de los valores y virtudes morales, especialmente de la honradez y de la justicia. Atenta contra la sociedad, el orden moral, la estabilidad democrática y el desarrollo integral de los pueblos, es una manipulación o trasgresión encubierta de las normas que rigen una sociedad, con la finalidad de obtener un ilegal beneficio y, por consiguiente, involucra a importantes decisiones que son tomadas por motivaciones ajenas al bienestar colectivo, sin tener en cuenta las consecuencias negativas que pueden producir para el resto de la sociedad

El Consejo de Ministros en el Acuerdo 4374 de 11 de abril de 2002 que establece el Reglamento del Decreto Ley del Ministerio de Auditoría y Control define el concepto de corrupción administrativa como:

**“La actuación contraria a las normas legales y a la ética de los cuadros del Estado y el Gobierno, del dirigente o funcionario, en el ejercicio de su cargo o función, caracterizada por una pérdida de valores morales incompatible con los principios de la sociedad cubana, que se comete al dar uso para intereses personales a las facultades y bienes materiales que deben ser para la satisfacción del interés público o social; dirigida a obtener beneficios materiales o ventajas de cualquier clase para sí o para terceros, que se fundamenta en el engaño, el soborno, la deslealtad y el desorden administrativo.”<sup>4</sup>**

## **1.2 Causas y efectos producidos por el fenómeno de la Corrupción.**

A continuación relacionamos algunas de las causas descritas en la doctrina, que favorecen el origen y desarrollo de la corrupción, exponiendo un análisis desde el punto de vista social, económico y político. Es necesario precisar que muchas de éstas no siempre se manifiestan de manera similar y completa, basta que se manifieste una de ellas para propiciar que este fenómeno aparezca y ponga a toda la sociedad en función del mismo.

### **a) El constante incremento de la pobreza y las diferencias sociales.**

Es una de las causas fundamentales, se hace necesario combatir la miseria y la desigualdad social como punto de partida para eliminarla. Existen varios niveles de corrupción, que van desde las clases marginadas hasta los sectores privilegiados de la sociedad. Los pobres perciben la corrupción en todos sus niveles, como la única forma posible de sobrevivir y salir adelante y la aceptan como un acontecimiento natural de las sociedades de consumo y en muchas ocasiones ven a estos personajes como el modelo a seguir, entrando en ese círculo vicioso.

### **b) El fenómeno de la Globalización Neoliberal.**

---

<sup>3</sup> Alberto Alberti, Carlos. “Control de la corrupción mediante la desregulación”. Corrupción: Pena y Estado. Revista Latinoamericana de política criminal. Año 1. Número 1. 1995.

<sup>4</sup> Acuerdo 4374 del 11 de abril del año 2002 del Consejo de Ministros. Reglamento del Decreto Ley del Ministerio de Auditoría y Control.

La globalización ha creado su espacio económico, aunque de difícil instrumentación y mucho más en países de Latinoamérica, con economías tan dispares. Su forma de aplicación a través del ajuste neoliberal constituye el medio y no el fin, el proceso, pero no el proyecto definitivo, la realidad actual, pero no la promesa. La globalización económica es simplemente, la última fase del capital; es el itinerario por el cual no solo nace único, sino también desigual y antagónico; la globalización neoliberal se orienta a la expansión del capital, a la exclusión de las grandes mayorías.

### **C) La inoperancia o insuficiencia de los controles.**

Especialmente los de carácter interno en las entidades estatales y sobre todo en los servicios que prestan los funcionarios del Estado. Es también una causa cuando los controles externos se efectúan de un modo tardío o insuficiente, con demasiados formalismos, sin los recursos suficientes y sin la independencia y profesionalismo indispensables para fiscalizar recursos o funciones estatales y particulares.

### **d) La manutención de estructuras, procedimientos y formas de gestión administrativa de tipo tradicional burocrático.**

Algunas veces existe una especie de temor a los cambios o se prefiere una actitud cómoda inconciliable con la innovación. Por eso resulta tan importante asumir los cambios, lo que significa hacer mayor los índices de gestión, darle la real significación a la gerencia estatal y pública, agilizar y simplificar los procedimientos, evitar normas con exceso de detalles, imponer un verdadero profesionalismo, interpretar y aplicar las reglas administrativas con criterio finalista, imponer la descentralización y la desconcentración, entre otras.

### **e) La carencia o insuficiencias de normativas y de reglamentos.**

Por lo general las normas en materia económica, financiera y comercial, en todos los países del mundo, resultan muy difíciles de unificar en un cuerpo legal común, matizado por el mismo objeto a regular. Es un campo en el cual las relaciones jurídicas son muy variables y están en constantes transformaciones dificulta al derecho marchar a la par de la realidad que impone el surgimiento y variación de las relaciones comerciales, económicas y financieras, razón por la cual, las legislaciones de estas ramas del derecho están constantemente enmendadas por legislaciones complementarias que van a dificultar la aplicación del derecho en este sentido y a la vez permiten que funcionarios inescrupulosos se aprovechen de esta situación para realizar actos de corrupción, con la consecuente repercusión para las arcas estatales, que son las afectadas directamente con estos actos ilícitos e indirectamente los sectores más vulnerables de la sociedad. A la vez que esta diversidad impide a los mecanismos de control llegar al fondo del asunto, brindándole un margen de oportunidad a la corrupción.

## **CAPÍTULO 2**

### **LA CORRUPCIÓN EN CUBA.**

## 2.1 Análisis Histórico.

No es, hasta la década de los años 20, que comienza en Cuba una lucha ferviente contra la corrupción imperante, éste fue uno de los primeros pasos de acción de los revolucionarios cubanos y uno de los hechos más relevantes fue la protesta originada por la compra del Convento de Santa Clara en 1923 bajo el gobierno de Alfredo Zayas.

En el régimen machadista el despilfarro administrativo se agudizó con el Plan de Obras Públicas y a través del mismo se apropiaron de miles de millones de pesos. Este fenómeno llevó al país a uno de los mayores desastres económicos del mundo capitalista, la crisis de 1929- 1933, que trajo terribles consecuencias para el pueblo trabajador.

La corrupción administrativa se generalizó de tal forma durante los gobiernos auténticos que ya en la tiranía batistiana abarcó prácticamente todas las dependencias del gobierno y las obras públicas constituyeron el núcleo central de esos negocios.

Con el triunfo de la Revolución Cubana cambiaron las bases de la economía y los presupuestos que la regirían en lo adelante, el desarrollo económico se transformó y el control se convirtió en un arma segura contra cualquier lesión a la economía.

La Quinta Ley Revolucionaria ordenaba la confiscación de todos los bienes percibidos de procedencia mal habida. La mitad de los bienes recobrados pasaron a engrosar las cajas de los retiros obreros y la otra mitad a los hospitales, asilos y casas de beneficencia. Para cumplimentar esta ley fue creado el Ministerio de Recuperación de Bienes Malversados por la Ley No. 78 de 13 de febrero de 1959, con el objetivo de recuperar para el pueblo al menos una parte de los miles de millones de pesos malversados por los gobiernos de la nación.

La Ley No. 732 de 17 de febrero de 1960 exponía que el Gobierno Revolucionario debía reprimir los delitos de los funcionarios públicos que alcanzaron cifras elevadísimas, bajo la dirección de la tiranía derrocada, dada sus características de corrupción que alcanzó límites indefinidos.

El artículo 460 del Código de Defensa Social establecía lo siguiente:

**“ El funcionario público que teniendo a su cargo caudales o efectos públicos se apropiare de ello o consintiere que otro se apropiare, será sancionado con privación de libertad de 10 a 30 años o muerte.”<sup>5</sup>**

Posteriormente llega el proceso de rectificación de errores que coincidió en el tiempo con la debacle del socialismo en Europa Oriental, y entonces nos vimos arrojados a las realidades de una división internacional capitalista del trabajo, regulada por criterios neoliberales. La propiedad social en Cuba se contrajo. Se redujo la capacidad para estructurar proyectos de vida y cobraron fuerza acciones de subsistencia sobre otras bases.

---

<sup>5</sup> Código de Defensa Social de 1936, puesto en vigoren 1938

A partir de 1990, con la desaparición del campo socialista, la pérdida de nuestros mercados tradicionales, provocó una situación de crisis, que denominamos de periodo especial, en el cual el país tuvo que reacomodar su comercio, abrir espacios mayores a la economía de mercado y a la inversión extranjera, legalizar la tenencia y circulación del dólar y promover otros cambios, con su secuela de pérdida en el nivel de la igualdad ciudadana.

La crisis económica fue enfrentada con medidas eficaces, legitimadas por el pueblo, pero en un marco de profundas carencias hubo que diversificar las formas de propiedad, introducir el doble mercado, el dólar, etc. Todo ello se fue convirtiendo en caldo de cultivo para conductas delictivas y corruptas, aunque el grueso de la población defendió los valores socialistas y hemos podido salir adelante gracias a que los hemos seguido defendiendo.

Hoy, cuando la corrupción desbanca economías y gobiernos en muchos países, la sociedad cubana ha emprendido una pelea a muerte contra las manifestaciones de ese mal, convencida de que el socialismo no es una obra comercial sino emancipadora.

No podemos olvidar que el enemigo fomenta estos hechos y situaciones y con el incremento de los delitos contra la economía y los actos de corrupción, se crea la materia prima fundamental para la contrarrevolución, razonamiento que en el informe del V Congreso del Comité Central del PCC fue abordado como parte del trabajo político ideológico.

Cuba, país del Tercer Mundo, sin grandes recursos naturales, bloqueado por más de cuarenta años, sometido a una guerra encubierta por la mayor potencia mundial, se ha visto obligada a tomar una serie de medidas y estrategias económicas y administrativas, con el propósito de impedir que el país sea absorbido por estas condiciones derivada de la crisis y que en cierto modo han permitido la penetración de tendencias negativas que pueden dar al traste con nuestro proceso revolucionario, y que llevan implícito algunas manifestaciones de corrupción. No obstante los órganos del sistema de justicia, aun cuando se han visto afectados en esta etapa por casos aislados de corrupción, no han perdido la confianza y la credibilidad de la ciudadanía, y cuentan con la capacidad necesaria para participar activamente en esta lucha.

## **2.2 Cuba en el enfrentamiento a la Corrupción a nivel mundial. El papel de la Fiscalía**

Como se ha reiterado desde hace muchos años, fue necesario unir esfuerzos, para llevar la lucha contra la corrupción a la agenda mundial, hasta lograr que los gobiernos expresaran su determinación de combatirla, solidarizando su enfrentamiento y en pro del desarrollo.

Luego de diferentes negociaciones la Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción (CNUCC), entró en vigor en diciembre de 2005 y hasta la fecha ha sido ratificada por más de 140 Estados miembros de la Organización de Naciones Unidas (ONU).

El consignado instrumento internacional ofrece la posibilidad de contar con diferentes medidas y acciones, con enfoque preventivo, para combatir y prevenir con mayor efectividad el flagelo de la corrupción, incrementando la cooperación internacional para su enfrentamiento.

En el año 2005, Cuba firmó la Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción y en febrero de 2007 la ratificó.

Con la finalidad de aplicar la lista de auto-evaluación enviada por la Secretaría, en cumplimiento de lo acordado en la primera Conferencia de los Estados Parte, con el propósito de reunir información básica, para examinar en el segundo período de sesiones de la Conferencia, relacionada con algunos artículos de la Convención, se creó un grupo de trabajo con representantes de los órganos y organismos integrantes de la Comisión Gubernamental de Control, entre ellos la Fiscalía General de la República, los ministerios de Justicia, de Relaciones Exteriores y del Interior, con la participación del Banco Central de Cuba y de la Aduana General de la República, presidido por la Ministra del extinto Ministerio de Auditoría y Control, elegida posteriormente Contralora General de la República.

Recopilada la información dirigida a los elementos sustantivos interesados, referidos a: medidas preventivas, penalización y aplicación de la Ley, cooperación internacional y recuperación de activos, se generó la versión final de la Lista de Auto-evaluación aplicada en Cuba.

El informe integrado con las respuestas fue remitido a nuestros representantes en Viena y posteriormente presentados en la Conferencia Regional sobre la aplicación de la Convención, celebrada en La Paz, en diciembre del 2007.

La Delegación cubana, presidida por la Ministra del extinto Ministerio de Auditoría y Control que asistió a la Segunda Sesión de la Conferencia de los Estados Parte en Bali, Indonesia, expuso y defendió la posición de Cuba dirigida en lo esencial a resaltar la importancia de que el tratamiento a estos temas sea transparente, eficiente, no injerencista y excluyente o punitivo, enfatizando en la necesidad de socializar las mejores experiencias, para lograr prevenir y combatir eficazmente el flagelo de la corrupción a escala nacional e internacional.

Entre la realización de las sesiones de la Conferencia, se ofreció seguimiento a los temas tratados; en tal sentido, representantes de la Embajada de Cuba en Viena, participaron en las rondas de negociaciones, grupos de trabajo intergubernamentales, consultas oficiosas y reuniones de expertos, entre otras.

El embajador de Cuba en Qatar participó en la Tercera Sesión de la Conferencia de Estados Parte, efectuada en dicho país, defendiendo las posiciones sostenidas por Cuba con anterioridad y las nuevas, resultantes de los progresos alcanzados sobre las diferentes temáticas abordadas.

### **2.3 Mecanismos de prevención, detección y enfrentamiento a la corrupción en Cuba.**

En Cuba este fenómeno no se encuentra tan acentuado como en otros países, pero tenemos que seguir tomando medidas para evitar que este mal, tan de moda hoy en el mundo, destruya nuestra Revolución.



En un país de obreros, campesinos e intelectuales de diferentes capas sociales se han observado algunas manifestaciones de corrupción, aún cuando las medidas son enérgicas y ejemplarizantes, no obstante la existencia de factores condicionantes, objetivos y subjetivos, internos y externos, hacen que su combate en las nuevas condiciones se dificulte.

Estos hechos resultan imposibles compararlos con los delitos de cuello blanco, como los que suceden en otros países, que implican sumas millonarias, involucran a líderes políticos e importantes figuras del gobierno, operan con mafias organizadas y socaban otras naciones. Por ello podemos manifestar que la corrupción en Cuba es un hecho de manifestaciones aisladas. Pero, entre nosotros, duele, porque sucesos como éstos tienen un riesgo mayor: pueden producir un debilitamiento moral a nivel de la sociedad en su conjunto, duele porque aquellos cuya responsabilidad estriba justamente en propiciar mayores ingresos para revertirlos en mejor calidad de vida de la población, desvíen su pericia hacia el bolsillo propio. Resulta lamentable, en los precisos momentos en que Cuba desarrolla una serie de programas para ir allanando diferencias sociales y tratar de elevar la calidad de vida de la población.

La creación del Ministerio de Auditoría y Control ha constituido una herramienta efectiva para la prevención, detección y enfrentamiento a las manifestaciones de corrupción, por lo que se pusieron en vigor regulaciones jurídicas que fortalecen el papel del Auditor en la lucha contra estos flagelos, tales como el Decreto Ley 219/2001 del Consejo de Estado, sobre la Constitución del Ministerio de Auditoría y Control y la Resolución No 399/03 del Ministerio de Auditoría y Control, pone en vigor las Normas para los Auditores Gubernamentales, los cuales desempeñan una labor significativa en el fortalecimiento del sistema de Control Interno de las organizaciones económicas, así como en la prevención de las manifestaciones de corrupción, a ello se suman las Resoluciones 297/03 del Ministerio de Finanzas y Precios, referida al Sistema de Control Interno y la 013/03 del Ministerio de Auditoría y Control, que pone en vigor el Plan de Prevención contra las Ilegalidades, indisciplinas y manifestaciones de corrupción.

Con la implementación de las Resoluciones 79 de 12 de marzo de 2004 y la 186 de 5 de julio de ese propio año, ambas del Ministerio de Finanzas y Precios se aprueba el Sistema de Cuenta Única y Tesorería, la cual supone llevar a cabo una evaluación continuada mediante la elaboración de los informes periódicos que pongan de manifiesto las comparaciones entre los datos presupuestados y los datos derivados de la actividad real de cada empresa, como manera de controlar los pagos al Presupuesto del Estado.

El Estado Cubano, con el propósito de garantizar que ningún Banco esté involucrado en las operaciones de Lavado de Dinero; puso en vigor instrumentos legales tales como la Resolución No 91/1997-Guía a los integrantes del Sistema Bancario Nacional para la detección y prevención del movimiento de capitales ilícitos, es decir Lavado de Dinero, así como las Instrucciones No 1-Guía a los integrantes del Sistema Bancario Nacional para la detección y prevención del movimiento de capitales ilícitos y la Instrucción No 2- Norma para los integrantes del Sistema Bancario Nacional para la detección y prevención de las actividades ilícitas en los cobros y pagos de fecha 26 de abril de 2000, con el objetivo de lograr a toda costa la profesionalidad, solidez, pulcritud de sus transacciones, estructura, facilitando la realización de las transacciones de manera transparente, propiciando la

fluidez de nuestra economía y al mismo tiempo evitar que nuestro país sea víctima de hechos de corrupción.

Igualmente puso en vigor la Resolución No 27/1997 del Ministro Presidente del Banco Central de Cuba, que establece la obligatoriedad de comunicar a la Central de Información de Riesgos en la Dirección de Supervisión Bancaria, todo caso sospechoso de Lavado de Dinero que pueda presentarse en los Bancos o Instituciones financieras del país.

Como resultado de la aplicación de todos estos mecanismos, se ha comprobado la existencia de operaciones fraudulentas en el Sistema Empresarial, Presupuestario y en el Sector Cooperativo; requiriéndose del conocimiento y dominio de sus manifestaciones para poder prevenir, detectar y enfrentar con mayor efectividad estos flagelos y reducir al máximo posible las afectaciones financieras. Más todos esos mecanismos estatales resultan ineficaces si no se logra el respaldo social de la clase obrera, entendido ello como acto de unificación consciente en el enfrentamiento y prevención a las manifestaciones de corrupción.

La Aduana General de la República como organismo establecido para el tráfico internacional de mercaderías, tiene la función de controlar las ilegalidades, tales como el contrabando y el tráfico de drogas.

El Ministerio de Finanzas y Precios, puso en vigor las definiciones de Control Interno acorde con la economía cubana para su aplicación en todas las entidades.

Vital importancia en estos momentos lo tiene el Sistema de Perfeccionamiento Empresarial, en el cual el control constituye la herramienta esencial y donde los mismos trabajadores se convierten en contadores, lográndose una empresa eficiente y competente, pues ayuda al fortalecimiento de la estructura estatal socialista.

Un poderoso instrumento para esta batalla es el Código de Ética de los Cuadros del Estado y del Gobierno, vigente desde julio de 1996, herramienta básica para el análisis de una problemática tan compleja, que llama a ser “ejemplo de honradez, modestia y austeridad y exige de ellos rechazar cualquier ofrecimiento que atente contra esa dignidad, pese a las carencias, limitaciones o aspiraciones...”<sup>7</sup>

Dentro de la política penal trazada por el Estado se le ha dado prioridad a la lucha contra las conductas de corrupción, en la cual los órganos judiciales vienen desempeñando un papel de choque directo contra estos actos, que por suerte no han llegado a tomar cuerpo, a organizarse socialmente, aunque sí han surgido nuevas formas, más complejas, refinadas y encubiertas para sustraer los recursos del pueblo.

Entre el arsenal de recursos con que cuentan los órganos de justicia para poder enfrentar esta sepsia administrativa, se encuentra la introducción en nuestra legislación para estos casos, de la sanción

---

<sup>7</sup> Código de Ética de los Cuadros del Estado.

accesoria de Confiscación de Bienes, que consiste en desposeer al sancionado de sus bienes, total o parcialmente, transfiriéndolos a favor del Estado.

Esta sanción, desde el punto de vista criminológico resulta muy útil contra aquellos sujetos que el lucro los conduce a la comisión delictiva y además tiene una magnífica acogida en la población. Por ello los tribunales la emplean facultativamente, en los casos en que consideran que resulta adecuada, conveniente y justa. Este cuerpo legal dota a nuestro órgano de los instrumentos necesarios para el cumplimiento de su mandato constitucional y el enfrentamiento a estos hechos.

La funcionalidad de nuestra institución, parte del respeto a la Constitución como ley fundamental, y en tal sentido promueve y ejercita la acción penal pública en representación del Estado, ejerciendo el control de la investigación de los hechos de corrupción detectados, conjugando la actuación oportuna ante el quebrantamiento de la ley con las garantías constitucionales establecidas.

Ante la imperiosa necesidad de otorgarle un mayor grado facultativo a la actuación de la Fiscalía, a partir de la evolución de nuestra sociedad hacia formas más complejas de relaciones económicas internas y externas, y la aparición de nuevas modalidades delictivas y manifestaciones de indisciplina social, se aprobó en el año 1997 la Ley No 83 " Ley de la Fiscalía General de la República.

En nuestra actuación tenemos la responsabilidad del control en el esclarecimiento de los hechos punibles y la presentación de sus responsables ante los tribunales, sobre la base del cumplimiento de la política penal trazada.

La tendencia cada vez más creciente del incremento de los delitos económicos, asociados al fenómeno de la corrupción, caracterizados por su complejidad y su afectación a bienes jurídicos colectivos, imponen a la Fiscalía un reto en su enfrentamiento, a partir de la política general trazada por nuestro Estado en relación a la delincuencia, criminalidad y su tratamiento.

**Con relación a este último la Fiscalía en cumplimiento de su mandato constitucional, vela porque todas aquellas personas que resulten sancionadas por delitos asociados a la corrupción, cumplan con las sanciones impuestas, progresando por los regímenes penitenciarios establecidos, así como el cumplimiento de las sanciones accesorias previstas en la legislación.**

Cabe señalar que el enfrentamiento a estas conductas por nuestra institución no se logra solo por la vía penal. En la ejecución de Verificaciones Fiscales, tiene la Fiscalía un mecanismo que sin ser una auditoria, nos permite velar por el cumplimiento de la legalidad en los organismos estatales y entidades económicas y sociales.

Esta importante actividad que se destina en lo fundamental a comprobar la observancia de las normas legales vigentes, el cumplimiento del objeto social de las entidades y el control, uso y destino de los recursos asignados, no tiene solo por finalidad la detección de violaciones de la legalidad, sino también de las causas y condiciones que las propician, exigiendo a las administraciones su actuación contra los responsables.

El carácter preventivo y profiláctico de las verificaciones fiscales constituye su labor estratégica más importante, que garantiza el efectivo restablecimiento de la legalidad quebrantada, lo que no significa en modo alguno, que ante la detección de hechos delictivos el fiscal no reaccione para su procesamiento.

En estas acciones, los pronunciamientos que se realicen sobre medidas a adoptar para el restablecimiento de la legalidad quebrantada, resultan de obligatorio cumplimiento, al estar dotadas las decisiones del órgano del imprescindible efecto vinculante.

En nuestra práctica profesional hemos constatado y enfrentado conductas corruptas, vinculadas a dilapidación y desvíos de recursos, propiciadas en la mayoría de los casos por el descontrol, y que han dado lugar a significativas afectaciones económicas, servicios dejados de prestar a la población, unido a la degradación ética y moral de algunos funcionarios.

La provincia en el año 2012 realizó 46 Verificaciones Fiscales detectando 364 violaciones de la legalidad, encontrándose como las principales causas que la generan, y que se encuentran relacionadas con los principios que rigen el Control Interno y las normas de la Contabilidad en los diferentes subsistemas, las siguientes:

- No se realizan las investigaciones correspondientes en el caso de faltantes ni se habilitan expedientes para tales efectos, lo que trasciende a la no aplicación de responsabilidad material ni radicación de denuncias en los casos que ello resulte.
- Emisión de cheques en blanco.
- Utilización del efectivo de pagos menores para otros destinos.
- Pagos de dietas que no son reales no cumpliendo la documentación con los requisitos establecidos para ello.
- No se realizan recepciones a ciegas.
- No se corrobora en la recepción el peso de los productos, y se realiza teniendo en cuenta la cifra del documento que aporta el suministrador.
- Desactualización de las tarjetas de estiba, no se colocan con el producto.
- No se rebajan las salidas de productos diariamente ni se cotejan las existencias con la del Sub Mayor de Inventario que por lo general se mantienen desactualizados.
- Diferencias físicas entre lo facturado y lo recibido sin proceder a elaborar el expediente de faltantes y realizar la correspondiente reclamación.
- Se realizan ajustes contra los gastos de la entidad violando el procedimiento establecido.
- Descontrol sobre los útiles y herramientas.
- Falta de gestión para propiciar la salida de productos ociosos.

Todas estas deficiencias constituyen causas y condiciones que pueden dar lugar a hechos de ilegalidades que a su vez pueden generar delito y manifestaciones de corrupción pues al ser vulnerado el sistema se crean circunstancias que favorecen dichas conductas, por ello cada sistema de control interno no puede obedecer a medidas estáticas sino que requiere una evaluación constante de los riesgos que afectan el adecuado desenvolvimiento de una organización así como de la utilización de los recursos con los que cuenta a partir de lo cual sea enriquecido su contenido e

implementadas cada una de las medidas evitando en todo momento que se convierta en letra muerta.

En el año 2012 se formularon 34 denuncias por presuntos delitos económicos que dieron lugar a la radicación de 32 Expedientes de Fase Preparatoria señalándose que las figuras delictivas más marcadas fueron la Malversación (11), Falsificación de Documentos Públicos (7), Uso Indebido de los Recursos Materiales y Financieros (6), Incumplimiento del Deber de Preservar los Bienes en Entidades Económicas (4), Apropiación Indebida (3) y 1 Abuso en el Ejercicio del Cargo.

Las figuras delictivas que con más frecuencia se producen son:

- Malversación
- Actos en Perjuicio de la Actividad Económica o de la Contratación.
- Apropiación Indebida.
- Ocultación u Omisión de Datos.
- Uso Indebido de Recursos Financieros y Materiales.
- Abuso en el Ejercicio de Cargo o Empleo en Entidad Económica.
- Enriquecimiento Ilícito.
- Tráfico de Influencias.
- Infracción de las Normas de Protección de los Consumidores.
- Cohecho.
- Falsificación de Documentos Bancarios y de Comercio.

Encontramos también otros delitos en diversos títulos, como:

- Actividades Económicas Ilícitas
- Contrabando
- Tráfico Ilegal de Moneda Nacional, Divisas, Metales y Piedras Preciosas.
- Sacrificio Ilegal de Ganado Mayor y Venta de sus Carnes, cuando en su ejecución participa un funcionario o empleado.
- Extracción Ilegal del País de Bienes del Patrimonio Cultural.
- Exacción Ilegal y Negociaciones Ilícitas.
- Revelación de Pruebas para la Evaluación Docente
- Tipicidades de falsificación de documentos cuando están relacionadas con la codicia del funcionario o con alguno de los delitos antes mencionados.

En la práctica encontramos diversos hechos en los que participan algún dirigente, funcionario o empleado como ejemplo la Falsificación de Sellos y Efectos Timbrados, Proxenetismo y Trata de Personas, Evasión Fiscal u otros, por lo que no debemos limitarnos a estas figuras para determinar que nos encontramos ante un delito económico o asociado a la corrupción. Nuestra labor aún presenta fisuras al no lograr la debida celeridad en los procesos

**Considerando como principales causales las siguientes:**

- No siempre se analiza con profundidad por los fiscales Jefes Municipales con los fiscales de verificaciones fiscales y procesos penales los presuntos hechos delictivos, antes de presentar el informe al Fiscal Jefe Provincial.
- No se toman actas de entrevistas a los implicados en los hechos delictivos que acrediten que la totalidad de la documentación aportada es la que se cuenta en la entidad.
- La prueba obtenida en ocasiones es insuficiente.
- Poco intercambio entre los fiscales y los oficiales actuantes para organizar de conjunto el plan de trabajo que garantice la calidad del proceso investigativo.
- Carencia de una cohesión entre los verificadores y el fiscal controlador del caso que permita una retroalimentación.

Cabe señalar que en esta esfera del trabajo fiscal, se destaca como un importante instrumento de enfrentamiento a la corrupción, la sustanciación de expedientes investigativos al amparo de lo establecido en el Decreto Ley 149/ 94 **Sobre Confiscación de Bienes e Ingresos Obtenidos Mediante Enriquecimiento Indebido**.

Se trata de un proceso administrativo que tiene como objetivo fundamental, la adopción con la celeridad requerida, de medidas eficaces y ejemplarizantes contra quienes obtienen un patrimonio ilegítimo, acumulando riquezas y bienes materiales que lejos de ser el fruto de su trabajo honesto, provienen del desvío y apropiación de los recursos de entidades estatales o de la realización de otras actividades ilícitas.

Como resultado de la aplicación de este procedimiento, numerosos han sido los bienes confiscados, entre los que se destacan viviendas suntuosas, vehículos, cuentas bancarias y gran suma de efectivo entre otros, los que han sido ingresados al presupuesto estatal, brindando a las viviendas y autos un fin socialmente útil.

Resulta válido destacar para concluir, que a pesar de las acciones señaladas, los momentos actuales imponen a la Fiscalía nuevos retos en el enfrentamiento a la corrupción, lo que no se logra solo con el aumento de tipos delictivos en la ley penal, ni del marco sancionador de la pena a imponer. En estos casos se debe hacer un uso cada vez más creciente de alternativas no penales, dirigiendo nuestra actuación para el enfrentamiento al fenómeno de la corrupción hacia las causas y condiciones que lo generan.

Queremos culminar este capítulo con la afirmación de nuestro Comandante en Jefe de que no tenemos otra alternativa: o la erradicamos o no habrá perspectivas como nación. En este combate es preciso que participe crecientemente la ciudadanía, porque al ser la corrupción un tipo de relación social antisocialista, nos afecta a todos, y fundamentalmente a las nuevas generaciones y sus perspectivas de vida.

## CONCLUSIONES

Con la realización del presente trabajo hemos arribado a las siguientes conclusiones:

- La detección, prevención y enfrentamiento a la corrupción son emprendidas por Cuba como un combate férreo y de vital importancia que no solo se enfrenta con medidas coercitivas, sino también con medidas organizativas, preventivas y educativas.
- En nuestro país existe una estrecha vinculación y cooperación entre todos los organismos encargados de la prevención y del enfrentamiento al fenómeno de la corrupción, dentro de los que se destacan el Ministerio de Finanzas y Precios, el Ministerio de Auditoría y Control, la Fiscalía General de la República, la Aduana General de la República, el Banco Nacional de Cuba.
- La constante vulneración de las normas de control interno constituye causa y condición para la comisión de ilegalidades, delitos y manifestaciones de corrupción.

## BIBLIOGRAFÍA

Constitución de la República de Cuba  
Ley 83 de 1997 Ley de la Fiscalía General de la República.  
Decreto Ley 219 del Consejo de Estado para la creación del MAC  
Decreto Ley 149 de 1994 del Consejo de Estado  
Decreto Ley 232 de 2003 del Consejo de Estado  
Instrucción 5 de 1999 del fiscal General de la República.  
Ley 62 de 1987. Código Penal.  
Resolución No.79 de 2004 del Ministerio de Finanzas y Precios.  
Resolución No. 186 de 2004 del Ministerio de Finanzas y Precios.  
Acuerdo 4374 de 2002. Reglamento del Decreto Ley del MAC. Consejo de Ministros

## **TEMA: LAS AFECTACIONES PSICOLÓGICAS. COMPORTAMIENTO EN VÍCTIMAS DEL DELITO DE ROBO CON VIOLENCIA O INTIMIDACIÓN EN LAS PERSONAS EN EL PERÍODO COMPRENDIDO DE 2009 AL 2012**

**Autores:** Esp. Daisy Torres Álvarez  
Lic. Maikel Amat Castellanos  
Provincia Las Tunas

### **INTRODUCCION**

Hasta hace pocos años, el Derecho Penal se ha volcado hacia la persona del infractor, relegando a la víctima a una posición marginal, al ámbito de la prevención social y el Derecho Civil sustantivo y procesal; similar ha sucedido con algunas ciencias, lo que ha conllevado a que por mucho tiempo haya estado desamparada, olvidada y por lo tanto maltratada por los sistemas jurídicos-penales.

Posterior a la Segunda Guerra mundial, el tema comenzó a inquietar a numerosos investigadores, en esta época se registran disímiles investigaciones que hacen el centro de sus estudios a las víctimas de los delitos.

El primer Simposio Internacional sobre Victimología efectuado en 1973 en Jerusalén, y los que le sucedieron cada tres años, hicieron posible que se fundara la Sociedad Mundial de Victimología, lo que sin dudas ha contribuido enormemente a su desarrollo, impulsándose durante los últimos lustros, un proceso de revisión científica del rol de la víctima en el suceso criminal.

En el ámbito internacional, hoy el tema se aborda con gran interés en aras del perfeccionamiento de la justicia penal. Nuestro país no ha estado ajeno a ello, toda vez que ya se han realizado estudios en relación a la protección de las víctimas de los delitos, con el ánimo de buscar qué le falta a la legislación cubana para hacerla más garantista.

Como se conoce, el delito es generalmente una expresión negativa para el que lo sufre, uno de sus rasgos más importantes es que en la mayoría de los casos no se puede vaticinar, cuándo y cómo se producirá, en ese sentido, una de las motivaciones del presente trabajo ha sido el estudio de uno de sus efectos, precisamente el “psicológico”, reconocido por la Victimología, siendo el tipo de afectación menos estudiada y comentada, no existiendo antecedentes en el municipio que se escogió para desarrollar nuestro estudio.

### **DESARROLLO**

#### **CAPITULO I**

**Consideraciones generales sobre la evolución histórica, tratamiento y redescubrimiento de la víctima.**

##### **1.1 Evolución histórica de la víctima**

Para poder cuantificar la magnitud de los cambios que se han producido respecto a la víctima debemos repasar lo que ha sucedido a lo largo de la historia.



Las víctimas pueden ser consideradas tan antiguas como la propia humanidad, si partimos de la vulnerabilidad del ser humano y de la posibilidad de ser flagelo por sus semejantes desde siempre, tal y como lo ha registrado el desarrollo de su devenir histórico.

Se reconoce la existencia de una época de oro de la víctima, donde no existía control social alguno y ésta repelía la agresión u ofensa por sí misma; privilegio que perdió ante las autoridades tribales que al no poder dar explicación racional a la conducta de quienes violaban las normas de la comunidad, reaccionaban a partir de dicho de brujos y hechiceros que la consideraban como una ofensa a la divinidad que debía compensarse mediante ofrendas y sacrificio humano, llegando en la época medieval al exorcismo de imaginar al criminal poseído por el diablo y merecedor de la pena de morir en la hoguera.

Como uno de los antecedentes legislativos más remotos de donde se titula el derecho a la víctima, se encuentra el Código de Hammurabi (1726-1686 A.N.E).

El Derecho Romano distinguía entre delictas y críminas, ya que los primeros eran de persecución privada porque solo afectaban intereses particulares, en tanto los segundos eran perseguidos de oficio, pues ponían en peligro intereses de la comunidad.

Los delictas tenían como reacciones posibles la venganza, el talión, la multa y la compensación; mientras que por los críminas podían imponerse las penas de mutilación o muerte.

El pensamiento crítico de la ilustración, siglo XVIII, sentó las bases para el surgimiento de la Escuela Clásica del Derecho Penal, que desarrolla el marco de la institucionalización de los modernos Estados de Derecho, donde el postergamiento de la víctima fue ya no solo de hecho, sino también de derecho, desde el mismo momento en que el Estado se arroga en lugar y parte, mediante la figura del Ministerio Fiscal, la potestad de representar los intereses de la sociedad que supuestamente incluyen los de la víctima.

Por su parte, la Escuela Criminológica positivista contribuye al incremento de la distancia existente entre las partes del conflicto criminal (delincuente y víctima) debido a que sus tratadistas formaban un discurso que pretendía tomar en cuenta los derechos de la víctima en detrimento de los del autor del hecho<sup>53</sup>.

En nuestro país, el positivismo victimológico también ejerció una fuerte influencia de los intelectuales de la época, muestra de ello es el proyecto de Código Penal de Don Fernando Ortiz, de 1926, en el que se destinan diez artículos al resarcimiento de daños y protección a las víctimas. También resultan conocidos los trabajos de Diego Vicente Tejera, Francisco Fernández Pla y José Ramón Hernández Figueroa, que aparecen publicados en 1930 bajo el título “La protección de la víctima del delito”.

---

<sup>53</sup> Numerosos autores de la Escuela Positivista, se refieren al tema de la indemnización a las víctimas y la necesidad de ocuparse de su desgracia que es mayor que la del delincuente, que por demás es el único responsable de los sucesos.

Como expresara el criminólogo español García-Pablo (1996), la justicia penal civilizada trató de neutralizar la víctima en el conflicto criminal con el loable propósito de lograr un fallo adecuado y despojado de cualquier ánimo vengativo personal, ajeno a la aplicación institucional de la Legislación Penal; desde entonces el proceso judicial se convirtió en un mecanismo de mediación y solución institucionalizada del conflicto criminal, quedando la víctima reducida a la inserción circunstancial en los supuestos legales previstos en la legislación sustantiva.

Lo que hoy se identifica como el redescubrimiento de la víctima, también ha generado posiciones gnoseológicas controvertidas para la definición de esta materia; así por ejemplo el profesor y criminólogo alemán Gunter Kaiser (1988) considera que "... la unidad y pluralidad de niveles dimensionales exigidos por los principios criminológicos para el estudio de la delincuencia hacen cuestionable la independización teórica en cuestiones como conducta y personalidad de la víctima, a fin de configurarla como rama autónoma.

Por su parte el criminólogo Hans Goppinger (1975) considera la victimología como "una sección de la criminología debido a su compenetración con el campo total de estas ciencias empíricas, en tanto no se desee investigar más que campos parciales y no el fenómeno en su conjunto".

En 1996, el criminólogo español García-Pablos también enfocó su análisis del problema victimal desde el campo de la criminología y nos alerta con relación al interés mostrado por la víctima del delito durante el último decenio, en el sentido de que no se trata de su redescubrimiento, sino de la imperiosa necesidad de verificar, a la luz de la ciencia, la función real que desempeña la víctima del delito en los diversos momentos del suceso criminal (deliberación, decisión, ejecución, racionalización, justificación...) y lógicamente sugiere actitudes y respuesta muy distintas a las que hoy ofrece la sociedad y los poderes públicos respecto al problema criminal.

Desde otra posición, Benjamín Mendelshon parte de la siguiente reflexión: "durante siglos, el criminal ha pertenecido únicamente al Derecho como una noción abstracta, no es hasta la segunda mitad del siglo XIX, como consecuencia de una revolución del pensamiento, que el criminal se convierte en objeto de estudio por una ciencia positiva".

Como apuntara Manzanera (1998) "... con el transcurso del tiempo, Mendelshon plantea que la victimología no es solo una ciencia paralela de la criminología e independiente de ésta, sino que al ampliar el objeto de estudio le dará una dimensión extraordinaria"<sup>54</sup>.

De lo expuesto consideramos que las víctimas de los delitos a diferencia de los acusados han estado totalmente desprotegidas, pues son pocas las garantías que se les ofrecen, a partir de su redescubrimiento se le ha venido prestando mayor protección.

### **1.1.2- Definiciones, clasificaciones acerca de la víctima y tipos de victimización**

Antes de tratar las clasificaciones victimológicas, consideramos oportuno referirnos a la **victimidad**, su definición.

---

<sup>54</sup> Para Manzanera, en nuestros días la victimología se impone también a nuestra atención como una rama especial de la ciencia positiva (1998).

Para Mendelson (1981), la victimidad es la totalidad de la características biológicas, psicológicas y sociales comunes a todas las víctimas en general, que la sociedad desea prevenir y combatir, sin importar cuales sean sus determinantes (criminales o de otra naturaleza).

Al admitirse esta definición de uno de los elementos del objeto de estudio de la victimología, se está reconociendo que este sistema de conocimientos acepta la traspolación del marco criminológico, por cuanto considera víctima, toda persona que sufre como consecuencia de un evento de cualquier naturaleza; lo que pone de manifiesto que Mendelson imaginaba ese saber con pretensiones de autonomía.

La mayoría de los victimólogos e investigadores coinciden en afirmar que el conocimiento de la personalidad de la víctima, sus características y las condiciones objetivas y subjetivas en que se produce la victimización, pueden contribuir a la comprensión del hecho delictivo concreto, de la misma manera que los estudios realizados desde una óptica grupal o social pueden aportar información útil sobre el fenómeno criminal, sí como para la prevención especial y general.

Una vez centrada toda la atención en las víctimas de los delitos, se han ofrecido diversas definiciones, clasificaciones y elementos que giran entorno a cómo es su tratamiento por parte de la ciencia que la estudia a lo largo del devenir histórico de este importante integrante de la pareja criminal. El concepto originario de víctima nace del binomio delincuente - víctima y por ello inicialmente no hay más víctima que la persona física.

El término **“víctima”** según el español Alfonso Serrano Gómez posee dos acepciones:

En sentido estricto equivale a sujeto pasivo del delito, es decir, el titular del bien jurídico lesionado o puesto en peligro por el autor de la infracción penal.

En sentido amplio hay que entender a todo perjudicado por el delito, aunque no haya recaído directamente sobre él, sus bienes o sus derechos la acción penal.

El Instituto de Victimología define a la víctima como “toda persona afectada por un acontecimiento traumático, sea éste de la naturaleza u origen que sea”. Asimismo, es víctima aquella que sufre las consecuencias de una agresión aguda o crónica, intencionada o no, física o psicológica, por parte de otro ser humano. También será víctima aquella persona, que de forma individual o colectiva, sufre determinados perjuicios como causa de una conducta que constituya una acción u omisión punible por el ordenamiento penal nacional o violatoria de las normas internacionales relativas a los Derechos Humanos.

Y por último, para un concepto más acabado; la ONU durante su Congreso para la prevención del delito y el tratamiento al delincuente efectuado en 1980, delimitó el término víctima desde tres ópticas, como la persona que ha sufrido una pérdida, daño o lesión ; sea en su persona propiamente dicha, su propiedad o sus derechos humanos, como consecuencia de una conducta que constituya una violación de la legislación penal nacional, constituya un delito bajo el derecho internacional, que

integre una violación de los principios sobre derechos humanos reconocidos internacionalmente o de alguna forma implique un abuso de poder por parte de personas que ocupen posiciones de autoridad política o económica.

En relación a las víctimas se han ofrecido disímiles clasificaciones y procesos por los que ésta atraviesa a partir del momento en que se convierte en víctima. Por solo citar algunos, veamos que, **la victimización**, es el proceso por el que una persona sufre las consecuencias de un hecho traumático.

### **1.1.3-Tipos de Victimización**

La victimización es la acción y efecto de victimizar a otros; se hace referencia a una primaria, secundaria o terciaria, pero con diferentes ópticas e interpretaciones del perfil victimal.

La victimización primaria, es la que se produce directamente por parte del victimario contra su víctima durante la ejecución del hecho delictivo, en el que resulta lesionado el bien jurídicamente protegido y por lo tanto ocasiona a la persona el daño físico, psíquico, sexual o material (según sea el delito cometido); es el momento donde se registran elementos importantes de la conducta del comisor del hecho y de su víctima que pueden contribuir a las motivaciones del autor y esclarecimiento del hecho, así como la prevención victimal.

La victimización secundaria, está referida a la respuesta del sistema legal, a las expectativas de la víctima y la actitud de ésta ante el mismo, lo que se convierte en indicador importante de la eficacia de la justicia, también se le denomina revictimización por referirse a los nuevos sufrimientos que padece la víctima durante el proceso penal.

La victimización terciaria, es aquella que describe las situaciones en que un detenido o acusado puede resultar victimizado por parte de los operadores del sistema legal durante la fase de investigación, juzgamiento y ejecución de la sentencia, en ese sentido es oportuno referirnos a la **revictimización**.

Entonces es lógico, coherente y justo que el Estado y la ley, al reaccionar ante la comisión de un ilícito, otorguen un trato "diferenciado" a aquel que sufre "en forma diferencial" sus efectos. Lamentablemente ello no suele ocurrir, y la víctima no recibe esa respuesta, sino que, por el contrario, el procedimiento que se desencadena le causa nuevos, serios e inevitables agravios.

**Este fenómeno se conoce como la " revictimización", pues el que sufre por el delito vuelve a sufrir con el trámite legal que se pone en marcha para investigarlo y juzgarlo.**

Esta realidad de la víctima determina que, de realizarse una reforma integral al sistema penal, debe dedicarle un capítulo, de manera que el responsable repare el daño causado como forma de valorizar su angustiante situación, pues como se ha planteado la sociedad está en deuda con las mismas.

A raíz del VII Congreso de la ONU realizado en 1985 en Milán, las víctimas se clasifican en: víctimas de los delitos y víctimas del abuso de poder. Las primeras son las personas que individual o colectivamente hayan sufrido daños físicos o mentales, sufrimiento emocional, pérdida de sus derechos fundamentales como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente en los estados miembros; las segundas son las personas que individual o colectivamente hayan sufrido daños físicos o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que no lleguen a constituir violaciones del Derecho Penal nacional, pero que violen normas internacionalmente reconocidas, relativas a los derechos humanos.

Para identificar a las víctimas se han empleado tanto por especialistas como por legisladores diferentes términos (persona perjudicada, ofendida, lesionada, dañada, afectada etc.).

Los autores de esta ponencia, enmarcamos a las víctimas del delito de Robo Con Violencia o Intimidación en Las Personas que fueron estudiadas, en una de las clasificaciones de Mendelson.

**Víctima enteramente inocente o víctima ideal**, porque se refiere a aquella que nada ha hecho o nada ha aportado para desencadenar la situación criminal por la que se ve perjudicada, es totalmente ajena a la actividad criminal.

Es válido señalar además, que en nuestra legislación penal tanto sustantiva como procesal se emplean los términos víctima, perjudicado y ofendido como sinónimos pero etimológicamente no significan lo mismo.

#### **1.1.4-Tratamiento a la víctima a partir de su redescubrimiento**

El olvido de la víctima por el Derecho Penal es una realidad, siempre colocó en primer lugar los intereses del imputado, que ha resultado beneficiario de las corrientes humanistas y garantistas, ofreciéndole la seguridad jurídica requerida.

Cabe preguntarse qué ha sucedido con la víctima, que es también una persona concreta que discurre por el mismo camino criminal, aunque en distancias diferentes, e igualmente necesita ser tenida en cuenta por el Derecho Penal para mitigar su dolor, su afectación, en fin su sufrimiento, sin que ello suponga la ignorancia o menoscabo de los derechos del autor del delito.

Uno de los primeros en admitir el significativo papel protagónico de la víctima en el proceso fue el Criminólogo Noruego Nill Chistrie en 1977, quien popularizó la expresión de que “a la víctima se le roba el conflicto”. No es difícil comprender la magnitud de esta frase si se analiza que la mayoría de las legislaciones adjetivas se caracterizan por limitar la participación de la víctima durante el proceso de la investigación y el esclarecimiento de los hechos a su condición de mero testigo de cargos.

Con el redescubrimiento de la víctima se ha producido un vuelco en las Ciencias Penales al insertarla dentro del campo de atención e investigación, por lo que se han desarrollado varias tendencias victimológicas que han permeado a esta disciplina, de tal manera que se le ha otorgado cierto

protagonismo dentro del proceso penal, lo cual permite tener un papel más vinculante en el enjuiciamiento del hecho al ser considerado como sujeto de derecho.

La tendencia cada vez más fuerte de que la víctima sea tomada en cuenta por el Derecho Penal, parte de la redefinición de sus funciones, de los fines de la pena y de la propia teoría del delito en su proyección hacia el Derecho Positivo, tomando como punto de partida los principios de legalidad, victimodogmática y de culpabilidad.

## CAPITULO II

### Breves apuntes sobre delito de Robo Con Violencia o Intimidación en las Personas.

El delito de Robo Con Violencia o Intimidación en la Personas que ha sido la tipicidad escogida para el estudio, aparece regulado en el artículo 327, del Título VIII, capítulo IV de nuestro Código Penal<sup>55</sup>, es una modalidad que se caracteriza por la sustracción de una cosa mueble de ajena pertenencia, pero empleando violencia o intimidación en las personas, algunos juristas lo consideran un **delito pluriofensivo**, criterio con el que coincidimos porque no solo puede afectar el patrimonio del sujeto, sino también, que la violencia o intimidación lo pueden hacer a la vida y la integridad corporal, incluso, el derecho a la libertad;<sup>56</sup> pero todos estos actos deben estar encaminados e indisolublemente ligados<sup>57</sup> a la acción de sustraer el bien o la acción de retener la cosa sustraída para lograr la impunidad del acto.

**La violencia** es uno de los elementos significativos de dicha figura, pues es precisamente lo que la distinguen de otras formas de sustracción. Esta significa un acometimiento físico agresivo, aplicado directamente en la persona o sobre esta,<sup>58</sup> y debe tener cierta intensidad<sup>59</sup>.

**La intimidación** es el efecto psicológico de la acción del sujeto activo sobre el pasivo, suficiente para constreñir su voluntad y obligar de esa forma a entregar el bien objeto de la sustracción<sup>60</sup>.

---

<sup>55</sup> En el Código Penal vigente se sustituyó la denominación de delitos contra la propiedad para designar el grupo de infracciones previstas en este título, por la de delitos contra los derechos patrimoniales, que ha sido acogida generalmente por la doctrina más moderna y la empleada en algunos preceptos del Código Penal en relación a otros delitos como el de Extorsión, Chantaje, Estafa y Apropiación Indebida.

<sup>56</sup> Muñoz Conde, Ob cit.pág 338, señala que en el delito de R/C/ Vo IP existe una pluralidad de bienes protegidos; además de la propiedad-posición contraída a los bienes muebles se pueden atacar bienes de naturaleza Literogénea como la libertad, la integridad física o la vida. Es un delito complejo, es decir, integrando por varias acciones que a su vez puede construir varios delitos, independientemente de que luego se castiguen por separado conforme a las reglas concursales o de que sean absorbidos en la propia penalidad de robo por su inherencia al mismo y escasa gravedad autónoma.

<sup>57</sup> González Ruiz, G.: Ob cit pp. 616 y SS.

<sup>58</sup> Muñoz Conde, F.: ob cit pp.340.

<sup>59</sup> Para Muñoz Conde: Ob cit. Pp 340 y SS, cuando el acto del tirón produce el apoderamiento de un bolso o el simple tirón aprovechándose del descuido de la víctima, siempre debe constituir un delito de Hurto, en tanto que para González Rus: Ob citpp.617 y SS, es intranscendente y considera que podrá ser una u otra cosa de acuerdo con las características de cada supuesto en cuestión, sin que puedan darse criterios apriorísticos.

<sup>60</sup> Considerando: que la intimidación es un fenómeno que se produce en una persona en relación a las condiciones de lugar, hora, persona, número y otras circunstancias que, formando parte de la situación, influyen en el ánimo de las personas y lo exaltan o lo reprimen, de tal modo que es racional el temor que sintió una señora de 64 años que estaba sola en su casa de campo y se aparece ante ella un hombre joven, con gorra calada que le ocultaba parcialmente el rostro y le exige que le entregara el dinero que tenía, y luego de obtenerlo, le presionó fuertemente el brazo izquierdo y la amenazó con matarla si decía lo sucedido, causándole traumatismos que tardaron en sanar cuatro días, siendo evidente la existencia del acto intimidatorio previo y la violencia física posterior, que califican el delito de robo con intimidación y con violencia en las personas. Sentencia 646 de 3-6-77.

La conducta típica de esta figura consiste en sustraer un bien mueble ajeno, utilizando violencia o intimidación, por eso debe darse la relación directa entre el verbo rector y los medios empleados, pero también se da otra modalidad que consiste en que cuando inmediatamente después de la sustracción que se había producido sin que concurrieran ninguno de los elementos antes señalados, aparece un acto violento o amenaza de inminente violencia, que tiene como propósito retener el objeto sustraído o lograr la impunidad del acto.

Lo anterior significa la necesidad de dar un tratamiento diferenciado a las conductas de sustracción que en algún momento de la fase ejecutiva utilizan **actos violentos** en los que se **compromete a una persona** para poder quitarle los bienes<sup>61 62</sup>.

Respecto al elemento subjetivo de dicha tipicidad, está caracterizado por el ánimo de lucro, y las acciones que se vinculan a él contribuyen a lograr ese objetivo, lo que significa, por ejemplo que cuando se lesiona a alguien, se utiliza como medio para lograr el fin efectivo del ánimo de lucro devenido del bien patrimonial que se obtiene.

La elevada peligrosidad social que reviste esta figura delictiva, resumida en los diferentes actos que lleva implícito y sus consecuencias para el sujeto pasivo, nos llevan a valorar su comportamiento partiendo de que el padecimiento de un delito violento supone un ataque directo al sentimiento de seguridad de quien lo sufre, del que deriva una afectación en sus estructuras psíquicas.

Un delito violento es un suceso negativo vivido de forma brusca, que genera terror e indefensión y pone en peligro la integridad física o psicológica de la persona, dejando a la víctima en tal situación emocional que es incapaz de afrontarla con sus recursos psicológicos habituales.

## 2.1 Los efectos derivados del delito

Los efectos derivados del delito se concretizan en tres aspectos esenciales recogidos por la Victimología; las afectaciones físicas (incluida la muerte), las pérdidas económicas y las afectaciones psicológicas que en este mismo orden se presentan generalmente en la literatura especializada, en los medios de comunicación y en las investigaciones que se realizan, siendo la **afectación psicológica** la menos investigada y comentada como hemos expresado anteriormente.

---

<sup>61</sup> Considerando: que la violencia en las personas, a que se refiere el artículo 327.1 del Código Penal no sólo es de apreciar como circunstancia cualificativa del tipo cuando se utiliza para la apropiación del objeto del robo, sino también cuando se emplea para retener lo ya apropiado o para intentar la fuga con el producto del delito y expresando la sentencia impugnada, en su hecho probado, que el acusado al ser sorprendido, cuando intentaba apoderarse de un reloj pulsera, sostuvo breve forcejeo en el cual le causó lesiones al perjudicado, logrando escapar, resulta acertada la calificación. Sentencia 212 de 26-9-59.

<sup>62</sup> Considerando: que el hecho descrito en el primer resultando de la sentencia, establece que el procesado se abalanzó, es decir se proyectó contra la víctima para arrebatarse la cartera y el reloj pulsera, lo que no logró por la defensa que realizó la agredida, lo que significa la lucha que entabló como consecuencia de la agresión criminosa, en la que el procesado propinó un golpe en el parietal a la que pretendía despojar, hecho que evidentemente corporifica el delito de Robo con Violencia o Intimidación a la Persona en grado de Tentativa. Sentencia 644 de 9-5-74.



El profundizar en el estudio de las afectaciones psicológicas en víctimas de delitos, nos conduce al campo de las emociones que se desencadenan en una situación de estrés, por ello consideramos que en determinados grupos de delitos, la victimización psicológica merece un examen pormenorizado como ya expresáramos; si bien se escogió la tipicidad mencionada, el estudio puede hacerse extensivo a otros de la familia contra la Vida y la Integridad Corporal, el Normal Desarrollo de las Relaciones Sexuales, los Derechos Individuales, por mencionar algunos.

La definición de Zaldivar, Guevara y Roca (1996), la cual compartimos, expresa que:

“El estrés es un estado vivencial displacentario sostenido en el tiempo, acompañado en mayor o menor medida de trastornos psicofisiológicos que surgen en un individuo como consecuencia de la alteración de sus relaciones con el ambiente, que impone al sujeto demandas o exigencias, las cuales objetiva o subjetivamente, resultan amenazantes para él y sobre las cuales tiene o cree tener poco o ningún control.

En el caso de las víctimas de los delitos se enfoca este estrés como respuesta, aunque ésta no es la única visión o posición existente, al considerarlo como respuesta emocional y de comportamiento quiere decir que en presencia de un estímulo extremo que trastorna el equilibrio personal, la víctima puede manifestar reacciones tales como irritabilidad, cólera, llanto, temor.

Estas respuestas de comportamiento están influidas por la cultura, la época, el contexto, los aprendizajes, las características y personalidad de los sujetos (víctima), las circunstancias del delito, entre otras, que hacen muy variables estas manifestaciones, que traen como resultado final una alteración en el sentido de seguridad y una profunda desconfianza hacia el entorno que se evidencia en el temor o miedo a ser victimizados nuevamente.

Goleman (1997) define el término emoción, como referido....”a un sentimiento y a los pensamientos, los estados biológicos, los estados psicológicos y el tipo de tendencias a la acción que lo caracterizan”.

Las víctimas de sucesos traumáticos pueden sufrir un estrés severo que puede dar lugar a un conjunto de síntomas disociativos y ansioso-depresivos. El trauma puede interferir negativamente en la calidad de vida de la persona y afectarle en su vida cotidiana y en las relaciones sociales. Si los síntomas se mantienen más allá del primer mes, puede desarrollarse un trastorno por estrés postraumático.

Cualquier persona que sufra un delito, puede manifestar emociones alrededor de experiencias vivenciadas sobre acontecimientos delictivos y poseer una experiencia personal y una información sobre el tema de la delincuencia, lo que les permite tener un esquema mental sobre delito previamente construido.

Una vez ocurrida la victimización, sus efectos modifican el esquema preexistente, completando uno nuevo durante el suceso de ajuste (Soria Verde, 1992).



En este sentido se explica que todos tenemos dos mentes, una que piensa y otra que siente, y estas dos formas fundamentales de conocimiento interactúan para contribuir como vida mental.

Una de ellas es la mente racional, la modalidad de comprensión de la que solemos ser conscientes, más despierta, más pensativa, más capaz de ponderar y reflexionar. El otro tipo de conocimiento, más impulsivo y más poderoso, aunque a veces, es la mente emocional.

La “mente emocional es mucho más veloz que la mente racional y se pone en funcionamiento sin detenerse ni un momento a considerar la que está haciendo. Su rapidez hace imposible la reflexión analítica deliberada que constituye el rasgo característico de la mente pensante” (Coleman 1997).

Así este funcionamiento de nuestro cerebro hace que en el primer instante, se capte todo de una sola vez, se capte la situación delictiva y se reaccione sin tomarse tiempo necesario para llevar a cabo un análisis completo. La mente pensante es más lenta que la anterior, se origina en nuestros pensamientos al nivel de una evolución cognitiva. Se especifica además que la respuesta del sujeto afectado a un acontecimiento traumático está fuera de su experiencia habitual. Este estado de estrés que se genera crea un desequilibrio para las personas entre las exigencias planteadas por la situación estresante y la capacidad de responder a ella (Viano 1998).

A partir del resultado de investigaciones realizadas, y sin incurrir en generalizaciones, el daño que experimenta la víctima<sup>63</sup> no se agota, desde luego, en la lesión o peligro del bien jurídico y, eventualmente, en otros efectos colaterales y secundarios que puedan acompañar a suceder a aquel.

La víctima sufre, a menudo, un severo impacto psicológico que se añade al daño material o físico en que el delito consiste. La vivencia criminal se actualiza, revive y perpetúa. La impotencia ante el mal y el temor a que se repita producen diferentes comportamientos; al abatimiento se añaden, no pocas veces, otras reacciones psicológicas, debido a la necesidad de explicar el hecho traumático: la propia atribución de la responsabilidad o autoculpabilización, son los más complejos.

En la esfera emocional la víctima tiene sensación de irrealidad, de que el hecho “no puede haber ocurrido”, a la que se asocia un miedo intenso que se acompaña de llanto y rabia. Además junto a esto pueden aparecer:

**Trastornos adaptativos ansiosos o depresivos**, acompañados de todo su cortejo semiológico, que se presentan cuando el estresor supera la capacidad de respuesta psicológica de la víctima, cursando con síntomas emocionales y alteraciones comportamentales que producen deterioro y malestar significativos.

**Trastornos con ansiedad:** caracterizados por una expectación aprensiva sobre la agresión sufrida, con dificultad para controlar este estado de constante preocupación, al que se asocian fatigabilidad, dificultades de concentración, irritabilidad y alteraciones del sueño.

---

<sup>63</sup> Vid. Una información detallada en: Berenguer Mediavilla, R. Miedo al delito: origen y prevención. Violencia, 1999, págs. 182 a 198.

**Trastornos con ánimo depresivo:** caracterizados por una pérdida de la autoestima, desesperanza, ausencia de expectativas de futuro, disminución de las actividades placenteras, cambios en el patrón de sueño y apetito, y en ocasiones riesgo de suicidio.

#### **Trastornos por Estrés en sus distintas formas:**

**Trastorno por Estrés Postraumático:** Se trata de la entidad nosológica que con mayor frecuencia aparece tras una agresión.

La victimización produce aislamiento social y, en último término marginación, todo lo que suele traducirse en una modificación de los hábitos y estilos de vida, con frecuentes trastornos de las relaciones interpersonales.

#### **Resultados de la investigación.**

El miedo derivado de una previa experiencia personal como víctima, depende de numerosos factores, especialmente de la clase de delito de que se trate, precisamente en este capítulo estudiaremos el comportamiento que tiene en una de las tipicidades a las que más le teme la población, ya que por lo general quien la tiene, es una víctima inocente o ideal, que nada ha hecho o ha aportado para desencadenar la situación criminal.

El miedo al delito es también, expresión de desconfianza hacia el propio sistema e induce a la autoprotección y a toda suerte de excesos defensivos al margen de la ley y las instituciones, de ahí la necesidad de que las víctimas sean cada vez más protegidas.

Revisadas las fuentes, uno de los delitos de mayor impacto e incidencia resultó el de Robo Con Violencia o Intimidación en las Personas, tratándose de una tipicidad que provoca alarma, repudio e inseguridad en la población, no solo por la afectación al patrimonio de quien resulta víctima, sino, por otros efectos que causa como el que se estudiará, escogiéndose el período de 2009 al 2012 debido a su comportamiento en el territorio.

La población a estudiar estuvo compuesta por 33 personas víctimas del delito de Robo con Violencia o Intimidación en las personas que denunciaron los hechos en el período expresado.

Las técnicas utilizadas fueron la encuesta, la entrevista y la revisión de documentos (22 rollos que corresponden a igual cantidad de procesos penales, tramitados por la Fiscalía Municipal de Las Tunas y el Departamento de Procesos Penales de la Fiscalía Provincial de Las Tunas, el 100 % con sentencias firmes.

De las 22 sentencias examinadas se constató lo siguiente.

Los comisores del delito de Robo con Violencia e Intimidación en las Personas resultaron ser personas jóvenes, al tener edades comprendidas entre los 18 y 39 años de edad.

En la generalidad de los hechos se escogió la nocturnidad (desde las primeras horas de la noche hasta finalizada la madrugada) para un total de 27; en horarios de la tarde y la mañana ocurrieron 5 y 1 respectivamente.

En lugares apartados, de escaso tránsito, e iluminación fueron ejecutados 26, lo que les facilitó actuar con mayor inmunidad; en 2 casos las víctimas conducían vehículos (auto particular y un bici-taxi); 3 se cometieron en viviendas, en un caso en la parte exterior y en dos estando presente los moradores, 4 en centros laborales y 2 en fincas de la zona rural.

De las 22 conclusiones acusatorias no consta que se haya propuesto como prueba pericial, el resultado de algún dictamen médico legal con el que se pudiera demostrar una posible afectación psicológica en las víctimas, a pesar de que en algunos hechos existió enfrentamiento entre éstas y los victimarios.

Se juzgaron y sancionaron 34 acusados, dos de ellos por el delito de Receptación, uno por Incumplimiento del Deber de Denunciar y 31 por el de Robo con Violencia o Intimidación en las Personas, para el 97.2%; un total de 12 eran reincidentes y multirreincidentes en la comisión de hechos de igual y distinta especie. Seis acusados fueron sancionados por el delito de Robo con Violencia e Intimidación en las Personas de carácter continuado y dos en grado de tentativa.

Las sanciones impuestas discurren entre los 5 y 30 años de privación de libertad (en algunos casos se subsidió por Limitación de Libertad, Trabajo Correccional Sin Internamiento y Trabajo Correccional Con Internamiento); lo que fue resultado de la aplicación del Acuerdo 239/99 del Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular.

Prevalecieron las sanciones entre 7 y 12 años de privación de libertad con un total de 22, por lo que el delito se reprime con rigor; no obstante, 2 acusados se sancionaron a 30 años de privación de libertad y a 1 de 28.

En 13 sentencias se dispuso la obligación de indemnizar a las víctimas que no recuperaron los bienes en su totalidad o solo una parte de estos; así como a aquellas que sufrieron lesiones. En el 100 % de las sentencias se valoró la afectación económica, en ese orden la física donde se produjeron lesiones y a la psicológica se hace referencia en un caso.

### **2.2.1 Resultados de la encuesta aplicada a las víctimas**

Las primeras consecuencias emocionales se inician con la reacción inmediata de la víctima. En este delito específico, se puede pensar que esta reacción de la víctima será más aguda en la medida en que ella se ha enfrentado o no cara a cara con el victimario.

De los casos revisados, el 70% tuvo contacto directo con el victimario. Se desprende de ese resultado, que la confrontación directa entre la víctima y el victimario durante el robo, en el estudio realizado, parece ser la regla, y cuando esta ocurre, ambos se sorprenden, aunque la peor parte la lleva la víctima.

La reacción más común de las víctimas inmediatamente después del robo fue buscar apoyo haciendo la denuncia, además del susto, sorpresa o rabia, ira e indignación, estas representaron los porcentajes más altos.

Un 30% de las víctimas no acudió a formular denuncia, aspecto que en nuestra opinión resulta negativo si tenemos en cuenta que la pasividad de estas, que son las que tienen en sus manos la activación del sistema punitivo, significa que los hechos que sufrieron quedaron impunes. Se apreció que, los factores que contribuyen a esa decisión se derivan del impacto psicológico (temor, abatimiento, depresión), además del sentimiento de impotencia o indefensión personal que experimentan en ese momento.

Después de la reacción inicial de alarma, los sentimientos se reorganizan y los efectos van sufriendo una transformación en la medida que pasa el tiempo. Los delitos ocurrieron durante el año 2009, 2010, 2011 y 2012, la entrevista a las víctimas se realizó (en algunos casos) entre el año y los nueve meses posteriores al hecho, por lo que se trató de delimitar estos dos momentos.

Los efectos psicológicos atendiendo al tiempo transcurrido posterior a la reacción inmediata muestran el siguiente comportamiento.

Se constató que en la mayoría persiste el miedo, el temor a ser víctimas nuevamente de hechos similares, aumentando la desconfianza en relación al momento en que ocurre el hecho.

Después del robo, más del 66,7% de los entrevistados, o algunos de sus familiares, continuaron nerviosos, con miedo, trastornos del sueño, ansiedad, depresión, desconfianza e hipertensión, pero aún pasados un año y nueve meses después del hecho como mínimo, el miedo como se expresó, los trastornos del sueño, la angustia y la hipertensión se mantenían en la mayoría de los que presentaron en su inicio lo que significa el 51,5%.

Los que padecieron de tristeza y ansiedad tuvieron una mejoría notable, sin embargo, la desconfianza aumentó. Es interesante apreciar como el miedo es una manifestación más perdurable comparada con las otras que se presentan.

Estas personas, en su mayoría no fueron tratadas por especialistas, porque asociaron sus emociones directamente con el robo y no pensaron que un tratamiento médico mejoraría su situación.

El estudio demostró que los efectos psicológicos tienen una connotación especial cuando éstos se relacionan con el victimario y el lugar del hecho.

Si se busca la conexión de los efectos psicológicos con el lugar del hecho se observa que, el miedo está más relacionado a los delitos de Robo con Violencia o Intimidación en las Personas cuando ocurren en las viviendas, aunque también se manifiesta con intensidad en los que suceden en la vía pública, de lo que se colige que los efectos se producen en ambos lugares.

El problema del miedo, como se comentó, es que no solo se presenta a nivel de individuo o del núcleo familiar, sino que se extiende hacia la comunidad, y se transforma en una vivencia o estado de ánimo colectivo, que genera consecuencia de mayor trascendencia.

Existen otros factores que contribuyen a la percepción del miedo al delito, como son las características del barrio (poca iluminación, jóvenes que no realizan actividades socialmente útiles o presencia de antisociales).

Desde el punto de vista individual, el temor al delito de los entrevistados se evidencia cuando se les pregunta si creían que pudiera ser de nuevo víctimas. El 80% apenó que existe una alta probabilidad de que esto ocurra, el 5% manifestó que esta probabilidad era baja y el 15% expresó que ninguna, pues ya habían tomado medidas al respecto.

Los que opinaron que si había una alta probabilidad, manifestaron como razón, de que nadie estaba exento de ello (51%), las otras razones, estuvieron relacionadas con el hecho de que el robo se había incrementado (25%) y que ya le habían robado otras veces y que por lo tanto podía ocurrir de nuevo (19%).

Se destaca como el 58,1% de los entrevistados ya habían manifestado no tener afectación psicológica, sin embargo en esta pregunta el 79% plantea que sí le teme al delito.

### **2.2.2 Resultado de las entrevistas**

Para la realización de las entrevistas se tomó como muestra a 40 operadores del derecho, incluyendo a instructores penales, con un total de 10, igual cantidad de fiscales, abogados y de jueces.

El 100% de los instructores, abogados y fiscales plantean que en ningún momento de la fase investigativa se puntualiza sobre otras afectaciones que no sean los económicos o lesiones físicas sufridas por las víctimas. El 100 % de los instructores reconocen que durante la toma de declaraciones a las víctimas, aunque han observado nerviosismo, miedo, tristeza y ansiedad, incluso estas han manifestado su preocupación o miedo, ellos no lo han consignado, debido a que no lo consideraban importante. Por su parte los jueces manifestaron que tampoco indagan sobre otras afectaciones.

La totalidad de los entrevistados coinciden en que de modificarse nuestra ley penal sustantiva y estando debidamente acreditado en el proceso las distintas afectaciones incluidas las psicológicas, se daría un salto considerable en la apreciación de las circunstancias reales de la comisión del delito, así como secuelas que este deja en las víctimas, además de poder realizar una mejor adecuación de la sanción. Para ello el 100% concuerda que bien se podría incluir el tema de las afectaciones psicológicas como una de las circunstancias agravantes previstas en el Código Penal en el artículo 53-c.

A manera de resumen podemos decir que, el alcance del daño psicológico está mediado por la gravedad del suceso, el carácter inesperado del acontecimiento y el daño físico o grado de riesgo sufrido, la mayor o menor vulnerabilidad de la víctima, la posible concurrencia de otros problemas

actuales (a nivel familiar y laboral), el apoyo social existente y los recursos psicológicos de afrontamiento disponibles.

## CONCLUSIONES

1. Las víctimas son consideradas tan antiguas como la propia humanidad, han padecido abandono después de disfrutar del máximo protagonismo que tuvieron durante la justicia primitiva; en los últimos lustros la Victimología ha impulsado un proceso de revisión científica de su rol en el fenómeno criminal.
2. Actualmente las legislaciones tanto procesales como sustantivas de diferentes países avanzan en el reconocimiento de las garantías a las víctimas con el objetivo de brindarle la protección que merecen; en el nuestro se realizan estudios que permitirán hacerlo en ese sentido.
3. La investigación demostró la necesidad de medir el miedo en la población como vivencia colectiva e indicador de la seguridad ciudadana, por constituir un elemento imprescindible a tener en cuenta al trazarse las políticas contra el crimen.
4. Las afectaciones psicológicas prácticamente no son tenidas en cuenta por los operadores del derecho. Aunque las víctimas del delito de Robo Con Violencia se recuperan con determinada rapidez, temen a ser victimizados nuevamente, lo que indica que debe prestársele especial atención, porque repararlas no significa necesariamente indemnizarlas, ya que ni siquiera las más perniciosas o graves, son de naturaleza o índole económica.
5. Si bien nuestro Código Penal recoge en su artículo 53 inciso c) la agravante relacionada con las graves consecuencias que puede provocar el delito, la misma merece una reformulación, de manera que los operadores del derecho puedan solicitarla y apreciarla, lo que sin dudas garantizará a las víctimas una mayor protección.

## BIBLIOGRAFÍA.

- Faltah, Andel Ezzal (1984) Victim's. Response to confrontational Victimization. Crime Delinquency. Sage Publications. Volumen 30. Número 1.
- García Pablos de Molina (1996) Criminología. Una introducción a sus fundamentos teóricos para Juristas. Tercera edición. Tirant lo blank. Valencia.
- Zaldivar Pérez Dionisio F (1996) Conocimiento y dominio del estrés. Editorial Científico Técnico. La Habana.
- Soria Verde M. A. (1992). La elaboración Psicosocial de la imagen de victimización criminal. Revista Papers D'Éstudis. Farmacia 10. Gráficos Cycosa. Cataluña.
- Viera Margarita. Criminología. Ministerio de la Educación Superior. Universidad de La Habana, 1986. P. 226 y siguientes.
- Cruz de la, R: Breve esbozo histórico de la Criminología. Ponencia al XX Encuentro Latinoamericano de Criminología. Venezuela, 1995.
- García- Pablos de M, A: Criminología. Una Introducción a sus fundamentos teóricos, Edición Castellana para Latinoamérica. Perú 2006.
- Criminología. Colectivo de autores. Editorial "Félix Valera"; La Habana, 2004.
- Viera, Margarita. Compendio de Lecturas de Criminología. Compiladora. Editado por la Universidad Central de Las Villas. 1986.

Zaffaroni Eugenio Raúl: "Criminología. Aproximación desde un margen". VOL 1. Reimpresión. Editorial Temis S.A. Santa Fé de Bogotá. Colombia pag. 100 año 1993.

Bustamante, José A: "Manual de psiquiatría". Academia de Ciencias de Cuba 1974 La Habana, 320 páginas.

.

## **TEMA: LA ACTUACIÓN DEL FISCAL EN LA FASE PREPARATORIA DEL PROCESO PENAL: ¿TRADICIÓN O MODERNIDAD?**

**Autora: Msc. Yenisey González Rodríguez**  
**Dra. María Elvira Batista Ojeda**  
**Provincia Granma**

### **I. INTRODUCCIÓN**

Dialogar sobre la actuación del Fiscal en Cuba es un asunto actual y de cierta complejidad, máxime cuando hoy se trabaja en la conformación de una nueva ley procesal y atendiendo además, a las misiones, tareas y funciones que se acrecientan cada día, no sólo en número, sino también en su diversidad y exigencias técnicas, y si bien por la mayoría de los ordenamientos jurídicos internacionales se define que su misión esencial es “velar por el estricto cumplimiento de la ley”, en los momentos actuales esta responsabilidad adquiere amplias dimensiones.

La participación del Fiscal en el proceso penal en su condición de sujeto y parte de una relación jurídica por naturaleza contradictoria, en la que por un lado enfrenta la representación del Estado por quien le ha sido atribuida la titularidad para el ejercicio de la acción penal y por otro, el estricto cumplimiento de la ley, que indudablemente se extiende a la actuación de su contraparte, exigen de una adecuada ponderación en el cumplimiento de ambas tareas. Intervenir de manera efectiva en el logro de lo que ha sido definido como “Paradigma” del proceso es otra de las importantes misiones en las que debe intervenir el Fiscal, me refiero al cumplimiento de los postulados, principios, derechos y garantías que informan el Debido Proceso.

Resulta claro el carácter ecléctico del sistema de enjuiciar cubano, no obstante, se insiste como parte de su perfeccionamiento, en la necesidad de hacer prevalecer aún más las características del sistema acusatorio, lo que innegablemente incrementaría el papel del Fiscal en la relación jurídico procesal, ya que todo lo que mueve el engranaje procesal está contenido en los términos, en que por este, es ejercida la acción, que constituye su obligación ineludible y que tiene las particularidades de ser pública, única, indivisible, irrevocable, necesaria, inevitable, obligatoria e inmutable.

Derivado de esa alta responsabilidad, corresponde al Fiscal en nombre y representación del Estado establecer los términos de la pretensión; está obligado a ejercer un control más profundo sobre las actuaciones que realiza la Policía y el Instructor, de manera tal que pueda ser más efectivo su papel de control de la Legalidad.

Atendiendo a estos argumentos, me referiré a tres aspectos que estimo de gran importancia en la actuación del Fiscal en la fase preparatoria del Proceso Penal: facultad de adoptar la decisión de anticipar el contenido de las pruebas, velar por la licitud del material probatorio y participar en las diligencias de instrucción.

### **II. PRUEBA PRECONSTITUIDA: PRUEBA ANTICIPADA Y LECTURA DE ACTAS**



Consideramos oportuno reflejar algunas cuestiones sobre las que no existe un tratamiento unánime entre los tratadistas y legisladores. Se trata de la prueba preconstituida la que presenta dos modalidades: la prueba anticipada y la lectura de actas conocida esta última además “como conversión de actos de investigación en actos de prueba” a los que se les reconoce valor probatorio.

¿A quién le corresponde la responsabilidad de adoptar la decisión de anticipar el contenido de las pruebas, a partir del carácter imprescindible e irrepetible de las mismas? Esta misión le concierne al Fiscal, lo que no supone que el desempeño efectivo de esta responsabilidad vaya en modo alguno en detrimento de los derechos y garantías del acusado. Nos encontramos ante una de esas duales misiones que debe cumplir el Fiscal en la búsqueda no de culpabilidad, sino de la verdad, en la que no debe olvidar que este tratamiento excepcional al proceso probatorio, que ofrece valor a los objetos de pruebas en momento anterior al del juicio oral, ha de garantizar que se haga con el cumplimiento de otros importantes principios procesales como son la igualdad y la contradicción, aunque con ciertas limitaciones al de la inmediación, pues indudablemente se limita para el órgano juzgador el cumplimiento de este último principio tanto en su forma objetiva como subjetiva.

El fundamento general de estos casos responde a la idea de no hacer depender el ejercicio del “ius puniendi” y la protección de los bienes jurídicos fundamentales de situaciones especiales ajenas e independientes al proceso mismo y a la voluntad y correcta diligencia de sus protagonistas, por llevarse al extremo la concepción de la eficacia probatoria de los actos de investigación, aún cuando la misma pueda lograrse respetando el abanico de garantías rotulado para proteger al ciudadano de posibles arbitrariedades.

En cuanto a la “prueba anticipada” en sentido particular, debemos significar que la doctrina es prácticamente unánime en concederle naturaleza de acto de prueba, aún cuando su práctica tiene lugar fuera o antes de la fase de debate del juicio oral, pues la misma puede llevarse a cabo durante la etapa inicial del proceso o una vez avanzado éste, es decir, en los trámites previos a la pública confrontación de las partes o fase intermedia (según se reconozca o no la autonomía de este momento procesal).

La prueba anticipada consiste en la práctica de un medio de prueba en un momento anterior al que corresponde según el orden del procedimiento, es decir, anterior al juicio oral, que se declara así porque es razonablemente previsible la imposibilidad de tal práctica de manera absoluta en el momento ordinario, confiriéndosele a tales efectos pleno valor probatorio siempre y cuando hayan ocurrido las circunstancias de previsibilidad, el principio de inmediación y el de contradicción, que presuponen garantía del derecho de defensa del acusado. Esto significa que se debe buscar en todo momento la vinculación directa del tribunal con los medios de prueba y que el acusado ejercite su derecho al pleno disfrute de las posibilidades de defensa que jurídicamente le corresponden durante todo el desarrollo de la actividad procesal, por el solo hecho de integrar la condición de imputado.

Entre nosotros la sustitución del sistema de Instrucción Judicial por el de Instrucción Policial primero y la adopción del sistema de Instrucción Fiscal después, provocó la desaparición del Juez Instructor, pasando la mayoría de las funciones procesales que éste desempeñaba al Fiscal, sin embargo, la redacción de los artículos que regulan lo atinente a los requisitos objetivos y subjetivos de la prueba

anticipada resulta – a nuestro modo de ver – ambiguos e imprecisos, pues, en ocasiones, en los casos en que participa el inculpado, asistido de abogado, no se exige la obligatoriedad de la asistencia del Fiscal, de modo que se asegure la confrontación requerida como garantía de la diligencia en cuestión, y en otras no queda claro qué autoridad será la encargada de dirigir la misma, aunque conforme a la nueva sistemática, habrá que entender que cuando esté presente el Ministerio Público, será éste quien deba asumir dicha responsabilidad; todo ello, sin desatender los problemas que puede suscitar su doble condición de parte y director de la contradicción y su trascendencia a la naturaleza y eficacia probatoria de estos actos.

Esta prueba es y debe ser excepcional. Por tal motivo, toda regulación que de ella se efectúe y su práctica cotidiana lo han de ser atendiendo a este carácter sin que quepa ampliar su operatividad más allá de su propia justificación. No es posible practicar como anticipado lo que en sí no lo es por razones del tipo que sea o por simple comodidad. Solo razones excepcionales pueden justificar la ruptura de los principios de oralidad, concentración e inmediación, típicos del plenario y aun así deben ejecutarse, caso de que reúnan las necesarias condiciones de admisibilidad, con la exigible contradicción. Pueden trascender de manera decisiva al proceso de conformación de la convicción judicial del juzgador.

El principio de inmediación subjetiva exige que las pruebas a valorar sean practicadas en el juicio oral, con el ineludible contacto personal entre el Juez o Tribunal y medio de prueba. El fundamento de esta exigencia reside en que es la única forma de obtener una impresión inmediata, sin intermediarios, aspecto que no se logra, por ejemplo, con las declaraciones del sumario, donde el funcionario que las realiza, al transcribir las respuestas, las dota de su propia impronta, donde incluye factores psicológicos, tal vez ajenos a la deposición de la persona. Por tanto, la práctica personal de las pruebas es la que posibilita la apreciación de factores diferentes al contenido de las manifestaciones y que son tan esenciales como la declaración misma; así, los gestos, ademanes, reacciones de todo tipo, permiten una valoración acerca de la credibilidad de la persona, que no autoriza la ejecución mediata de la prueba siempre incompleta.

En nuestra Ley de Procedimiento Penal se da la posibilidad de que se practique como anticipada una prueba testifical cuando el testigo manifieste la posibilidad de hallarse ausente del país en la oportunidad probable en que habrá de celebrarse el juicio oral y también en el caso en que hubiese motivo racionalmente bastante para temer su muerte o incapacidad física o intelectual al tiempo expresado. Para ello se le hará saber al acusado que si no lo ha hecho, puede en el plazo de 24 horas nombrar defensor, o en su defecto se le designará de oficio, para que intervenga en la práctica de la declaración. En este caso se citará a este y a la parte acusadora para dicho acto, permitiéndosele realizar cuantas preguntas tenga cada uno por conveniente, excepto aquellas que se declaren impertinentes.

La previsibilidad es uno de los requisitos de esta prueba, la que conlleva a la práctica con el conocimiento previo de que no podrá efectuarse en el momento del juicio por la influencia de una causa estructuralmente congénita al acto y siempre verificable ex ante, como sucede por ejemplo, cuando es necesario escuchar la declaración de un testigo extranjero que debe marcharse del país o la toma de declaración a un testigo que está a punto de fallecer. Puede suceder que el testigo, al cual se

le tomó declaración como prueba anticipada, comparezca en el juicio al no haberse verificado la condición, o sea, al resultar reproducible el acto practicado en un momento anterior. Resulta que como esta prueba tiene un carácter excepcional, la prueba a valorar por el tribunal es aquella que se ejecuta en el momento del juicio oral, pudiéndose calificar de provisional a la prueba que resultó ser anticipada.

Otro requisito es el principio de inmediación, el que comporta dos aspectos: el subjetivo o formal, referido a la exigencia de que el juez entre en contacto con los medios más directamente ligados al hecho objeto de prueba y el objetivo o material, tendente a asegurar que la convicción surja de una relación sin intermediarios situados entre el medio probatorio y el tribunal sentenciador. Ambos constituyen un grado determinado en la escala de percepción. El cumplimiento del aspecto objetivo garantiza la obtención de una impresión completa e inmediata del medio de prueba, aprovechándose la totalidad de lo acaecido para la formación de la convicción. Consideramos que este principio requiere la práctica ante el tribunal de aquello que en realidad sea posible realizar por lo que, en su virtud, no se opone a este principio la lectura de la declaración de un testigo determinado como prueba anticipada.

La inmediación ha de contemplarse no solo en atención a su configuración como grado específico de la percepción por parte del órgano enjuiciador, sino también en función de la cualidad que debe concurrir en el funcionario que intervenga en el acto a los efectos de hacer devenir a este en medio de prueba, siendo así que únicamente una autoridad que asuma las notas de independencia e imparcialidad goza de facultades para ello. En tal sentido Ruiz Vadiño expresó: “la prueba preconstituida requiere que en su utilización se hayan observado los principios elementales que corresponden a la defensa del inculcado para garantizar la rectitud formal y material de su desarrollo y de su posible apreciación. El principio de inmediación se dirige en este ámbito a asegurar la pureza de la práctica del acto de investigación, siendo por ello necesaria por regla general, la intervención de la autoridad judicial...” De aquí podemos extraer que existe prioridad de la práctica de pruebas en el mismo acto del juicio oral por medio del elemento inmediato, no obstante se admite la prueba anticipada de forma excepcional siempre y cuando esté presente la autoridad judicial en la práctica de la misma para que pueda alcanzar valor probatorio.

El principio de contradicción como otro requisito, conceptualmente parte del presupuesto de la necesaria oposición argumental entre la acusación y la defensa en orden a obtener la convicción que constituye el fundamento de la sentencia penal. Del mismo se deriva la imposibilidad de proceder a la condena de cualquier persona sin que previamente sea la misma oída en la causa. Conlleva este principio al ejercicio de los derechos sancionados en aras de garantizar una efectiva oposición del acusado frente a la pretensión penal contra él ejercitada y asegura la rectitud formal o material de los actos que afecten al imputado en el ejercicio de sus derechos.

Está presente incluso en las fases anteriores al debate y la asistencia e intervención activa del imputado y su defensor deben ser plenas en este momento procesal de enorme trascendencia. Al defensor se le debe conferir la facultad de proponer para su práctica todos aquellos actos dirigidos a la formación de la prueba que habrá de ejecutarse en el juicio oral. No se trata de permitir una

actividad probatoria sino de instar y alcanzar del Fiscal o del Instructor, la realización de las diligencias que permitan de futuro una prueba de descargo en relación con las propuestas por el Fiscal.

El artículo 342 de la ley de trámites estipula: “pueden leerse a instancia de cualquiera de las partes las diligencias que consten de la causa y que por razones realmente impeditivas no puedan reproducirse en el juicio oral, consignándose esos particulares detalladamente en el acta de este. “

Sucede que nuestros tribunales en ocasiones efectúan una incorrecta aplicación de este artículo y de la materialización de los principios procesales antes enunciados, porque le dan , por ejemplo, el carácter de prueba preconstituida en la modalidad de lectura de actas, a la declaración de un testigo en la fase de instrucción, por el simple hecho de que se encuentra ausente en el momento del juicio porque está trabajando fuera de la provincia y en este caso lo que debería hacerse es suspender el juicio, al ser este el único momento en que el tribunal puede apreciar determinados elementos en aras de formarse su convicción y con posterioridad emitir un fallo ajustado plenamente a derecho. Tampoco puede ser este tipo de prueba la declaración del acusado, porque ello equivaldría a que esté ausente del juicio y esto solo es posible en el proceso especial contra acusados ausentes, donde se deben cumplir las exigencias procesales previstas para ello. Nuestro texto procesal es claro con la expresión “razones realmente impeditivas “, debiéndose interpretar como imposibilidad absoluta o relativa pero prolongada en el tiempo de practicar la prueba.

Para concluir con el análisis de la prueba anticipada podemos plantear que el valor probatorio que se le asigna se fundamenta precisamente, en la presencia de la autoridad judicial independiente que asegura su rectitud formal y material y la posición activa, similar a la del juicio oral, que ocupan las partes acusadoras y acusadas. En consecuencia plantea Asencio Mellado : “ No cabrá conferirle valor de prueba anticipada a las diligencias intervenidas por el Ministerio Fiscal o la Policía Judicial, ya que los actos de estos, aun siendo urgentes y asegurando la defensa en la forma más apropiada a la medida que se ejecuten, se sujetarán a un tratamiento diferente, ya que si la prueba anticipada alcanza valor probatorio mediante su simple lectura en el debate aquellos otros, por lo general, precisarán su reproducción en el juicio o la práctica de otra prueba alternativa o complementadora”

La lectura de actas de investigación es la otra modalidad de la prueba preconstituida: Supone, de entrada, esta posibilidad una nueva excepción que es también una alternativa que implica la fundamentación de la sentencia penal, exclusiva y conjuntamente sobre elementos no reproducibles en el acto de la vista. Su fundamentación se halla en la necesidad de que el proceso penal como tal alcance sus fines propios de descubrimiento y sanción en su caso, de los hechos delictivos así como hacer llegar al tribunal sentenciador todo el material y datos accesibles que le permitan formarse una convicción completa. Respecto a la primera función, Aguilera de la Paz expresó que llevados al último extremo el sistema de conceder solo valor a las pruebas practicadas en el juicio, las consecuencias serían funestas para la causa de la justicia, por su parte Montero Aroca , quien afirma el criterio anterior, expone que estando sujeto también el proceso penal al principio de búsqueda de la verdad material, es preciso asegurar que no se pierdan datos o elementos de convicción.

A la segunda finalidad se refiere la doctrina cuando expresan que existe la exigencia de que el tribunal encuentre en el juicio todos los elementos necesarios para dictar sentencia, ya que el

sumario solo adquiere valor si es llevado a la vista en las formas y condiciones prescritas en la ley. En definitiva, son estrictas razones de necesidad y oportunidad práctica las que aconsejan autorizar la lectura de las actas sumariales y conferirles un determinado y concreto valor probatorio en atención a cada caso. La lectura se habrá de justificar objetivamente sobre la base de causas que hagan imposible la ejecución oral e inmediata y será necesario exigir la vigencia de los principios de inmediación y contradicción referidos al momento del sumario y al propio juicio oral.

Para Asencio Mellado , la lectura se alza en presupuesto esencial para la adquisición del acto para el debate y su posible valor probatorio, por lo cual expone:” la lectura no es una mera formalidad banal y prescindible sino que, por el contrario, debe concebirse, salvo los documentos, strictu sensu, como el único medio idóneo para introducir la diligencia sumarial en la vista y por ello conferirle un valor probatorio determinado”

Por un lado, la lectura supone una limitación al principio de la práctica de la prueba en el juicio oral que excede a la prueba anticipada con mayor o menor fundamento teórico, pero por otro lado, sirve para ceñir los supuestos que se justifican en cuanto a su utilizabilidad para la formación de la sentencia por vía de determinar qué actos son leíbles y cuáles no, así como en los requisitos que han de concurrir en ellos y el valor probatorio que hay que asignarles en concreto y de manera diferenciada.

Se supedita a la no reproducibilidad y a que tal evento tenga su origen en causas ajenas a la voluntad de las partes . La imprevisibilidad viene a ser el dato diferenciador de estos supuestos frente a los de la prueba anticipada. Así la lectura solo estará permitida cuando la irrepetibilidad no se pueda racionalmente prever. La razón causas independientes o ajenas a la voluntad de las partes debe interpretarse en el sentido de imposibilidad de práctica en el acto del juicio oral, imposibilidad que, como mismo sucede en la prueba anticipada, debe ser absoluta o relativa prolongada en el tiempo, ya que si la misma tiene carácter relativo habrá que acudir a los mecanismos de la suspensión previstos en nuestra legislación procesal y nunca proceder a la lectura de las diligencias en función de razones legítimas, pero inadmisibles. Debe exigirse, por tanto, una causa para la lectura que desemboque en la imposibilidad de reiteración del acto sumarial y esa causa han de ser conocida, por lo que antes de acudir a este mecanismo excepcional será necesario tener constancia de los motivos concretos de la incomparecencia. La prueba en este caso resulta imposible de practicarse porque la causa sobreviene al momento del juicio.

Las pruebas preconstituidas tendrán valor probatorio si son practicadas de forma contradictoria, con la intervención de las partes, si se garantizan el cumplimiento de los principios de inmediación, objetiva y subjetiva y se someten a debate en el acto de juicio oral como pruebas practicadas de manera excepcional y su valor probatorio estará condicionado al resto del material probatorio con el que se cuente y serán sometidas al principio de libre valoración en el proceso, de conformación de la convicción judicial del juzgador.

### **III. EL FISCAL Y LA ACTIVIDAD PROBATORIA: LAS ILICITUDES. PARTICIPACION EN DILIGENCIAS DE INSTRUCCIÓN.**

La conjugación de valores éticos y profesionales que se produce en la validación del material probatorio con el que se pretende alcanzar la convicción judicial en el proceso penal cobra especial significación en el debate acerca de la ubicación de los límites que han de determinar la aplicación de la regla de exclusión de aquel material probatorio que ha sido obtenido con violación de garantías constitucionales y procesales, sobre lo cual mucho se ha escrito, sin embargo, aún no se logra consenso, por no contener todas las legislaciones procesales fórmulas pre establecidas para su determinación, que posibiliten una clara expresión, del principio de legalidad; tal es el caso de la legislación adjetiva cubana, que carente al menos de fórmulas legales para la solicitud y declaración de nulidades procesales, ha de encaminar sus esfuerzos al logro de este importante objetivo.

La actividad probatoria es ante todo actividad procesal, que conformada por actos procesales de investigación que han de ser reproducidos en el momento procesal de la convicción judicial ante el juzgador, transita en un primer momento por la búsqueda y obtención de fuentes de prueba, que requieren ser propuestas, admitidas y presentadas conforme lo exige el ordenamiento jurídico, para en un segundo momento ser sometidas al complejo proceso cognoscitivo que supone su valoración ante el juzgador con la pretensión de que este forme convicción en el sentido en que cada una de las partes han formulado sus pretensiones.

Los llamados supuestos normativos de la regla de exclusión, forma en la que por consenso es tratada la prueba ilícita, conjugan valores que hacen complejo el tratamiento del tema en cuestión, pues por un lado se encuentra la materialización de la sanción con la consecuente reparación a la víctima y por el otro, la dicotomía entre el ejercicio del derecho estatal de castigar (*ius puniendi*) y el respeto a la dignidad humana del procesado y el respeto a sus derechos fundamentales que no han de ser vulnerados como resultado de las prácticas probatorias o pretendidas de valoraciones de objetos de prueba sobre los cuales puedan caer ilicitudes probatorias.

Autores como Alex Carocca han señalado que el ejercicio del derecho a la prueba por las partes en el proceso civil transita por diferentes momentos, que mirados desde la óptica del derecho penal cubano pudiéramos considerar los momentos siguientes: El término a prueba a que hace referencia el derecho civil, para la rama penal del ordenamiento jurídico, se expresa en un primer momento, referido a la búsqueda y acumulación del material probatorio durante la etapa en donde se realiza toda la recepción del material probatorio para su posterior empleo por las partes para la demostración de sus pretensiones, tema sobre el cual mucho se ha debatido sobre limitaciones al ejercicio de los derechos de igualdad y contradicción con su consecuente trascendencia al acto del juicio oral.

Concluido el proceso de acumulación del material probatorio, corresponde en la llamada fase intermedia del proceso penal, al titular del monopolio de la acción penal adoptar la decisión que corresponda, con la limitación que ha de asumir la doble responsabilidad de cómo garante de la legalidad, prestar especial atención a todo lo referido a las ilicitudes probatorias, ante la inexistencia como es el caso del proceso cubano, de incidentes que puedan ser utilizados por las partes para la solución de vicios en la actividad probatoria.

Otro momento, con semejante contenido, aparece en los límites entre la fase intermedia y la fase preparatoria, en las que, esta vez el tribunal, con la consecuente atribución de facultades que lo alejan del sistema acusatorio, interviene en la calidad del material probatorio, aceptando, rechazando, o proponiendo pruebas de las existentes que no han sido interés de las partes su reproducción o por el contrario, devolviendo el expediente por considerar que aún no le resulta suficiente el material aportado en correspondencia con la pretensión planteada, postura también sobre cuyo debate existe consenso en la teoría y en la práctica, pero que permanece sin solución.

En el acto del juicio oral, abierto el proceso a prueba, sobre aquellos medios de prueba, que en su día fueron admitidos, siempre que la proposición haya sido válida, esto es, que no haya incurrido en determinadas prohibiciones de las que la doctrina señala como límites a la actividad probatoria, se requiere prestar atención a varios temas entre los que se destacan: la recepción por parte del juez de las pruebas, enmarcándose en aquellas que resultarán importantes y que aportarán al momento de conformar un convencimiento pleno para determinar un fallo, elemento que se encuentra estrechamente relacionado con la necesidad de su práctica; la condición de licitud de la prueba, lo cual se fundamenta en que no deben ser admitidas por el tribunal aquellas pruebas que se hayan adquirido de forma ilícita o se haya cometido fraude o vicio para adquirir un resultado, y de ser admitida hasta que punto pueda ser creíble y tenida en cuenta para fallar en una sentencia, situación que en el caso cubano se agudiza por la ausencia de posibilidad y espacio legal de debate sobre las afectaciones a las licitudes probatorias.

Admitida la prueba propuesta, surge el derecho de la parte que la propuso a que la prueba sea practicada, pues en contrario, nos podemos encontrar ante una causal de casación por quebrantamiento de forma por las afectaciones que tal comportamiento puede producir sobre el resultado del proceso de que se trate.

Y, finalmente el derecho a la prueba conlleva el derecho a que la prueba propuesta, admitida y rendida, sea valorada por el tribunal. Se trata de una exigencia de tal relevancia que constituye el momento decisivo y culminante de toda la actividad probatoria, proceso cognoscitivo que desarrollado en la conciencia del juzgador, ha de producir en todos sus destinatarios la seguridad jurídica que a las decisiones judiciales corresponde.

Después de ilustrar sobre cada uno de los momentos por los que transita el ejercicio del derecho a la prueba por las partes, es conveniente detenernos en la fase objeto de nuestro artículo donde el Fiscal juega un papel preponderante y para ello transitaremos por cada uno de los medios de prueba establecidos taxativamente en la ley adjetiva.

El Fiscal tiene la obligatoriedad de ejercer el control de la Fase Preparatoria que realiza el Instructor y por consiguiente de las diligencias que estos practican, actividad en la que debe atender a cada una de las cuestiones relacionadas con el cumplimiento del principio de legalidad y de los demás que confluyen en la calidad del material probatorio, así como garantizar el establecimiento de la verdad objetiva y el respeto de la dignidad y derechos de los ciudadanos. En aras de continuar garantizando estas misiones, el Fiscal debe lograr una participación más activa en las diligencias de instrucción.



Esta actividad tan importante quedó regulada en la Resolución 1 de fecha 3 de enero del 2012, del Fiscal General de la República, donde se estableció que el Fiscal controlador, al efecto de determinar en qué diligencias de instrucción participará, utiliza las vías siguientes:

El despacho de la guardia: en ella el Fiscal no solo se limitará a tener conocimiento general de los hechos ocurridos el día anterior, sino que podrá delimitar en qué casos y diligencias participará, atendiendo a la complejidad que presentan, dificultades en la obtención del material probatorio, conocimiento de posibles ilegalidades cometidas, etc.

La entrevista a los detenidos: en ella no solo velará por el cumplimiento y respeto a los derechos que le vienen impuestos, sino que además procurará obtener información sobre el hecho que se investiga y determinar en correspondencia con el estudio de las actuaciones en cuál o cuáles diligencias debe participar para comprobar los particulares que considere, de acuerdo al conocimiento que obtenga de los casos.

Del estudio o control realizado al expediente: en este el Fiscal con mucha agudeza tratará de advertir posibles omisiones, resultados de diligencias de instrucción de poca credibilidad por la naturaleza con que se hicieron, la inadmisibilidad de participación del acusado en determinadas diligencias de instrucción a las que tienen el derecho a decidir, entre otras, y consecuentemente indicar la realización de otras en las que puede decidir su asistencia.

Informaciones recibidas por cualquier vía que puedan tener utilidad para el proceso: estas pueden obtenerse del resto de los departamentos técnicos de la Fiscalía, el propio Ministerio del Interior, la población u otras.

**LA DECLARACION DEL ACUSADO:** Una mirada al status procesal del acusado en el proceso penal nos invita a reflexionar acerca del conjunto de actos de investigación que son susceptibles de afectar el carácter lícito de la información que en ellos se porta o a hacer cuestionable su práctica en el orden de la licitud procesal entre los cuales pudiéramos citar: restricciones al ejercicio del derecho a la defensa material, bien en el acto de instrucción de cargos, en la toma de declaración, no verificación de forma adecuada del dicho del acusado, la formulación durante el interrogatorio de preguntas capciosas, subjetivas o impertinentes, práctica tanto de inspecciones como de intervenciones corporales al que este pueda ser sometido con la condición de sujeto instrumental, empleo de medios prohibidos que afectan la voluntad del sujeto y que inciden en él físicamente (malos tratos y tortura), provocar cansancio extremo o fatiga en el interrogado que lo hagan perder el total dominio de sí mismo declarando en contra de su voluntad, entre otras.

Así la declaración del acusado se convertirá en ilícita si se obtiene mediante actos de interrogatorio considerados prohibidos, si se incumplen con los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en el ordenamiento procesal, si no ejercita de forma efectiva el derecho a la defensa en cada una de sus formas y si no se tiene en cuenta su actuar volitivo en la práctica de actos que requieren de su colaboración.



Cuando el Fiscal participe en la toma de las declaraciones de acusados tendrá en cuenta que se consigne todo aquello que en su defensa el acusado refiera sobre los hechos y permita posteriormente su verificación, que la misma sea leída y firmada por este en tanta hojas como haya ocupado esta o alternativamente le sea leída por el instructor, resultando necesario además que se cumplan estrictamente las formalidades que la ley establece (fecha, hora, lugar donde se levanta, etc), así como garantizar que no le queden espacios en blanco, pudiendo corroborar esta incluso con el resultado de la entrevista que previamente se le realizara por el Fiscal si en algún momento del proceso fue detenido.

**PRUEBA DOCUMENTAL:** La prueba documental es el medio de prueba que se emplea para trasladar al proceso penal objetos de prueba de carácter material, que ha de cumplir para su presentación condiciones tanto intrínsecas como extrínsecas que le permitan ser evaluados por el juzgador, pero que en el caso del ordenamiento jurídico procesal cubano es sometido a interpretaciones de carácter extensivo como resultado de las complejidades y limitaciones con que este medio probatorio se presenta en nuestros días. Los documentos para el proceso penal poseen un valor relativo y material, pues no aparecen previamente tasados por el ordenamiento jurídico, pretendiéndose hoy, al igual que sucede con la prueba pericial (personal) ofrecerles la condición de preconstituidos.

Uno de los temas que viene preocupando a la doctrina procesal en estos tiempos es la utilización de novedosas técnicas de investigación y tecnologías en la sociedad y consecuentemente de necesario empleo en la investigación de los delitos, bien por la modernidad de los resultados que se pueden obtener o porque ellos en si mismo conforman el llamado cuerpo del delito.

Así, si por razones de intervención en la comisión del hecho delictivo, se requiere de información susceptible de obtenerse a través de la intervención de las comunicaciones para las que hoy existe a nivel internacional y en Cuba los avances tecnológicos necesarios, ya nos encontramos frente a elevados riesgos de que dichos resultados en su forma de obtención puedan ser considerados ilícitos y por tanto excluibles del ámbito de la valoración penal.

Con la finalidad de evitar cuestionamientos de legitimidad de tales resultados la doctrina ha consensuado elementos a los que ha de atenerse su presencia en el proceso investigativo señalando que se requiere de una resolución judicial que la disponga y que existan razones para considerar que con ella pueden comprobarse o descubrirse hechos o circunstancias importantes para la investigación. Debe ser claramente determinado el medio o medios de comunicación a los que alcanza la medida dispuesta, debiendo producirse sólo la afectación del sujeto por el cual se dispone.

Otro de los temas interesantes a los efectos de las licitudes en materia de pruebas documentales se encuentra relacionado con la retención y apertura de la correspondencia como forma material de transmisión de esta de un sujeto a otro, que produce como afectación el hecho de que esta no llegue a su destinatario, pues indudablemente se trata de un actuar que lesiona derechos fundamentales y que requiere del cumplimiento de requisitos que deben quedar claramente establecidos.

Por su parte, las intervenciones telefónicas igualmente requieren de atención, pues su empleo no siempre se hace con los términos de licitud que ello requiere, la que no sólo debe ser precisa en lo

que se persigue, sino que no puede prolongarse indefinidamente, debiendo quedar establecido la forma en que se deben incorporar al proceso penal como garantía de su licitud con fines probatorios.

Así, podemos afirmar que la condición de licitud de la prueba documental se encuentra condicionada a dejar claramente establecida la licitud de su obtención a partir de la posibilidad de acreditación de su fuente que posibilite incluirlo dentro de alguno de los medios probatorios formalmente establecidos en la ley, que se aporte en forma de prueba material; es decir, que se trate de pruebas documentales y no de actuaciones documentadas y que se presenten en lo que la práctica judicial se ha dado en llamar el momento procesal oportuno.

**PRUEBA TESTIFICAL:** La prueba testifical ha disfrutado a través de la historia del privilegio de haber sido el método más común para probar en juicio los hechos delictivos, ha sido en la práctica judicial, dentro de las que se incluye la cubana el medio probatorio más empleado y sobre el cual existe la percepción de no concebir la posibilidad de la existencia de un juicio sin que esté presente al menos un sujeto cognoscente que en forma de medio de prueba testifical comparezca ante el juzgador.

Es clara la doctrina en la distinción entre el testigo directo de un hecho delictivo y aquel que denominado como indirecto tiene la condición de testigo de referencia sobre el cual Asencio Mellado opinó que preferimos incluir las restricciones a la prueba por testigos de referencia entre los supuestos de prueba prohibida que no afectan a derechos constitucionales, esto es entre aquellas prohibiciones de valoración cuya causa reside en la infracción de las normas de carácter procesal que desvirtúan la propia conceptualización de tales medidas como probatorias, a lo que se une la idea de que se trata de una forma en un medio de prueba que debe ser empleado de manera limitada.

Así la difundida prueba testifical será ilícita en los supuestos en los que el testigo no indique la fuente de la información que se traslada para su valoración, en los casos en que se infringen los preceptos que regulan la forma de su obtención, así como si se trata de un testigo incapaz o existieran en el caso vicios de inteligencia, libertad o conciencia, factores que conducen a la exclusión de la prueba del material probatorio y que no pueda ser evaluado por el juzgador.

El Fiscal, en las declaraciones a testigos velará, entre otras cosas, porque los mismos sean advertidos legalmente de sus obligaciones, que se consigne la fecha y hora exacta en que se levantan las mismas, que se agote en su contenido las respuestas a las preguntas de las llamadas siete llaves de oro, que se cierren siempre las mismas y que no queden espacios en blanco en su desarrollo.

En la exploración a menores víctimas el Fiscal debe velar por que se cumplan los fines de la justicia con un adecuado proceder, sin victimizar a los menores, no afectar su salud mental, que se cuente con toda la información previa necesaria para agotar la exploración en un solo acto, que se realice en locales apropiados, donde se creen las condiciones adecuadas, además de utilizar un lenguaje asequible a la edad y conocimientos del menor y siempre que sea posible debe filmarse esta diligencia.

**PRUEBA PERICIAL:** La prueba pericial es un medio de prueba caracterizado por ser un testimonio personal razonado, que nunca trasladará la forma en que ocurrieron los hechos, sino que su deposición estará basada en conocimientos propios aplicados al objeto de la investigación.

Sobre la intervención procesal de los peritos expresó Von Kries que son personas utilizadas en el proceso penal con el objeto de formular apreciaciones determinadas o de extraer conclusiones sobre los hechos establecidos o hipotéticos cuando unos y otros requieren especiales conocimientos científicos o experiencia técnica industrial.

La actuación procesal del perito, definido por la teoría del proceso penal como tercero en la relación que lo sustenta, de forma semejante a la prueba testifical se encuentra sometida a condiciones de inhabilitación que han de ser respetadas durante el desarrollo del proceso penal, aspecto que guarda estrecha relación con los supuestos de legitimidad con que la misma puede presentarse para ser valorada por el juzgador y a ello se condicionan esencialmente los supuestos de licitud a que debe someterse.

**INSPECCIÓN EN EL LUGAR DE LOS HECHOS. RECONSTRUCCION.** En la inspección del lugar del hecho, el Fiscal velará porque la misma se realice conforme a la metodología de investigación prevista en correspondencia con las técnicas criminalísticas establecidas, que la misma sea dirigida por el Instructor Policial designado, que los participantes cumplan el rol que les corresponde, que se conserven y embalen adecuadamente todas las huellas levantadas en el lugar; así como cerciorarse de que en el acta levantada al efecto se relacionen con claridad todos los elementos advertidos en la realización de la misma, que el croquis del lugar se corresponda con este, además de que el mismo refleje las distancias establecidas a partir de los puntos de referencia y la fijación fotográfica o filmica de la acción.

También prestará atención al cumplimiento de la garantía que tienen los acusados asegurados de que se les instruya del derecho de asistir, que no se menoscabe la dignidad e integridad de ninguno de los participantes y que existan las condiciones de seguridad necesarias para la ejecución de la acción.

En la reconstrucción de los hechos el Fiscal garantizará con su presencia que no se vulneren los derechos de los acusados, previstos en los artículos 133 y 134 de la Ley Procesal, que su actuación no sea inducida y se precisen con exactitud los actos acaecidos que permitan la reproducción, credibilidad y posibilidad real de que estos ocurrieron de esa forma, previo estudio de las actuaciones de manera tal que le permita evaluar la correspondencia de lo investigado con el resultado de esta diligencia de instrucción, así como poder determinar si para ello se requiere la presencia de algún perito.

#### **IV. REFLEXIONES FINALES**

La actividad probatoria constituye el núcleo del proceso penal y se desarrolla orientada por determinados principios básicos que exigen una actuación dentro de las formas de expresión de los

principios de legalidad y de la libre valoración de la prueba, los que permiten expresar un transparente sentido de la justicia en la solución de un conflicto social de interés para el Derecho Penal.

La licitud de los medios de prueba implica que estos se obtengan con el cumplimiento de las normas constitucionales y las normas procesales que constituyen garantías del Debido Proceso, que los objetos de prueba se formalicen e introduzcan en el proceso a través de los medios legalmente autorizados y se valoren por el juzgador de acuerdo con las reglas que sustentan el sistema de libre valoración de la prueba, aspectos que los convierte en lícitos, exigencias que dependen en gran medida, de la profesionalidad del Fiscal que intervenga en cada uno de los procesos, donde debe atender a cada uno de los supuestos en que la prueba es inadmisibile, la que sería inútil para el proceso de formación de la convicción, las que aun practicadas no han de ofrecer razones de suficiencia a la conciencia del juzgador.

Por ende, prepararse adecuadamente para cada acto resulta imprescindible para el exitoso desempeño de la labor del Fiscal, ya que no se encuentra ante una actividad fría, pasiva, sino por el contrario que en ella se mezclan factores como las cualidades personales de cada sujeto interviniente, la repercusión social de los hechos ocurridos y el nivel de conocimiento que se tenga de las actuaciones.

He limitado mi exposición, solo a tres aspectos de la importante actuación del Fiscal en los momentos actuales, con el exclusivo interés de estimular la discusión y con el firme propósito de contribuir, mínimamente, a la formación y maduración de un pensamiento, de una idea: el Fiscal debe actuar siguiendo los métodos e instituciones procesales tradicionales y al mismo tiempo imprimirle a su modo de actuación necesarias notas de modernidad, para continuar garantizando cada una de las misiones asignadas y lograr que el proceso penal cumpla cada uno de los fines que le dieron vida. Ese es el reto: hacer de la actividad probatoria en el proceso penal una herramienta de garantía en la construcción y defensa de nuestro Estado de Derecho.

#### **IV.-BIBLIOGRAFÍA:**

##### Fuentes Doctrinales

Alcalá Zamora y Castillo N. Derecho Procesal Penal. Editorial Guillermo Kraft, Buenos Aires, Argentina. 1945

Asencio Mellado, José María; Prueba prohibida y Prueba Pre constituida, Editorial Trivium, Madrid, 1991.

Cafferata Nores, José y Arocena, Gustavo; Temas de derecho Procesal Penal Contemporáneos, Editorial Mediterráneo, Argentina.

\_\_\_\_\_ : La prueba en el proceso penal. Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1986

Carnelutti, Francesco; Cuestiones sobre el proceso penal, traducción de Santiago Sentís Melendo, Editorial Librería el foro, Buenos Aires.

\_\_\_\_\_ : La prueba civil. Buenos Aires. Ediciones Arayú, 1955

\_\_\_\_\_ : Lecciones sobre el proceso penal. Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires, 1950.

Carrara, Francisco. Programa de Derecho Criminal. Editorial Temis, Bogotá, 1973.

Caroca Pérez, Alex; Una aproximación al tema de la prueba ilícita en Chile.

\_\_\_\_\_. Manual el nuevo sistema Procesal Penal, Tercera Edición, Editorial Lexis Nexis, 2005.

Clariá Olmedo, Jorge A.; Derecho Procesal Penal, Tomo I, actualizado por Vázquez Rossi, Jorge E., Rubinzal Culzoni Editores.

\_\_\_\_\_. Derecho Procesal Penal Tomo II, actualizado por Chiara Díaz, Carlos Alberto, Rubinzal Culzoni Editores.

Claus Roxin; Derecho Procesal Penal, Traducido de la 25 edición alemana de Grabiela E. Córdova y Daniel R. Pastor, revisada por Julio B. J. Maier, Editores del puerto, Buenos Aires, 2000.

Colectivo de autores; Temas para el estudio del Derecho Procesal Penal, Primera parte, Primera Edición, Editorial Félix Valera, La Habana, 2002.

Couture. Fundamentos del Derecho Procesal Civil. Buenos Aires, 1962

Dhoring, Erick. La prueba. Su práctica y apreciación.

Fenech, Miguel: Derecho Procesal Penal. Editorial Labor S.A. Volumen Primero. Tercera Edición. Madrid 1960.

Florian, Eugenio. Elementos de Derecho Procesal Penal. Editorial Bosh, Barcelona, 1934.

García Valdés, R. Derecho Procesal Criminal. Editorial Reus. Madrid, 1944

Gimeno Sendra, José Vicente, (con Moreno Catena y Cortes Domínguez); Derecho Procesal Penal, Tiranth lo Blanch, 1993.

Gómez Orbaneja, Emilio y Herce Quemada, Vicente; Derecho Procesal Penal, Décima Edición, Ediciones Artes Gráficas y Ediciones S.A., Madrid, 1986.

Hairabedian, Maximiliano; Eficacia de la Prueba ilícita y sus derivadas en el proceso penal. Ad-hoc. Villela Editor, Buenos Aires, Argentina, 2002.

Horvitz Lennon, Inés María y López Masle, Julián; Derecho Procesal Chileno, Tomo I y II, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 2004.

Maier, Julio; Derecho Procesal Penal Argentino, Editorial Hammurabi. S.R.L. Segunda Edición, Buenos Aires, Argentina, 1989.

Miranda Estrampes, Manuel. La prueba Ilícita. Bosh Editor, 2004

Montero Aroca, Juan; Los Principios del Procedimiento Penal, Lección 21, Tirant lo Blanch, Valencia, Séptima Edición, 1997.

\_\_\_\_\_. Introducción al derecho procesal, Tecnos, Madrid, 1976.

## TEMA: LA PROTECCIÓN PENAL A LA ACTIVIDAD CONTRACTUAL EN CUBA

**Autor: Esp. Manuel Alberto Leyva Estupiñán**  
**Provincia Holguín**

### INTRODUCCIÓN

El Derecho Penal en su función protectora de relaciones sociales de interés para el estado debe determinar en primer lugar qué bienes jurídicos debe tutelar, y cuáles ataques a estos bienes jurídicos, por su gravedad deben ser tipificados en la normativa penal y cuáles no. Obviar lo anterior equivaldría a adoptar una posición contraria al principio de mínima intervención penal o de última ratio que justifica la existencia y aplicación del derecho penal para penar las conductas más graves que ponen en peligro la estabilidad y existencia misma de la sociedad y solo cuando las demás formas de control social han fallado o resultado ineficaz. Ampliar indiscriminadamente la intervención penal a todas las esferas de la vida social no solo conlleva a un congestionamiento del sistema de justicia penal y la consiguiente superpoblación carcelaria con sus costos sociales, también afecta la función motivadora del Derecho Penal, prohibir más conductas no elimina los delitos sino que crea nuevos delitos en una especie de estado policía. Amén de las tendencias actuales y del avance hacia un derecho penal máximo por disímiles ordenamientos jurídico-penales contemporáneos, el derecho penal solo debe existir como última opción, y para la protección de los bienes jurídicos de mayor trascendencia.

En los últimos tiempos nuestro país ha experimentado un acelerado proceso de cambios y transformaciones en su sistema económico. Tales cambios fueron precedidos por amplios procesos de discusión y debate popular antes de dar paso al VI congreso del PCC y los Lineamientos surgidos de dicho cónclave. De igual manera en diversos foros académicos en nuestro país se ha abierto un profundo e interesante debate sobre el llamado Derecho Penal Económico, llegándose en ocasiones a posturas tan radicales como la argumentación y defensa del mismo como rama autóctona e independiente del derecho penal. A tono con estos planteamientos se valora también la existencia de un Derecho Procesal Penal Económico.

En tal sentido, existe una opinión mayoritaria que las dificultades para probar los delitos económicos están en:<sup>64</sup>

- Falta de documentos con evidencias
- Documentos con evidencias incomprensibles
- Informes Económicos y Auditorías que omiten el procedimiento de obtención de datos
- Omisión de las normas especializadas en la temática dentro del Informe Económico o Auditoría
- No es posible delimitar el ilícito administrativo del ilícito penal por la complejidad de los delitos en estudio

---

<sup>64</sup> Ríos Ferrer, Dr Rolando ANTONIO" LA PROTECCION PENAL A LA ECONOMIA NACIONAL A TRAVES DE ALGUNOS TIPOS DEL ORDENAMIENTO PENAL SUSTANTIVO CUBANO." Tesis doctoral. Universidad de Oriente. Santiago de Cuba. pág. 98

- En el caso de entidades corporativas y otras que operan con capital extranjero, los Informes Económicos y Auditorías no logran dar una adecuada ilustración del procedimiento de detección y del mecanismo de ejecución ilícita.

### Breves Antecedentes Históricos

En los documentos contentivos en La Biblia, así como otros que han aparecido a orillas del mar muerto, y las referencias de historiadores griegos como Herodoto y los escritos dejados por los romanos demuestran las habilidades mercantiles de los Hebreos, y en los libros de proverbios, jueces y salmos por solo citar algunos, aparecen frases y citas de carácter jurídico. Estas mismas manifestaciones de ordenamiento del comercio aparecen dispersos en casi todos los referentes de pueblos antiguos como los Sumerios, los Filisteos, Amonitas, Moabitas, los Egipcios etc. “El comercio fue adquiriendo un desarrollo tal, que las piezas de metal fácilmente intercambiables cedieron paso a un nuevo valor, cuya designación a través de su peso y calidad, a cargo del Rey, quien la sellaba, dio nacimiento a la moneda (siglo VII). Ello favoreció aún más los cambios, así como estimuló en cierta medida el “lucro” que desde hacía bastante tiempo venían acumulando las familias reales al lado del monarca.”

Con los romanos el término “propiedad” o “dueño” se absolutizó aún más, pues ella indicaba “autoridad”. La lex curiata de imperio que reconocía como Rey de plena potestad (imperio) previo procedimiento en el que tenía lugar la aceptación de los Dioses, otorgaba plenos poderes a éste, asistido por los pontífices (especie de prudentes que velaban por la religión). Al respecto, se observa una cierta distinción en cuanto al sujeto considerado como capaz de cometer la infracción, diferenciándolo del sujeto común al utilizarse el término “empleado”, así como un germen de apropiación ilícita de bienes confiados para administrar.

<sup>65</sup>En el Libro VIII de esta Codificación “Acerca de la Mejor Manera de Juzgar y Principios de la Equidad Jurídica” aparecen un grupo de leyes civiles y penales. En el Libro IX “Del Tratamiento a la Casta de los Mercaderes y de los Siervos”, también encontramos ciertas acotaciones de índole civil y penal, y en el Libro XI “Purgas, Sacrificios, Ex votos y Mea Culpa” que como su nombre lo indica es una relación cuasi canónica del sentimiento de culpa y aflicción por delitos cometidos contra la sociedad y el individuo, apreciamos ya el tratamiento de uno de los elementos más polémicos del delito, la culpabilidad. <sup>66</sup>

Por ejemplo, el Derecho Romano clásico, a fin de asegurar el abastecimiento de cereales, penaba la especulación y el acaparamiento, y Diocleciano estableció, bajo amenaza con pena de muerte, precios máximos para mercancías y salarios. La lesión al deber de declarar en las aduanas al pasar la frontera, los bienes que llevara cada uno, importaba la confiscación que era considerada como pena. Con pena capital y confiscación fue amenazada asimismo, la extracción de determinados bienes, en especial armas y hierro. Ello era tenido según la Lex Julia por delito de majestad. Un edicto de la emperatriz María Teresa, del 18 de Enero de 1757, amenazó con severas penas y medidas administrativas la

---

<sup>65</sup> Lo anterior fue tomado del profesor Rolando Antonio Ríos Ferrer. Constituyó su tesis doctoral.

<sup>66</sup> Carreras Cuevas D: “Selección de Lecturas y Documentos sobre la Historia General del Estado y el Derecho “. Universidad de la Habana. Facultad de Derecho. La Habana. 1991 Pág. 17

extracción de cereales y frutas y prescribió bajo pena a los fabricantes de cerveza el uso de determinados tipos de granos. Medidas punitivas estatales contra la adulteración de productos alimenticios y suntuarios se dejan rastrear desde la competencia de los ediles curules respecto del delito genérico de “falsedad” a través de la Edad Media hasta el Derecho Penal actual. Precedentes históricos del Derecho Penal de los monopolios son las “prohibiciones” existentes en el Derecho Romano de crear “monopolios y círculos”, y en el Derecho Francés el delito de “coalition” creado por el Decreto Le Chapelier de 14 y 17 de Julio de 1791.

En la Ley de las XII Tablas ( año 451 antes de nuestra era ) encontramos regulaciones como el derecho a dar muerte al perpetrador sorprendido de noche hurtando, a azotársele y quedar en calidad de esclavo de quien quiso robar de día, incluso, ser precipitado de una roca en caso de ser esclavo. También aparece el hurto con el uso de “platillo y balanza”, así como el obrar con dolo en el corte de árboles ajenos.

### **Hacia un Derecho Penal Económico contemporáneo**

Cuando se pretende realizar una clasificación del llamado delito económico aparecen las siguientes: concepto amplio - concepto estricto manejado por casi toda la bibliografía. Conforme al primer término de la contraposición, los delitos económicos son de una parte: a) los que lesionan la regulación jurídica de la producción, la distribución y consumo de bienes y servicios (delitos monetarios, de la competencia, los comportamientos que alteran la formación de precios o distorsionan el abastecimiento); b) los que afectan bienes jurídicos intermedios entre los intereses del Estado y los de un agente económico individual, los que agravan a los consumidores, entre ellos, los dirigidos contra el tráfico crediticio y el mercado de capitales.

El concepto de delito en sentido estricto registra dos variantes: una en la que amén de la regulación jurídica en la producción, distribución y consumo de bienes, se incluye la hacienda pública y, otra, en que solo se apunta las prácticas de la competencia, formación de precios y cuestiones vinculadas con el abastecimiento.<sup>67</sup>

En la configuración de los delitos económicos concurren conflictos normativos debido a factores como:<sup>68</sup>

- a) Sujetos activos indefinidos en cuanto a categorización especial.
- b) Indefiniciones de Perjuicios Económicos.
- c) Definición de ilícitos penales en forma muy genérica.

---

<sup>67</sup> Conde Muñoz F. "Delincuencia Económica: Estado de la Cuestión y Propuestas de Reforma". En hacia un Derecho Penal Económico Europeo. Jornadas en Honor del Profesor Klaus Tiedemann. Serie Derecho Público. Editado por Boletín Oficial del Estado. Madrid. 1995. Págs. 265 y siguientes.

<sup>68</sup> Ríos Ferrer, Lic. Rolando Antonio "LA OMISIÓN EN DELITOS CONTRA LA ECONOMÍA NACIONAL. AUTONOMÍA O IDENTIDAD CON LA ACCIÓN EN UN MARCO DE TENDENCIA ACTUALIZADA" Ponencia de la fiscalía Provincial de Santiago de Cuba



- d) Similitud en los verbos nucleares tales como "incumplir obligaciones", "incumplir medidas" e "incumplir alguna norma".

## 2. Actividad contractual en el Código Penal

En medio de este panorama debe determinarse cuáles relaciones sociales han de ser protegidas por la vía penal y cuáles serán tuteladas por otras ramas del ordenamiento jurídico u otras formas de control social menos violentas que la vía penal. Las relaciones contractuales de cualquier Estado que afectan o inciden en la sostenibilidad y estabilidad del mismo, sin lugar a dudas merecen la tutela penal. En este sentido debe precisarse en primer lugar qué contratos son vitales para la vida del Estado y la sociedad constituyendo un bien jurídico-penal, so pena de caer en un Derecho Penal máximo que socave la esencia del Derecho Penal. Al hablar de tutela penal desde diversas tipicidades delictivas deben determinarse las diferentes modalidades en que puede existir el tipo penal, no ya como una construcción única y uniforme, sino en ocasiones como norma penal incompleta con modalidades de delitos de peligro, omisivos, culposos y de sujeto especial, amén de la existencia de los clásicos delitos dolosos por acción que lesionan bienes jurídicos y son cometidos por un sujeto genérico. Identificar los presupuestos generales para cada tipo penal permitirá fundamentar de manera correcta la configuración normativa de los tipos penales que tutelan la actividad contractual como bien jurídico de relevancia para el Derecho Penal cubano.

Las relaciones contractuales matizan hoy el panorama económico y social del país, estremeciendo a su paso los cimientos de un modelo que busca en el cambio la supervivencia propia y la estabilidad política. Cuba se debate entre cambiar su modelo económico, liberando las fuerzas productivas con la lógica inercia que implica el cambio de mentalidad, o permanecer en el quietismo so pena de enterrar el proyecto social construido en más de cinco décadas. El cambio en el funcionamiento de la economía dialécticamente se traducirá en el surgimiento de nuevas relaciones sociales, y ante esta verdad de Perogrullo, el Derecho no podrá permanecer en las sombras; y el Derecho Penal en su función protectora de la sociedad debe tener definidos cuales tipos penales protegen esta actividad contractual, redefinir que conductas deberán ser tipificadas, modificadas o incorporadas en caso de resultar insuficientes las existentes a tono con las nuevas relaciones económicas a establecer.

En nuestro país no existe una concepción completamente elaborada que permita redefinir que relación contractual merece la tutela penal del Estado. Hay que partir, en primer lugar, por definir qué es lo que queremos proteger, ¿Cuál bien jurídico estamos tutelando? ¿Cuáles ataques a las relaciones económicas deberán ser castigados por la vía penal y ante cuáles bastarán otros mecanismos menos violentos?, pues como diría *Hans von Hentig* "La espada de la justicia penal es tan aguzada y tan firme, que su uso frecuente puede mellar su filo". Esta simbiosis de lo económico y lo jurídico-penal reviste vital importancia ante la actualización del modelo económico cubano esbozado a partir de los Lineamientos aprobados en el 6to Congreso del PCC. Es una investigación de contenido penal que podría reportar beneficios económicos y sociales partiendo de la necesidad de adecuar las normas jurídicas ante los nuevos escenarios, y tomando en consideración que en este modo de actuación hasta el momento no se ha producido ninguna modificación legislativa. Defender las transformaciones económicas emprendidas por nuestro país de los ataques más graves.

La protección penal a la contratación en Cuba no tiene un soporte teórico que permita una correcta tipificación de las conductas más graves, aquellas que ponen en peligro a la sociedad misma. En el actual proceso de actualización de nuestro modelo económico el derecho penal está llamado a reformularse sus presupuestos doctrinales y definir qué formas de contratación serán tutelados por el mismo, cuáles ameritan una forma de control social menos violenta, y que sujetos del Derecho Penal deberán responder penalmente.

### **La actividad contractual como bien jurídico tutelado en los artículos 140 y 153 del Código Penal cubano**

Cuando se analiza el contrato económico como bien jurídico tutelado en nuestro país se debe partir por la definición que se ofrece por el Decreto Ley No 15 “NORMAS BASICAS PARA LOS CONTRATOS ECONOMICOS” de una fecha ya tan lejana como el 3 de julio de 1978. Esta normativa en su artículo 3 define que:

Artículo 3. Se entiende por contrato económico el que tiene por causa y expresa jurídicamente las relaciones económicas monetario-mercantiles, entre los sujetos mencionados en el artículo anterior y establece las obligaciones emergentes de las mismas, a fin de asegurar la cooperación organizada para la ejecución del Plan Único de Desarrollo Económico-Social de la Nación.

El MEP de conjunto con la Facultad de Derecho de la Universidad de la Habana elaboró un Proyecto de Decreto Ley en materia de contratación económica y comercial que nunca llegó a ver la luz pero que ofrecía otra definición del contrato económico estableciendo que:

Se entiende por contrato, a los efectos del presente Decreto Ley, el acto jurídico mediante el cual dos o más personas naturales o jurídicas, sujetos de relaciones económicas de contenido patrimonial, consienten en obligarse recíprocamente para la ejecución de una determinada actividad productiva o comercial o la prestación de determinados servicios. Asimismo, mediante el contrato económico se interpretan, modifican y extinguen relaciones de esta naturaleza.

En relación a los sujetos que intervienen en el contrato solo se variaba en lo referido a la posibilidad de que entes extranjeros fuesen sujetos de una relación jurídica contractual de carácter económico, cuando en su inciso 6 expresaba “(...) las sociedades civiles y mercantiles, tanto nacionales como extranjeras radicadas en el territorio nacional y constituidas conforme a la ley.” Igualmente en su capítulo IX facultaba a los tribunales a penalizar de manera severa a las entidades cubanas que ocasionaban graves daños a la economía nacional.

En fecha más cercana, específicamente se promulgó por el Ministerio de Economía y Planificación la Resolución No. 2253/ 2005 “INDICACIONES PARA LA CONTRATACIÓN ECONÓMICA” del 8 de junio del 2005 donde se define de manera más abarcadora que ...” la Contratación Económica como un proceso en el que se integran los diferentes sujetos que actúan legalmente en la economía nacional para, mediante la concertación de contratos, garantizar sus respectivos planes económicos y satisfacer sus necesidades, y con ello, los objetivos y prioridades de nuestra sociedad” tomando esta definición por

considerarla más acabada y abarcadora a los efectos de determinar que entendemos por actividad contractual.

Estos apuntes referidos a normativas ya derogadas por los Decreto Ley 304 y el Decreto 310 del año 2012 los incorporamos en este capítulo II por la sencilla razón de que aunque ya hoy son historia aportan elementos conceptuales en materia penal. El Decreto –Ley 304/2012 ha sido presentado como una norma referida a la contratación, que a criterio de varios estudiosos de la materia sirve de patrón para todos los contratos, sin hacer distinción entre lo económico y lo mercantil, incluso dicha normativa establece el carácter supletorio del Código Civil. Esta postura es defendida por la profesora Yohana Odrizola de la Universidad de Habana. También este fue el criterio sostenido por los compañeros que impartieron el taller de la Unión Nacional de Juristas de Cuba a nivel nacional y provincial.

Respetamos dichos criterios pero no los compartimos por una sencilla razón; El Decreto- Ley 304/2012 se reconoce como DE LA CONTRATACIÓN ECONÓMICA y en su articulado, precisamente el artículo 1.1 establece el ámbito del contrato y expresa taxativamente:

El presente Decreto-Ley es aplicable al contrato entendido como acto jurídico mediante el cual se crean, modifican y extinguen relaciones jurídico-económicas de naturaleza obligatoria, para la ejecución de una actividad productiva, comercial o de prestación de servicios, en el que intervienen tanto personas naturales y jurídicas nacionales como personas naturales y jurídicas extranjeras que estén domiciliadas, establecidas o autorizadas para operar en el país.

Visto lo anterior podrán realizarse las lecturas que se quieran, pero la normativa establece la índole económica de las relaciones jurídicas que se regulan por el DL 304/2012.

Decimos que puede resultar confuso pues de la redacción del artículo 140 puede inferirse que el delito es cometido tanto por persona natural como jurídica. No obstante aun no se ha procesado penalmente a una persona jurídica hasta donde tenemos conocimiento.

Si partimos de que el bien jurídico está constituido por las relaciones sociales (o elementos de las relaciones sociales) que, por su particular interés social, son protegidas por medio del Derecho penal, de los ataques y amenazas materializados por comportamientos considerados socialmente peligrosos, podríamos afirmar que la actividad contractual es lo que ciertamente se tutela en el delito previsto en el artículo 140 de nuestro Código Penal y en menor medida en el previsto en el artículo 153.

En el caso del delito de **Actos en Perjuicio de la Actividad Económica o de la Contratación** previsto en el artículo 140 de nuestro Código Penal, puede abordarse el tema desde diversos puntos de vista. El profesor Danilo Rivero expresa que:

*Muchos pudieran pensar que sería mejor encuadrar esta tipicidad en el Título Delitos contra la economía Nacional y más precisamente en el delito definido en el artículo 223 Ocultación u Omisión de Datos pero existe una diferencia esencial y es que este último es de dolo genérico, mientras que el previsto en el 140. 1. Es de dolo específico, pues el propósito es precisamente afectar la economía nacional. El sujeto activo en este artículo es cualquiera, aunque se comete con mayor frecuencia por funcionarios si se tiene en cuenta que son conductas que sólo por excepción podrían ser cometidas por particulares. El elemento intencional, de dolo específico aunque comprende igualmente el dolo por representación. Es factible pensar que la persona que comete este tipo de delito tiene por móvil*

*afectar la economía nacional y que su conducta puede ser catalogada como contrarrevolucionaria pues quien se propone esta finalidad solo desea la destrucción de nuestro estado Socialista.”*

Por su parte la profesora Mayda Goite defiende la tesis de que también puede ser cometido por personas jurídicas, criterio este que defendemos.

Este delito en la Ley 21/1979 aparecía en el artículo 156 y tenía idéntica regulación en su tipo penal a la actual salvo un elemento; tenía un marco penal legal o abstracto de cinco a veinte años. Por otro lado la denominación del delito era “Actos en Perjuicio de los Planes Económicos o de la Contratación Estatal.” La misma regulación se mantuvo en la Ley 62/1987 en su artículo 140 aunque en esta el marco se estableció de ocho a veinte años.

El Decreto Ley 175/1997 mantuvo la formulación de los elementos de tipicidad aunque se sustituyó la denominación de la sección séptima quedando formulado el delito con la denominación actual de Actos en Perjuicio de la Actividad Económica o de la Contratación. Creemos que más allá del enfoque epistemológico los términos actividad económica y contratación son más abarcadores y protegen en mejor medida a la economía nacional en primer lugar, y a la actividad contractual en segundo término. La variación de contratación estatal por contratación deja abierta la posibilidad de proteger relaciones contractuales entre sujetos distintos al estado cubano.

Sobre este delito se ha planteado por estudiosos del tema, que debería estar comprendido en el título de los Delitos contra la economía nacional. Al colocarlo el legislador en el título analizado, desde nuestro punto de vista, lo hizo por entender que las conductas en él reprimidas atacan la actividad administrativa del Estado en el ámbito económico, desde el ángulo global o general.

La primera de las modalidades (inciso a) puede ser considerada como de peligro concreto. La segunda modalidad (inciso b) exige para su integración, que indistintamente el sujeto realice alguno de los comportamientos que a continuación se mencionan:

Incumplir las regulaciones establecidas para: a) la gestión económica; b) la ejecución, control o liquidación del presupuesto del Estado; c) **la contratación** d) el libramiento o la utilización de documentos crediticios.

Esta segunda modalidad constituye un tipo penal en blanco, pues deja su integración a la infracción de otras normas jurídicas (las leyes penales en blanco consisten en conminaciones penales que remiten a otros preceptos en cuanto a los presupuestos de la punibilidad). Las dos modalidades delictivas estudiadas, se clasifican como tipos mixtos alternativos, en los que varias acciones realizan el tipo, no acumulativa, sino alternativamente.

El tipo subjetivo se realiza con la presencia del dolo típico y un elemento subjetivo adicional, esto es, obrar “con el propósito de afectar la economía nacional o el crédito del Estado cubano”. También puede cometerse por dolo eventual al expresar la ley, “o a sabiendas que puede producirse un resultado”. Tal formulación en el ámbito subjetivo no tiene razón de ser, pues qué sentido tiene inicialmente exigir un propósito ulterior “afectar la economía o el crédito”, para luego afirmar, que el

delito también se comete “a sabiendas de que puede producirse ese resultado” constituyendo un absurdo considerar legislativamente con igual gravedad ambos comportamientos.

El apartado 2 del artículo 140 constituye un delito de resultado (por delitos de resultado se entiende aquellos tipos en los que el resultado consiste en una consecuencia de lesión o de puesta en peligro separada espacial y temporalmente de la acción del autor). Es un tipo cualificado donde los elementos del tipo básico vuelven a entrar sin modificaciones y con la misma interpretación en las cualificaciones, y se integra cuando “se causa un daño o perjuicio considerable”, lo que constituye un elemento normativo del tipo.<sup>69</sup>

Los delitos previstos en los artículos 140 y 153 tutelan como bien jurídico la administración y la jurisdicción, pero ambos integran también lo que la doctrina ha llamado delitos pluri-ofensivos, pues además de afectar el bien jurídico declarado afectan la economía nacional, llegándose en ocasiones a afirmar que podría estar integrado en los delitos contra la seguridad del estado.

Dentro de las tareas a acometer en primer lugar podría valorarse la normativa existente y considerar estas figuras delictivas a la luz de los requisitos en materia de configuración normativa según el tipo penal de que se trate. Podemos identificar el delito, por citar algún ejemplo el delito de Exacción Ilegal y Negociaciones Ilícitas. El ataque a la actividad contractual podría ser tutelado en el artículo 153 en su apartado 2. Este tipo de negociaciones ilícitas comúnmente se han configurado cuando intervienen actores extranjeros.

“El apartado 2 viene a suplir el vacío dejado por el artículo 428 del Código de Defensa Social y que era casi una copia literal del 408 del Código de 1870, que sancionaba al funcionario público que debiendo intervenir por razón de su cargo, en cualquier clase de contrato (incorporaba la subasta ) para obtener un beneficio directa o indirectamente.”<sup>70</sup>

El delito protege la rectitud, probidad e imparcialidad con que deben obrar los funcionarios públicos o empleados al intervenir en el desempeño de sus funciones en contratos, negociaciones, decisiones u operaciones. Se trata de un delito especial, cuyo sujeto activo sólo puede ser “el funcionario o empleado público” que interviene por razón de su cargo e cualquier contrato, negociación, decisión, negocio u operación. La acción típica consiste en aprovecharse de su intervención en las señaladas actividades para obtener, directamente o por persona interpuesta, para sí o para otras, algún interés o beneficio en el marco del desempeño de su función pública. Ejemplo: comete este delito el funcionario de un ministerio cubano que interviene en negociaciones económicas con representantes de una entidad extranjera, y se aprovecha de esta relación oficial, para solicitar dinero o hacerle encomiendas en beneficio propio a dichos representantes, sin que tales solicitudes o encomiendas lo sean a cambio de realizar u omitir un acto relativo a sus funciones, pues entonces estaríamos ante el delito de cohecho. En el orden subjetivo el delito se da sólo en forma intencional.<sup>71</sup>

---

<sup>69</sup> Tomado del software “Código Penal” del MsC Alejandro García García.

<sup>70</sup> Rivero García, Esp. Danilo” Abogado de Bufetes Colectivos y Profesor Adjunto de la Facultad de Derecho de la Universidad de la Habana. Tomado del Código Penal en software. Idea original de Alejandro García García.

<sup>71</sup> Tomado del software “Código Penal” del MsC Alejandro García García.

El delito de Negociaciones Ilícitas según criterios manejados por la Fiscalía se persigue penalmente cuando se negocia con extranjeros. Lo anterior podría ser válido antes del actual proceso de actualización del modelo económico cubano. Hoy cuando están autorizados los contratos entre formas estatales y formas no estatales, perfectamente pueden configurarse delitos de Negociaciones Ilícitas.

Posibles presupuestos para la calificación de los delitos que protegen la contratación económica en Cuba.

- Cualquier conflicto antes de llegar al proceso de Litis en las Salas de lo Económico de los Tribunales Provinciales Populares debe intentar resolverse mediante la negociación, la conciliación o la mediación, como formas alternativas en la solución de conflictos.
- Cuando conforme al artículo 149 se da traslado a la fiscalía para que se pronuncie sobre la comisión de un delito o no, se haga sobre determinado protocolo o presupuestos, que a nuestro modo de ver podrían ser los siguientes:
  1. En todo caso debe resolverse siempre que sea posible por las Salas de lo Económico de los Tribunales Provinciales Populares los procesos en los cuales se crean perjuicios a la economía nacional y en el caso de no encontrar solución en esta vía entonces sería que el proceso se tramitaría por la vía penal. Aquí se pondría de manifiesto el carácter subsidiario del Derecho Penal, uno de los sub-principios del Derecho Penal Mínimo.
  2. Se trate de un sector priorizado de la economía que por la naturaleza misma sea aconsejable darle la más rápida y fuerte respuesta desde el Derecho Penal.
  3. La cuantía o la afectación sea superior a la cifra de 10 000 pesos en moneda nacional o equivalente (a nuestro modo de ver deberían ser cifras mucho mayores, esta que ofrecemos parte de la consideración de graves perjuicios que el Consejo de Gobierno estimó en la Instrucción 165 para un grupo de delitos).
  4. El objeto sobre el cual recae el contrato debe tener real trascendencia para la estabilidad misma del estado, en caso contrario el tratamiento debe ser distinto a la vía penal. La conducta que no represente un grave peligro para la sociedad no merece tutela penal según el carácter fragmentario del Derecho Penal.
  5. Pueda determinarse que estamos en presencia de un dolo penal y no civil. En el caso del 140 hay que recordar que admite tanto al dolo directo como al dolo eventual.
- En todo caso hay que determinar la afectación ocasionada a la economía. Aunque el 140 no tutela de manera directa la economía nacional, sino la administración y la jurisdicción, aun en el supuesto de configurarse un dolo eventual bajo la premisa de- a sabiendas de que puede producirse ese resultado-constituiría una forma de delito de peligro, que también exige la determinación real de ese peligro sobre el bien jurídico tutelado.
- Hay que determinar, cual es la causa del incumplimiento del proceso de contratación, y en caso de no ser responsabilidad directa o indirecta del encausado, aun produciéndose una

afectación, y esta haya sido prevista, no podríamos hablar de delito al no existir un nexo causal.

## Conclusiones

El Derecho Penal como forma de control social formal- acaso la más violenta de todas- tiene como principal cometido la protección de las fundamentales relaciones sociales de una sociedad, que a criterio del estado merecen especial protección. En este sentido solo debe ser utilizado ante los hechos y conductas más graves, cuando las demás formas de control social han fallado o resultado ineficaz según los postulados del principio de mínima intervención. Solo puede constituir delito la conducta que ataca o pone en peligro un bien jurídico fundamental, criterio en el que se sustenta el principio de lesividad.

El contrato económico es el acto jurídico mediante el cual se crean, modifican y extinguen relaciones jurídico-económicas de naturaleza obligatoria, para la ejecución de una actividad productiva, comercial o de prestación de servicios, en el que intervienen tanto personas naturales y jurídicas nacionales como personas naturales y jurídicas extranjeras que estén domiciliadas, establecidas o autorizadas para operar en el país.<sup>72</sup>

Las violaciones en materia de contratación económica pueden afectar bienes jurídicos tutelados por el legislador en el Código Penal. En los delitos de Actos Contrarios a la Actividad Económica y la Contratación del artículo 140.1 inciso b y de Negociaciones Ilícitas del artículo 153 apartado segundo se protege la administración y la jurisdicción, aunque por el carácter pluri-ofensivo de estos tipos penales se afecta también la economía nacional.

Hasta donde conocemos no existen en el panorama cubano actual presupuestos teóricos y metodológicos que permitan una correcta interpretación, calificación y aplicación de los tipos penales que protegen el proceso de contratación económica. De aplicarse estos presupuestos el Derecho Penal intervendría en estos procesos de índole económica sin violar principios del Derecho Penal ni de la dogmática.

## BIBLIOGRAFÍA

- Ahrens E. "CURSO DE DERECHO NATURAL O FILOSOFÍA DEL DERECHO". Editorial Bailly Baillere. Madrid. 1906.
- Autores Varios. "LA REFORMA DEL DERECHO PENAL". Minjus La Habana. 1985.
- Borga Eduardo. "LA EQUIDAD EN EL ORDEN JURÍDICO". Anuarios VI y XV. Revista del Instituto de Filosofía del Derecho y Sociología. Página 163. La Plata. 1973.
- Castellanos Tena F "LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL ". Editorial Porrúa. SA. México. 1991.
- Ginero Sendra, Moreno Catena, Almagro Nosite y Corté Domínguez "DERECHO PROCESAL PENAL". Tomo II. Editorial Tirant Le Blanch Derecho. Valencia. 1990.

---

<sup>72</sup> Tomado de la Gaceta Oficial No. 062 Ordinaria de 27 de diciembre de 2012 mediante la cual se promulgó el Decreto-Ley No. 304 "De la Contratación Económica"



- Ley No 62 . CÓDIGO PENAL. Editorial de Ciencias Sociales La Habana. 1989.
- Lisz Von Franz "TRATADO DE DERECHO PENAL". Tomo II. Hijos Reus y Editores. Madrid. 1916.
- Pedrazzi Cesare. "EL BIEN JURÍDICO EN LOS DELITOS ECONÓMICOS". Universidad Luici Bocconi. Milán 1984.
- Portela Guillermo. "DERECHO PENAL". Primer Curso. Facultad de Derecho. Dpto de Publicaciones. La Habana.1944.
- Rapp Lucien. "L' ESPRIT DES LOIS FACE A' CELUI DU TEMPS" Revue Francaise de Droit Administratif. Page 640. Université Des Sciences Sociales De Toulouse. 1993.
- Ríos Ferrer R. "LA CULPABILIDAD EN EL LIMITE NORMATIVO DE LA NORMALIDAD". Trabajo Investigativo
- Rishi Esteban. "LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES Y LA REPRESIÓN DE LA DELINCUENCIA ECONÓMICA." Revista Mexicana de Ciencias Sociales Tomo I, Página 155, Enero-Junio 1978.
- Ursúa Astudillo P. "LOS TÍTULOS DE CRÉDITO". Editorial Porrúa. SA. México. 1992.
- Zaffaroni E. "DERECHO PENAL" . Tomo I. Universidad Nacional de Buenos Aires. 1985.



## **TEMA: LA CORRUPCIÓN ADMINISTRATIVA: RETOS QUE IMPONE A LA ACTUACIÓN FISCAL EN EL JUICIO ORAL**

**Autoras: Esp. Olga Virgen Despaigne Correoso  
Esp. Dayra Lescay Bridón  
Provincia Santiago de Cuba**

### **INTRODUCCIÓN**

En la actualidad el enfrentamiento a la corrupción administrativa constituye una tarea trascendental para el país, tanto por la afectación que estos hechos producen a la economía y al patrimonio del Estado, como por los efectos que tales conductas generan en la función de la administración, los funcionarios, empleados, colectivos laborales y la sociedad en general. Bajo este prisma el desempeño del Fiscal en los procesos penales, especialmente en los delitos económicos, es objeto de tenaces estudios para el perfeccionamiento de la labor, constitucionalmente reconocida.

La significación de esta misión como garante del cumplimiento estricto de la legalidad en nuestro país exige de proyectar en las diferentes fases de los procesos penales de esta naturaleza, mayor calidad y eficacia; esfuerzos que demanda nuestra sociedad en aras de erigir y dar continuidad a un modelo social henchido de justicia y a un proceso penal más garantista e independiente, con proporcionalidad e iguales posibilidades de actuar y contradecir ante un órgano jurisdiccional imparcial, donde la trilogía Juez, Norma y Debido Proceso, se tornan en piezas claves de un funcionamiento eficaz para alcanzar la justicia reclamada.<sup>73</sup>

El gran reto que impone la gran diversidad de manifestaciones en la que encuentra escenario la delincuencia económica, en ocasiones con cierto grado de eficacia en algunos Estados, dada la pasividad que se ofrecen a muchas de ellas y que dificultan el desarrollo para una política represiva frente a estas infracciones, merece atención en la actual época contemporánea, caracterizada por un extraordinario desarrollo de la actividad económica.

En la actualidad se incrementan las personas involucradas en delitos económicos u otros asociados a la corrupción, en cuyo actuar, resaltan conductas graves, socialmente peligrosas y de gran impacto económico-social, que ameritan un tratamiento penal severo, que se traslada para su resolución, en la mayoría de los casos, a las salas de justicia.

Desde este ámbito, partiendo de una preparación inadecuada para el juicio oral por los fiscales, así como la realización por los tribunales de justicia de actos carentes de legalidad, formalidades procesales y transparencia, redundan innegablemente el perjuicio no sólo del interés particular, al verse afectado en gran medida la presunción de inocencia del inculpado, en cuanto a sus derechos y

---

<sup>73</sup>Colectivo de Autores. Temas para el estudio del Derecho Procesal Penal. Segunda parte, pág 279 y sgtes

garantías, sino básicamente en el interés social, por los daños materiales e intangibles que se causa a la economía; por lo que en este sentido resulta importante, a nuestro juicio, lograr el dominio técnico de las normativas establecidas en materia de preparación del juicio oral y actuación del fiscal en los casos priorizados, a priori para los delitos económicos o hechos asociados a la corrupción, pretensión a la que procura llegar a contribuir este trabajo, teniendo en cuenta la instrumentación jurídica al respecto en el desarrollo de esta actividad.

#### I.- ALGUNAS CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE LA CORRUPCIÓN ADMINISTRATIVA

La corrupción es un mal que aflige a todos, es neutral ya que no discrimina país, clase social, raza o religión, es “alterar y trastocar la forma de alguna cosa”.

Desde el punto ético no es otra cosa que la práctica de saltarse reglas éticas generalmente aceptadas en una sociedad. Aquellas normas que cada grupo humano adopta y consagra, porque las considera indispensables para estimular su acción colectiva, para sobrevivir, para desarrollarse y civilizar su convivencia.

Como actos de corrupción pueden ser considerados los engaños, las injusticias, los abusos de cualquier índole. También se considera corrupción el escándalo y las condiciones sociales que no contribuyan al bien común; es dañar o atentar en contra de la dignidad de una persona que exige ser respetada.

Conforme a varios diccionarios el término corrupción significa alteración, destrucción o descomposición de la naturaleza o la salud de algo vivo. Semánticamente, su origen se ubica en el término latino "rumpere" del que se derivó "corrumpere", entendido éste como alteración, depravación, vacío y, consecuentemente, corrupción de las partes de un cuerpo; existen de tal término derivaciones hacia ciencias naturales y exactas y hacia la propia conducta social. En este último sentido, la idea central de la palabra indica dejación de valores sociales que regulan un comportamiento conforme a normas generales aceptadas por determinado grupo social.

Sin embargo el análisis del término desde el punto de vista jurídico, entraña mayor profundidad, debiendo evaluarse según el objeto de ataque y afectación al bien jurídico dado, lo que en este sentido indica un abuso de poder por funcionario o autoridad de la encomienda social que le ha sido conferida, con ánimo de obtención de beneficios de alguna clase.

Definición ya antigua, por quienes se refieren al tema, es la ofrecida por el catedrático norteamericano de la Universidad de Harvard, Profesor Joseph S. Nye, quien señaló que “la corrupción es la conducta que se desvía de las obligaciones de orden público normales debido a intereses personales (....) o beneficios monetarios o de orden social, o que viola normas respecto al uso de ciertas influencias con fines personales”<sup>74</sup>

---

<sup>74</sup>Nye I Joseph “Corruption and political Development: A Cost-Benefit” Analysis News Brunswick, NJ Transaction Books. 1967.

Como pautas para su tratamiento se parte de un concepto de corrupción administrativa conforme a lo expresado por el Comité Ejecutivo del Consejo de Ministros en el Acuerdo 4374 de 11 de abril de 2002, y por la Instrucción No.01 del Ministerio de Auditoría y Control de 1ro de marzo de 2006, al que nos afiliamos, por encontrarlo ajustado a las manifestaciones de corrupción en el país, y que se expresa en los siguientes términos:

“Es la actuación contraria a las normas legales y a la ética de los cuadros del Estado y el Gobierno, del dirigente o funcionario, en el ejercicio de su cargo o función, caracterizada por una pérdida de valores morales incompatibles con los principios de la sociedad cubana, que se comete al dar uso para intereses personales a las facultades y bienes materiales que deben ser para la satisfacción del interés público o social, dirigidas a obtener beneficios materiales o ventajas de cualquier clase para sí o para terceros y que se fundamentan en el engaño, el soborno, la deslealtad y el desorden administrativo”.<sup>75</sup>

El surgimiento de la corrupción debe asociarse al momento en que se produce la división de la sociedad en clases y la aparición de la propiedad privada sobre los medios de producción, situación de seria amenaza para la equidad que vivió la especie humana en la comunidad primitiva. Una aproximación a su génesis debe ser valorada a partir de la forma en que comienzan a distribuirse las riquezas en una sociedad que emergía de una comunidad condicionada por igualdades para todos y se convirtió en el ejercicio del poder naciente de una minoría; ha existido desde la antigüedad y pasado por todas las formaciones económico-sociales, sus fórmulas son tan antiguas como la propia política.

Elemental en nuestros días, es que se tolera menos que en el pasado y al mismo tiempo, está muy difundida. La globalización de la economía ha creado, por otra parte, enormes oportunidades de enriquecimiento, tanto lícito como ilícito. Pero la economía moderna exige garantías, en un marco legal, a fin de restaurar la confianza necesaria para las inversiones a largo plazo, que a menudo ha sido socavada por la corrupción.

Aun y cuando la corrupción se manifiesta en la estructura gubernamental, tiende a verse como un asunto privado, pues instituciones oficiales siempre encuentran pretextos, válidos o no, para justificar sus exacciones.

La forma más grave de corrupción es aquella que se institucionaliza: mientras más obtienen los corruptos con el contrabando, el mercado negro y la intimidación, más fácilmente pueden sobornar a los jueces, policías y otros funcionarios para que faciliten sus negocios sucios. El daño o lesión que produce tiene un impacto complejo y de gran dimensión en la esfera de la credibilidad en la administración económica o en el correcto desempeño de la autoridad o funcionario.

---

<sup>75</sup>Circular No. 120 del Presidente del Tribunal Supremo Popular de Cuba de 9 de abril de 2008. Resoluciones e Indicaciones para los delitos económicos o asociados a la Corrupción, Fiscalía General de la República. 2009, Pág.67.

La repercusión de la corrupción alcanza al desarrollo económico de una nación, es una cuestión que incide en la política global de crecimiento económico, bien por el inadecuado empleo de los fondos destinados a este fin, por el entorpecimiento de la gestión administrativa de los funcionarios vinculados a la economía, por falta de colaboración popular ante la incredulidad de una gestión gubernamental en pos del desarrollo o ya, infelizmente, por la incapacidad del Estado en su desempeño como rector de la política socio-económica que impone su status político.

Luego de convertirse de hecho aislado o esporádico en fenómeno social, la corrupción trasluce hoy un enfrentamiento a la normalidad de las relaciones económicas, un entorpecimiento a la marcha adecuada de la gestión económica, que se extiende a la propia acción económica y política del Estado. Abordar algún tema relacionado con la corrupción es sumamente difícil; siempre se mira como algo que afecta al mundo, a la economía pero, qué pasa con las personas.

La tendencia actual conlleva a que se amplíen cadenas delictivas en casos característicos de corrupción administrativa, de lo que deriva que mayor cantidad de personas implicadas se vean constreñidas a responder ante un tribunal, que solo pone coto a su situación procesal, cuando determina si es o no culpable del delito que se le imputa, bajo una pena justa, adecuada a los particularidades de cada caso.

Así el juicio penal, considerado históricamente como un logro de la humanidad, avalado por la experiencia y pragmatismo sociales, continúa manifestándose como la vía apropiada para la solución de los conflictos sociales de mayor peligrosidad, entre los que resaltan los hechos de corrupción administrativa y otros asociados a ella, los que han tomado gran protagonismo en el cumplimiento de las misiones del trabajo del fiscal.

Sobre esta base los instrumentos jurídicos con los que cuentan los fiscales, dictados por la Fiscalía General de la República<sup>76</sup>, para la preparación previa y actuación en juicios orales, especialmente para los delitos priorizados, constituyen valiosos documentos para ampliar las posibilidades reales de garantizar de forma estratégica, multilateral y objetiva el conocimiento de los procesos por el fiscal y un resultado coherente con la pretensión punitiva en el debate penal.

## **II.- LA PREPARACIÓN PREVIA Y ACTUACIÓN DEL FISCAL EN EL JUICIO ORAL DE LOS DELITOS ECONÓMICOS.**

De la preparación previa del fiscal para el juicio oral, sobre el cual recae la responsabilidad de la carga probatoria, depende el éxito de su actuación posterior, lo que garantiza desde su postura ética y profesional, encaminada a contribuir con la ejecución de un debido proceso.

---

<sup>76</sup> Se encuentran vigentes la Instrucción 1/09 de la Dirección de Procesos Penales, de la Fiscalía General de la República y la Resolución 51/12 del Fiscal General de la República, que instrumentan el trabajo de los fiscal en la tramitación de los procesos económicos o asociados a la corrupción, preparación previa y actuación en juicio oral.

En este contexto resulta importante para el fiscal el cumplimiento de su obligación de revisar las actuaciones y las conclusiones provisionales acusatorias, la cual contiene en el relato histórico información sobre los hechos ocurridos y demostrados en la investigación, su calificación jurídica, el grado de participación de los acusados, las circunstancias concurrentes y la sanción que se solicita; así como las pruebas de que intenta valerse el fiscal para la demostración del hecho punible.

A tales efectos la Instrucción 1/09, de la Dirección de Procesos Penales, de fecha 23 de mayo del 2009<sup>77</sup> y la Resolución 51/12, del Fiscal General de la República, de fecha 28 de septiembre del 2012<sup>78</sup>, ambas vigentes, detallan las regulaciones necesarias y exigibles para lograr una preparación adecuada de los fiscales en la tramitación, preparación previa y actuación para el juicio oral en los delitos económicos.

En este sentido, en primer término se exige la elaboración de un plan de aseguramiento con las tareas a cumplir, que sirva de sostén y planificación para el trabajo del fiscal y que garantice su desarrollo.

Se incluirán en el plan las entrevistas con los acusados, con aquellos que hayan cooperado en la investigación de los hechos, o con los que sostengan versiones contrarias o nieguen los hechos, siempre que las mismas reporten utilidad a los fines de la imputación.

No cabe dudas de que la explicación verídica de los hechos por parte del acusado facilita el proceso, pues resulta más viable comprobar lo que él ha expuesto y la comprobación de cada detalle con su colaboración. El acusado es quien mejor conoce el desarrollo del hecho delictivo, desde que concibió la idea de llevarlo a cabo, hasta que agotó totalmente sus propósitos o fines perseguidos con la comisión del delito y, si bien puede ofrecer versiones inexactas, tratando de disminuir su responsabilidad o de justificar sus actos, la información que ofrezca siempre puede contener, al menos, parte de la verdad y ofrece posibilidades de comprobarla y ratificarla o demostrar que no es cierta, fundamentalmente en los casos económicos, en los que diversas conductas o *modus operandi* pueden generar figuras delictivas disímiles.

La entrevista con testigos y peritos propuestos por el fiscal también se concibe dentro de este plan de aseguramiento, con el objetivo de precisar sus posibilidades probatorias, nivel de conocimiento del hecho y objetividad, lo que avalará una relación de conocimiento con sus testimonios, evitando las improvisaciones.

El testigo es una fuente de prueba muy importante en el proceso penal, sin embargo por distintas razones, que han sido profundamente estudiadas por especialistas, el testimonio de las personas no es absolutamente confiable, teniendo en cuenta entre los factores que afectan, la diversidad de

---

<sup>77</sup>Instrucción 1/09, de la DPP, pone en vigor las Indicaciones Metodológicas Complementarias de los procesos penales para delitos económicos o asociados a la corrupción, sobre la investigación de los hechos, conclusiones provisionales del fiscal y el juicio oral.

<sup>78</sup>Resolución 51/12, del FGR que establece la Metodología para la preparación y celebración de juicios orales en casos priorizados.

percepción de los acontecimientos, el temperamento de los individuos, las relaciones con la víctima o el acusado.

Cabe destacar la importancia que tienen en estos procesos la diferencia temporal prolongada entre el momento en que ocurren los hechos, en el que el testigo presta declaración y en que se realiza el juicio oral, todo lo que puede afectar la precisión del testigo e incluso, inconscientemente, modificarse detalles respecto a la realidad, sin menosprecio de otros factores relacionados con la inducción a la que son sometidas estas personas a declarar en una forma u otra, por influencias que reciban, por prejuicios que posean o por conocimiento de lo que otros han expuesto sobre el mismo asunto, por lo que lo importante es esclarecer el contenido de la declaración que dio en el proceso a los efectos de su pertinencia y utilidad en juicio.

Trasciende para el acto es la preparación de la declaración del instructor, el cual detallará sobre los hechos investigados, el modo en que se desarrolló la actividad delictiva, la contribución de cada acusado al evento delictivo, su comportamiento en el proceso, los registros efectuados, las ocupaciones y otras diligencias en que participó directa o indirectamente. Cuando haya participado en la investigación más de un instructor, se determinará sobre qué aspectos, temas, delitos y acusados declarará cada uno.

La prueba pericial, dentro de ésta, las practicadas por los auditores, especialistas, tecnólogos, por su respaldo científico en la mayoría de los casos, constituyen el medio más objetivo para fundamentar la imputación por lo que debemos explotar al máximo sus posibilidades en la investigación y el juicio.

La actuación de los peritos puede ser diversa y su técnica puede variar de acuerdo con las características de los hechos que se investiguen; por ello el intercambio sobre los detalles de sus informes, su complejidad y multilateralidad, lo que le permitirá al fiscal evaluar los elementos necesarios sobre la rama del saber en que se desempeña, los elementos concretos que tratará en su dictamen, la trascendencia del mismo para el objeto del proceso y su relación con las demás pruebas.

Teniendo en cuenta el principio que rige en nuestro ordenamiento jurídico penal de la libre apreciación de la prueba, el Fiscal no tiene que afiliarse necesariamente, en todos los casos, al criterio pericial, teniendo la posibilidad de asesorarse e informarse por otras fuentes para valorar con mayor precisión el dictamen del perito y prepararse para, en su caso, debatir con profundidad sobre el tema en el acto del juicio. No es raro que, por causa de calificación insuficiente en su especialidad o por haber omitido la investigación o valoración de un elemento, un perito pueda ofrecernos un resultado errado en su dictamen.

En otras ocasiones, el perito se excede en su misión descriptiva y conclusiva en el plano científico y se introduce en valoraciones jurídicas que no le corresponden, por lo que la preparación es atinada para corregir estos detalles que evitarán las innovaciones y/o excesos.

Trabajar en la preparación de la prueba documental es en extremo importante, por lo general resulta extensa y tiene que escogerse preliminarmente dentro de las propuestas cuál se debatirá, resaltando aquellas que demuestren los hechos concretos objeto de imputación. No debe primar el

resumen de los documentos de manera formal, sino resaltar de estos los que guarden relación con la responsabilidad de los acusados, registros realizados, ocupaciones y otras circunstancias importantes, significando de qué documento se trata, el folio del expediente donde se encuentra, qué se pretende demostrar con dichas pruebas y a qué acusado se vinculan.

Se incluye entre estos cualquier soporte capaz de contener informaciones con relevancia para el proceso, que incluye libros, papeles, grabaciones de audio y de video, medios informáticos y demás piezas de convicción que puedan contribuir al esclarecimiento de los hechos.

Desde este instante de la preparación se elaborarán por escrito los proyectos de prácticas de pruebas que incluye el pliego de preguntas posibles para el interrogatorio de los acusados, los testigos y peritos, relacionadas con los resultados de las entrevistas realizadas, con sentido lógico y cronológico, precisas e incluso aquellos propuestos por la defensa, aún y cuando no se entrevistaron así como la relación de la prueba documentos a debatir, en virtud de su importancia y valor probatorio.

Durante la preparación es importante conocer las conclusiones de la defensa, de su tesis, argumentos y pruebas, lo que posibilitará refutarlos e incardinar el debate penal, en la demostración de la verdad material. Se tiene que confeccionar un proyecto de informe de lo que se abordará en la exposición oral que contenga el resumen de los hechos, con las ideas fundamentales que nos permitan hilvanar nuestra disertación. Se prevé en la preparación del fiscal la designación que podrá realizarse de un fiscal asistente, que intervendrá en la práctica de pruebas y otras acciones necesarias.

También resulta importante disponer de notas, frases o citas de obras de derecho o de sentencias, discursos y otros pronunciamientos de nuestros dirigentes, que afiance la acusación o aporte sentido a lo que se está expresando y siempre en relación a lo que se debate, pues en los juicios se debe llevar implícito un mensaje político que debemos transmitir desde nuestra posición de representantes del Estado en el ejercicio de la acción penal.

Los aspectos generales enunciados son la antesala para una correcta actuación del fiscal en el juicio oral en delitos de corrupción o asociados a estos, en cuyo escenario el dominio técnico, capacidad de reacción y sagacidad, conforman cualidades que debe demostrar en las salas de justicia.

En la apertura del juicio oral, siguiendo lo establecido en el artículo 309 de la Ley de Procedimiento Penal<sup>79</sup>, del Fiscal por regla general debe tratar de no prescindir de la lectura de las conclusiones provisionales, pues permite al Tribunal ubicarse en los hechos objetos de la imputación, máxime cuando se trate de hechos complejos o con numerosos involucrados.

---

<sup>79</sup>Artículo 309, Ley de Procedimiento Penal. En el día señalado para dar comienzo a las sesiones, se colocarán en el local del tribunal las piezas de convicción que se haya recogido y se adoptarán las disposiciones convenientes a fin de que las personas que, como testigos o peritos, deban declarar en el juicio no presencien éste ni puedan comunicarse con los que ya lo han realizado. El presidente en el momento oportuno, declarará abierta la sesión e instruirá a las partes del derecho que les asiste de recusar a alguno de los miembros del tribunal.



La práctica de las pruebas en el juicio oral, en correspondencia con las reconocidas legalmente en el artículo 311 de la Ley de Procedimiento Penal<sup>80</sup>, relacionadas con las declaraciones de los acusados y de los terceros civilmente responsables en su caso, documentales, examen de testigos, pericial, inspección del lugar de los hechos, implica el momento de mayor concentración para el fiscal, conforme a lo cual le corresponde, desde su posición, avalar el trabajo en la fase preparatoria o de investigación del proceso.

Se interrogará a cada acusado con respeto, agotando todos los aspectos de interés para el proceso, incluyendo preguntas que puedan beneficiarlos, como muestra de objetividad.

Partiendo del contenido de las declaraciones de los acusados en la fase previa, de la influencia y utilidad de esos testimonios en la probanza de los hechos, por la credibilidad, verosimilitud, precisión y persistencia que ofrezcan y el grado de comprobación con otros medios de prueba, se solicitará al tribunal el orden de comparecencia, buscando un sentido lógico que responda a las exigencias del interrogatorio previamente elaborado.

Deberán las preguntas dirigirse a ubicar al tribunal en el tipo de actividad que se realiza en la entidad, su organización y funcionamiento, las normas y controles establecidos, las funciones y obligaciones de los funcionarios o empleados, la forma de detección de los hechos imputados, los mecanismos de control violados, los responsables de tales violaciones, la afectación que se produjo o las consecuencias que ésta generó.

En ello debe esclarecerse la responsabilidad concreta de cada acusado, la forma y circunstancias en que se produjo su detención, bienes ocupados, modo de vida, ingresos legales, cumplimiento de sus funciones si las tuviera, delegación de éstas en otras personas, experiencia, tiempo en el cargo o empleo, conocimiento y preparación para ejecutarlas o ejercerlas.

No obstante sugiere atención que en el acto del juicio oral en ocasiones se realizan incorrectamente preguntas improcedentes al acusado, que deslucen el interrogatorio y se alejan del propósito de la probanza del delito, obviándose en otro aparte por el fiscal la reacción que debe sostener ante estas ante las interrogantes sugestivas, impertinentes o capciosas realizadas por el representante de la defensa, y que llevan a la acusado a responder de forma incorrecta.

En el examen de la prueba documental, el debate sobre este medio de prueba debe practicarse en relación con las demás e incluirá el debate de las pruebas propuestas por la defensa, sobre las que se realizarán las valoraciones y los cuestionamientos que resultan pertinentes, a resultas por parte de las salas de justicia de lo establecido en el Dictamen 403/01 del Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular<sup>81</sup>.

---

<sup>80</sup> Artículo 311, Ley de Procedimiento Penal. Establece que las pruebas en el juicio oral se practican en el orden siguiente- aunque éste puede ser alterado: declaraciones de los acusados y de los terceros civilmente responsables en su caso, documentales, examen de testigos, pericial, inspección del lugar de los hechos. Al practicarse siempre se comienza por las propuestas por la parte acusadora.

<sup>81</sup> Sobre el Dictamen 403/01, del Consejo de Gobierno del tribunal Supremo Popular, de fecha 14 de junio del 2001, establece sobre la forma en que los tribunales deben practicar las pruebas documentales en juicio oral.



Serán sometidos a contradicción entre las partes los documentos objeto de debate entre estos papeles, legajos, libros u otros contemplados en soporte documental, en algunas ocasiones declaraciones, informes periciales. Corresponde al fiscal resaltar los fragmentos, partes o la totalidad de las que propuso oportunamente, para demostrar su utilidad, necesidad y correspondencia con el hecho imputado, así como velar por el respeto de su derecho a oponerse a debatir las pruebas de la defensa y plantear los argumentos que se consideren contrarios a la finalidad de su propuesta.

Debe escogerse cuidadosamente, de toda la existente y propuesta cuál deberá discutirse, mostrar o requerir de la atención del tribunal, de manera que permita resaltar aquellos que demuestren los hechos concretos objeto de la imputación, la responsabilidad de los acusados, el monto de la afectación y los relacionados con los registros y ocupaciones realizados a los acusados o a sus familiares e los que se muestren los bienes o dinero adquiridos por estos, las viviendas y sus remodelaciones, vehículos en su poder y que resulten importantes para la acusación.

Resulta significativa la escasez de argumentos con que se objetan los documentos presentados por la defensa, que en ocasiones, incluyen aspectos que entran en contradicción con la pretensión del fiscal, cuyo acto es otro de los momentos en que conlleva a la igualdad de las partes en el proceso.

No es poco frecuente en estos procesos que se solicite por la defensa al Tribunal, al amparo del artículo 340.2 de la Ley de Procedimiento Penal, sean acogidos como pruebas, documentos que no fueron propuestos en sus conclusiones provisionales, ni citados en su momento, que innegablemente provoca un estado de indefensión para el fiscal e incorrectamente resuelto, en ocasiones, por el Tribunal realizando un uso indiscriminado del citado Dictamen 403/01, dadas las valoraciones apresuradas que deben hacerse en el acto sobre dicho documento, que incluso requieren de la revisión del especialista en la materia económica.

Por su parte, en la práctica de la prueba de declaración de testigos, el interrogatorio debe ser exhaustivo y dirigido a la obtención de elementos contrarios y favorables para el acusado, de modo que no se corra el riesgo de ofrecer una imagen o posición intolerante en la acusación. En la actualidad se le ha atribuido confiabilidad relativa, en virtud del desarrollo de las técnicas de investigación que se aplican y que dificultan la obtención de la información, todo lo cual obliga a la realización de acciones de instrucción encaminadas de revelar de licitud que la misma tiene.

Igualmente deberán evitarse realizar preguntas improcedentes a los testigos u otras que los alejen de su real percepción del hecho, o circunstancia que los vinculó a éste.

Resulta importante la declaración del instructor, para que ofrezca una panorámica general sobre los hechos investigados, el modo en que se desarrolló la actividad delictiva, el aporte individual de cada acusado en el evento delictivo, su comportamiento durante el proceso, así como demás acciones de instrucción y diligencias en las que participó en su condición de instructor y como tal se vinculó de un modo u otro a todos los involucrados en el proceso investigativo.

A interrogatorio también serán sometidos los peritos en el orden que corresponda, de conformidad con lo establecido en los artículos 333 y 334 de la Ley de Procedimiento Penal, para que se expongan

las conclusiones a que arribaron, de acuerdo con los principios y reglas de su ciencia, deducciones y máximas de experiencia, siendo desacertado preguntarle únicamente si ratifican sus informes.

Son vistos como un auxiliar del juez, y en estos procesos económicos es la más acogida, pues el testigo-perito, por regla general, asesora al juez con los conocimientos que posee.

El interrogatorio debe ser preciso y establecer su calificación, experiencia y el dominio de la información que aporta y de la esfera auditada o comprobada, los aspectos sobre los que recayó su dictamen, en su intervención se establecerán las normas que rigen la actividad de que se trate, las funciones y mecanismos de control vulnerados, las afectaciones producidas y el modo en que fueron determinadas, los documentos y registros examinados para arribar a las conclusiones y la responsabilidad de los acusados.

No será necesaria la asistencia de un perito a la vista oral cuando el peritaje practicado resulte suficiente e indubitado a juicio del Tribunal, sin embargo se manifiesta dificultades al momento de debatir los mismos, pues no se encuentra legalmente establecido el espacio para ello. A tales efectos su inclusión es admitida por la vía de la prueba documental y su examen en dicho momento facilita la posibilidad de discutir sus resultados y de que el tribunal, sin quebrantar lo establecido en el mencionado Dictamen 403/01, lo valore luego en su sentencia.

La inspección del lugar de los hechos, no es frecuente en estos tipos de delitos; pero de todas formas de practicarse en el acto del juicio oral el Fiscal, debe tener en cuenta el fin que se persiga con esta diligencia en el caso concreto, realizará las observaciones pertinentes, de acuerdo a lo establecido en los artículos 125 al 131 de la Ley de Procedimiento Penal.

Agotadas la práctica de las pruebas, el fiscal puede mantener como definitivas sus conclusiones provisionales o modificarlas en todo o en parte, por escrito y en propio acto, con las limitaciones dispuestas en la ley.

Cuando el Tribunal haga uso de la fórmula, el Fiscal expondrá sus puntos de vistas sobre los particulares alegados o los argumentos que sustenten la retirada de la acusación y solicitará, cuando no se encuentre preparado para discutir la cuestión propuesta, la suspensión de la sesión hasta el siguiente día.

La retirada de la acusación presupone haber agotado íntegramente la práctica de las pruebas propuestas y aceptadas, así como la plena convicción de la inexistencia del delito imputado o de la responsabilidad penal del acusado de que se trate.

El informe del Fiscal al elevar a definitivas sus conclusiones provisionales deberá transmitir al Tribunal un relato sucinto de los hechos acontecidos en el que se precise el tipo de actividad productiva, de servicio comercial sobre la que recayó la actividad delictiva, las normas y regulaciones establecidas para ella y las violaciones que permitieron a los acusados realizar la ilícita actividad previamente diseñado y luego enriquecido, debe contener los argumentos necesarios para sustentar

la imputación y refutar, si fuera necesario, la versión sostenida por la defensa en sus conclusiones provisionales.

Deberá contener el análisis de los hechos cometidos por los distintos acusados, concentrando el relato en las cuestiones contradictorias y en debate; valoración técnico-jurídica de los hechos, demostrando con fundamentos legales y doctrinales su encuadre en el tipo penal vulnerado, el concepto de participación, las circunstancias e adecuación de las sanción concurrentes, los antecedentes penales y la conducta de los acusados; explicar a través de una correcta contextualización del evento y de la personalidad y actuar del acusado, la peligrosidad social del hecho y del autor, fundamentando el daño y posperjuicios causados y los perjuicios económicos, políticos, sociales y morales ocasionados por el delito, el reproche social a estas conductas, así como la responsabilidad civil que ello implica.

Tomando como base la participación de cada acusado en los hechos, sus características personales y las circunstancias concurrentes, adversas o favorables así como el conocimiento previo de las diferentes teorías sobre la sanción y sus fines, el Fiscal expondrá las razones para imponer cada una de las sanciones principales, subsidiarias y accesorias que solicite.

En su informe el fiscal tendrá en cuenta los elementos expuestos por la contraparte, realizando un análisis técnico-jurídico que desvirtúe las pretensiones de estos y refuerce la de la acusación, explicando por qué no estamos en presencia de a calificación propuesta por la defensa, el grado de participación, las sanciones que propone se le imponga al acusado o cualquier otra valoración en dependencia del caso concreto.

En estos tipos de delitos es necesario transmitir el mensaje político ideológico, preventivo y educativo sobre el reproche social a estas conductas y el rigor en la represión penal que previó el legislador teniendo en cuenta el daño social que representa y la voluntad política de nuestro Estado en el enfrentamiento a la corrupción.

Su conclusión debe ser efectiva, contundente, no solo justificando la severidad de las penas interesadas y la necesidad de su imposición, sino también llevar el mensaje preventivo y educativo, para que las personas que lo presencien conozcan la respuesta penal que reciben tales comportamientos.

### **III.- ÚLTIMAS CONSIDERACIONES**

La corrupción es el mal de estos últimos tiempos, sin embargo ha existido prácticamente desde que el hombre se puso de pie. A medida que la historia del hombre ha avanzado se han ido haciendo más compleja.

El desarrollo de la preparación y la superior actuación del Fiscal en los procesos penales asociados a hechos que generan corrupción administrativa es objeto de constante estudio y perfeccionamiento.

La importancia de esta misión, en la observancia cabal de la legalidad en nuestro país obliga a fraguar los procesos de esta naturaleza cada vez con mayor calidad, eficacia y apego a la política del Estado y el Gobierno, de sus organizaciones políticas y de los intereses de los ciudadanos honestos de nuestra sociedad.

En ese andar la joven generación de fiscales deberá encaminar sus necesidades de conocimiento, práctica y pericia; sobre ellos se afirma el compromiso de representar esos intereses en las salas de justicia.

Todo lo que se haga en este sentido, significa suscitar la reflexión en función del enfrentamiento a las manifestaciones de corrupción que emanan de los delitos económicos o que afectan el patrimonio de entidades de este tipo.

## **BIBLIOGRAFÍA**

Colectivo de Autores. Derecho Penal Especial. Tomo I. Editorial Félix Varela. La Habana.2004.

Gonzáles Ventura, en su libro "Nociones Generales sobre el Derecho Penal Económico. Ediciones Jurídicas. CUYO. Argentina. Septiembre de 1998.

Dr.Luis Paulino Mora Mora

Magistrado Sala Constitucional. Corte Suprema de Justicia de Costa Rica. Profesor de la Facultad de Derecho. Universidad de Costa Rica, Artículo "La importancia del juicio oral en el proceso penal".

REVISTA 4.htm

## **LEGISLACIONES NACIONALES**

Constitución de la República de Cuba.

Instrucción 1/2009, de la Dirección de Procesos Penales, de la Fiscalía General de la República

Resolución 51/2012 del Fiscal General de la República

## **TEMA: DELINCUENCIA TRANSNACIONAL Y EL CIBER-DELITO**

**Autores: Esp. Yagnara Correa Labori**  
**Lic. Yamila Verdecia Álvarez**

**Fiscalía Provincial de Guantánamo**

### **INTRODUCCIÓN**

La Criminología es la ciencia que tiene por objetivos principales la determinación de las causas, tanto personales como sociales, del comportamiento delictivo, así como el desarrollo de los principios válidos para el control social del delito.

Las causas de la delincuencia han variado con el paso de los años y con el desarrollo de las sociedades, de ahí que los criminólogos se hayan hecho eco de diversas corrientes para darle explicación a este fenómeno, en ocasiones contradictorias entre sí.

Con un enfoque técnico se puede concebir a la delincuencia como un fenómeno social histórico mutable, cuyo estudio puede abordarse relacionándolo con determinadas contradicciones sociales como son las derivadas del incipiente desarrollo de la economía y de la vida social y particular de los individuos. Siempre ha estado condicionada por diversos factores, los que han variado en la medida en se profundiza en la investigaciones, encabezando hoy los estudios criminológicos los factores sociales.

Aunque han pasado ya más de treinta años desde que comenzó a hablarse de la criminalidad informática, y más de veinte desde que se acuñó el término cybercrimen, parece que el fenómeno de la criminalidad relacionada con el uso de las Tecnologías de la Información y la Comunicación (en adelante TIC) sigue siendo totalmente novedoso y por ello, parcialmente incomprendido por la sociedad en general y, en particular, por las instituciones que tienen que afrontar la prevención de esta amenaza.

El cybercrimen forma parte ya de la realidad criminológica de nuestro mundo pero, como se verá posteriormente, en muchas ocasiones se exagera la amenaza que el mismo supone y en otras no se percibe el riesgo real que el uso de las TIC conlleva. A nadie escapa la lógica de que esta «novedad» dure tanto: la revolución de las TIC, como concepto amplio, abierto y dinámico que engloba todos los elementos y sistemas utilizados en la actualidad para el tratamiento de la información, su intercambio y comunicación en la sociedad actual, en la que se enmarca el fenómeno del cybercrimen, que no ha terminado todavía ni lo hará en mucho tiempo, lo que supone que la cibercriminalidad o delincuencia asociada al ciberespacio seguirá expandiéndose y evolucionando en las próximas décadas.

### **DESARROLLO**

La utilización de los servicios de Internet o las redes de la telefonía móvil constituyen la forma más común de comunicarse personalmente con familiares, amigos o personas del entorno laboral, y no sólo para adultos sino también para los menores de una generación que no entenderá la comunicación entre iguales sin la Red;

también es Internet el vehículo por el que fluye ya la mayor parte del dinero en el mundo: todos los bancos y entidades financieras actúan por medio del ciberespacio, y cada vez son más las transacciones económicas y los negocios a pequeña, mediana y gran escala que se llevan a cabo directamente a través de este medio de comunicación global.

Además, todo parece indicar que la incidencia del ciberespacio en todos los aspectos de la vida social no va a ir disminuyendo, sino que seguirá creciendo conforme lideren el mundo los denominados «nativos digitales» o nacidos en la era de la web 2.0, popularizada con los sistemas informáticos como forma de trabajo y también de diversión, con las redes sociales como forma de interacción social, con las tecnologías móviles totalmente conectadas y con toda la información en la palma de su mano, el ciberespacio, como lugar de encuentro por el uso de las TIC, irá expandiéndose y la novedad del cibercrimen, como de cualquier otro elemento concatenado a ese espacio virtual que es para muchas personas aún más real que el otro, irá desapareciendo y lo único que cambiará será la concreta manifestación de éste a raíz del nuevo aspecto social digno de protección o la nueva tecnología que facilitará o modificará la forma de la comisión del delito.

Lo que también es innegable, es que todos esos cambios sociales que estamos viviendo a raíz de los cambios tecnológicos que se están sucediendo, tienen su reflejo en la criminalidad como fenómeno social que es. Lo tienen, concretamente, en la aparición de un nuevo tipo de delincuencia asociado al nuevo espacio de comunicación interpersonal que es Internet. De hecho, la evolución del cibercrimen como fenómeno criminológico ha transcurrido de forma paralela, a la evolución de los intereses sociales relacionados con las TIC, cuando el protagonismo lo tuvieron las terminales informáticas y la información personal que ellas podían contener, aparecieron nuevas formas de afectar a la intimidad de las personas; cuando dichas terminales y la información en ellas contenida comenzaron a tener valor económico y a servir para la realización de transacciones económicas, surgieron las distintas formas de criminalidad económica relacionadas con los ordenadores y muy especialmente el fraude informático.

Obviamente esta evolución del cibercrimen también conlleva una evolución en sus protagonistas esenciales, los criminales y las víctimas, del ya mítico hacker estereotipado en el adolescente introvertido y con problemas de sociabilidad, encerrado en su casa y convertido en el primer ciberespacio en un genio informático capaz de lograr la guerra entre dos superpotencias usando sólo su ordenador, hemos pasado a las mafias organizadas de cibercriminales que aprovechan el nuevo ámbito para aumentar sus actividades ilícitas y sus recursos. Y al no ser los cibercrímenes únicamente los realizados con ánimo económico, también varían los perfiles de cibercriminales que cometen delitos que no son más que réplicas en el ciberespacio de los que ejecutarían en el espacio físico; y lo mismo sucede con las víctimas.

No resulta nada sencillo modificar la estructura del ciberespacio, pero no debemos descartar ciertos cambios. Actualmente existen técnicas optimizadas para el seguimiento de mensajes y destinadas al cumplimiento de la legislación, a lo que se suman universidades y organizaciones con ingentes cantidades de usuarios que están cada vez más dispuestas a bloquear los ciberataques dirigidos a esos usuarios y a impedirles que hagan uso de los procesos informáticos de estas organizaciones con fines criminales.

Resulta más usual concebir el delito y la ausencia de éste como una partición. Las cuatro categorías de actividades siguientes pueden ayudarnos a comprenderlo mejor:

- 1) actividades delictivas contra las que trata de luchar el sistema judicial;
- 2) actividades delictivas que, a pesar de ser ilícitas, gozan de una cierta tolerancia;
- 3) actividades no delictivas que la sociedad condena tajantemente por norma general;
- 4) actividades no delictivas que también están permitidas por la normativa.

Podríamos reducir esta clasificación a tres puntos si combinamos las categorías 2) y 3) en una sola: «actividades marginales». Se trata de actividades que bien no son punibles o son legales, pero que la gente sigue tratando de ocultar de los demás. Probablemente, las actividades marginales son mucho más comunes en la sociedad que las de la primera categoría, tanto en la vida personal como en el ciberespacio. De hecho, las actividades marginales son normalmente la antesala de las actividades puramente delictivas englobadas en la última categoría.

De este modo, el consumo legal de pornografía expone a las personas al riesgo de cometer actividades delictivas o ser víctimas de ellas. En países en los que la prostitución es legal para personas mayores de edad, Internet puede hacer uso de la prostitución legal fácilmente para hallar clientes de prostitución infantil, y por lo tanto, de prostitución ilegal. Las actividades legales sospechosas pueden encontrar participantes sin problemas hasta en las circunstancias más adversas. Así pues, la vinculación del cibercrimen con un extenso grupo de actividades que podrían no ser más que actividades delictivas marginales o incluso actividades no delictivas en ningún sentido, nos permite hacer grandes avances en esta materia.

De acuerdo con la caracterización de delitos informáticos, tanto por el medio utilizado, como por el objeto sobre el que recaía el ataque, que conllevaba que formasen parte de la misma tanto aquellos comportamientos delictivos realizados a través de procesos electrónicos, como aquellos otros delitos tradicionales que recaían sobre bienes que presentaban una configuración específica en la actividad informática, o bien sobre nuevos objetos como el hardware y el software, difícilmente podía decirse que los tipos que la conformaban tuvieran problemas dogmáticos idénticos o, cuanto menos, distintos a los de otras figuras delictivas.

El riesgo de la actividad informática, como ámbito en el que aparecían nuevos intereses, nuevas formas de comunicación social y, por todo ello, nuevos peligros para los bienes más importantes, era y es, por tanto, lo común a infracciones penales como el fraude informático, el sabotaje o daños informáticos, el hacking o acceso ilícito a sistemas informáticos, la sustracción de servicios informáticos, el espionaje informático, o la piratería informática de obras del ingenio; tipologías de conducta específica que la doctrina penal considera merecedoras de respuesta penal y sobre las que se analizaba su posible incardinación en los tipos penales tradicionales o la reforma de los mismos, e incluso la creación de tipos nuevos, para una mejor protección de los intereses dignos de tutela.

En los últimos tiempos se ha venido sustituyendo, aunque no por todos, la denominación de delitos informáticos por la de cibercrimen y cibercriminalidad en referencia esta vez al término anglosajón cybercrime, procedente de la unión entre el preiocyber, derivado del término cyberspace, y el término crime, como concepto que sirve para englobar la delincuencia en el espacio de comunicación abierta universal que es el ciberespacio. En inglés, parece estar imponiéndose este término frente a otros como computercrime, u otros en los que se utilizan prefijos como virtuales, online, high-tech, digital, computer-related, Internet-related y electronic.

En la raíz de este cambio de denominación está la evolución, desde una perspectiva criminológica, de los comportamientos ilícitos en la Red y la preocupación legal en relación con ellos, concretamente, el hecho de que pasara de ser el centro del riesgo la información del sistema informático, a serlo las redes telemáticas a las que los sistemas empezaron a estar conectados y los intereses personales y sociales que se ponen en juego en las mismas. Así, a la primera generación de la cibercriminalidad en la que lo característico era el uso de ordenadores para la comisión de delitos, le ha sucedido una segunda época en la que la característica central es que el delito se comete a través de Internet, y una tercera en la que los delitos están absolutamente determinados por el uso de Internet y las TIC.

Al fin y al cabo, si bien Internet, la Red más popular y a través de la cual se realizarán prácticamente todas estas infracciones, es en sí misma un medio informático y, por tanto, todos los ciberdelitos podrían entrar dentro de la categoría de los delitos informáticos, con la utilización del término cibercriminalidad se pone de manifiesto que sus implicaciones de riesgo van más allá de la utilización de tecnologías informáticas y se relacionan mucho más con el hecho de que estos comportamientos están unidos en la actualidad a redes telemáticas, con los particulares problemas político-criminales en la actualidad.

Además, al tener en cuenta no sólo el aspecto «informativo» sino también el comunicativo de las TIC, se hace referencia a un catálogo más amplio de infracciones que incluye las que se relacionan con el mal uso de las comunicaciones personales entre particulares a través de redes telemáticas o con la introducción y mala utilización de los contenidos introducidas en ellas. Así, el acoso sexual por Internet, el acoso a menores realizados en la Red o por medio de los smartphones, y la instigación al delito terrorista en el entorno virtual entre otros, parecen encajar mucho más con la idea de «lo cibernético» que con la de «lo informático». Y lo mismo sucede con los problemas de anonimato, transnacionalidad y otros que derivan más que del hecho de que se utilice para la comisión de la infracción una terminal informática, de que todas las terminales interaccionan en un nuevo espacio virtual universal.

Explicada la preferencia por el término cibercrimen, resulta necesario afrontar el problema de su definición. Gran parte de la confusión que deriva del uso de este término se debe, sin embargo, a que no existe un único concepto de cibercrimen, ni un único sentido en el que se puede utilizar el mismo. A ello hay que unir que junto a él, aparece otro término, el de cibercriminalidad, que unas veces parece un sinónimo y otras un concepto distinto al de cibercrimen. Para tratar de comprender mejor el fenómeno de la cibercriminalidad y los caracteres del cibercrimen, es necesario precisar la relación entre ambos conceptos, lo cual exige, a su vez, distinguir los sentidos con que se pueden usar los mismos y las ventajas de uno u otro uso.

Pues bien, a nadie se le escapa el carácter polisémico del término delito. Cuando se utiliza el mismo, se puede hacer referencia bien a una figura delictiva incluida en una determinada ley y que permite sancionar todo un conjunto de comportamientos (el delito como hecho típico, antijurídico, culpable y punible), bien a un hecho personal concreto que merece tal calificación, generalmente, al entrar en el ámbito del primero. El delito en sentido normativo y el delito en sentido tipológico, como hecho concreto con relevancia social. A partir de aquí, pues, hay que reconocer que podemos utilizar el término cibercrimen para referirnos a un comportamiento concreto que reúne una serie de características criminológicas (también podrían ser legales) relacionadas con el ciberespacio (sentido tipológico), o para tratar de identificar un tipo penal concreto con un presupuesto y una sanción, que pretende prevenir la realización de conductas en el ciberespacio que afectan a bienes jurídicos dignos de protección (sentido normativo).



En el primer caso, el término ciberdelito describiría conductas como la consistente en acceder ilícitamente a un sistema informático ajeno, o la del adulto que propone a través de Internet un contacto con un menor con la intención de consumir posteriormente un abuso sexual. En el segundo, el término ciberdelito describiría tipos penales que sanciona el acceso informático ilícito.

El ciberdelito, pues, se utilizará generalmente aquí en sentido tipológico, bien como comportamiento criminal en el ciberespacio, bien como categoría que incluye a todos, o algunos de ellos. Eso sí, para que estemos ante un ciberdelito no bastará con que se utilicen las TIC para realizar el comportamiento criminal, sino que se exigirá que tal uso tenga que ver con algún elemento esencial del delito. No estamos ante un ciberdelito si, por ejemplo, se envía una carta que ha sido impresa utilizando la terminal informática e incluyendo contenidos copiados de recursos de Internet; sí, cuando se amenaza a otro por medio del correo electrónico, o cuando el engaño constitutivo de la estafa se lleva a cabo utilizando este medio.

Considero que, al igual que ocurría con los delitos informáticos, la categoría del ciberdelito, más que por dar nombre a un grupo de tipos penales, resulta útil como categoría de base criminológica que sirve como referencia de un ámbito de riesgo que incluiría a todas las tipologías de comportamientos que utilicen la Red para la realización de comportamientos que atenten contra bienes considerados esenciales y que, en todo caso, puede posteriormente ser comparada con la categoría normativa en aras a descubrir si los tipos penales dan o no una respuesta adecuada al problema criminológico del delito en el ciberespacio.

El ciberdelito cumple su función principal, por tanto, con la descripción y sistematización de las nuevas formas de afectación de los bienes más importantes en el ámbito de las tecnologías de la información y la comunicación, y, a partir de ahí, la valoración de las soluciones político-criminales adoptadas frente a las mismas, partiendo de la revisión de los tipos penales existentes y de la necesidad (o no) de modificación de los mismos. Las necesidades de intervención político-criminal frente al ciberdelito, sin embargo, no se agotan en la tipificación de nuevos preceptos penales, sino que las peculiaridades criminológicas y la incidencia de esa amenaza real en múltiples aspectos sociales es tal, que más importante que la correcta política legislativa sustantiva nacional, es la adaptación de las estructuras procesales y técnicas necesarias, especialmente a nivel internacional, para la prevención de su realización y la mejor investigación procesal de las mismas.

Es necesario aclarar que el término ciberdelito tiene una relación directa con el otro término generalmente utilizado en este ámbito, el de cibercriminalidad. Éste no tiene sentido normativo, sino únicamente tipológico, como categoría criminológica que englobaría todos los cibercrímenes. Se utiliza generalmente el término cibercriminalidad para referirse, por tanto, al fenómeno de la criminalidad en el ciberespacio, y en muchos casos, el término ciberdelito para situar dentro de ese fenómeno a un tipo de comportamiento concreto. Como acabamos de ver, sin embargo, hay ocasiones en que el término ciberdelito también se utiliza para hacer referencia a todos los comportamientos que reúnen las características tipológicas que conforman el fenómeno, esto es, como sinónimo de cibercriminalidad. Esto es lo que ocurre con el uso del término cyberdelito en inglés, y también en castellano cuando se afirma, por ejemplo, que «el ciberdelito es una amenaza para la seguridad de los Estados en la actualidad». Creo que en ambos casos el uso es correcto y que el contexto permite diferenciar uno u otro sentido, por lo que esto es lo que sucederá en este libro que, de hecho, se titula «El ciberdelito» otorgando al término un sentido idéntico al que tendría el de «la cibercriminalidad».

## CONCLUSIONES

Para llegar a comprender el cibercrimen, para prevenirlo, es muy importante entender la forma en que las personas interactúan con el ciberespacio cada día e incluso cada hora, dónde lo hacen y el modo en que trabajan. Debemos pensar asimismo en la relación que guarda el uso del ciberespacio con los extensos patrones de la vida diaria. De hecho, una persona que trabaje en horario nocturno podría intentar hacerse con contraseñas o utilizar los ordenadores de empresas que no estén bajo vigilancia. Un padre que no supervise a su hijo adolescente durante el día o durante un viaje de fin de semana podría desconocer que se ha iniciado en el cibercrimen o que es víctima de éste. Una persona que haga uso de una cantidad considerable de pornografía legal puede ser extremadamente susceptible de convertirse en una víctima de, entre otros, usurpación de identidad o de diversos tipos de ataques informáticos o códigos maliciosos.

En muchos aspectos, el ordenador tan sólo aumenta y multiplica los fallos cometidos por los humanos y las limitaciones que deben afrontar durante el resto de sus vidas. La estrategia más extendida y antigua consiste en explotar el instinto sexual de las víctimas, llevándolas a una posición vulnerable para robarles o coaccionarles. El ciberespacio ofrece la posibilidad de automatizar esta conocida estrategia. El fraude es un arte antiguo, pero el ciberespacio proporciona un número mucho más elevado de víctimas, incluso para un solo delincuente. Además, el ordenador facilita la explotación personal, ya sea en casos en los que un adulto contacta con un menor de edad con fines sexuales o cuando un estafador engaña a personas con quienes no tiene un trato directo. Es incluso útil para encontrar a víctimas inocentes con quienes sí se guarde una relación interpersonal. Consecuentemente, el ciberespacio hace posible tanto los ataques electrónicos como los abusos cara a cara.

Podríamos concluir que lo más importante de este trabajo radica en que nos ayuda a reflexionar sobre el cibercrimen, al permitirnos conectar ideas sobre la teoría de la oportunidad del delito, incluido el enfoque de las actividades cotidianas, con el uso diario y el abuso de Internet y de los programas de software y el hardware asociados a éste.

## BIBLIOGRAFÍA

1. Arregoitia López, Lic. Siura "PROTECCIÓN CONTRA LOS DELITOS INFORMÁTICOS EN CUBA" Facultad de Derecho. Universidad de La Habana.
2. Balanta, Heidy APROXIMACIÓN LEGAL A LOS DELITOS INFORMÁTICOS UNA VISIÓN DE DERECHO COMPARADO. Ponencia presentada en el II Congreso Internacional de Criminología y Derecho Penal, 2009.
3. Miró Llinares, Fernando "FENOMENOLOGÍA Y CRIMINOLOGÍA DE LA DELINCUENCIA EN EL CIBERESPACIO".

## PRISIONEROS DEL IMPERIO

### Clausuran palabras de René González Foro por la liberación de los Cinco

Se celebró en la sede nacional de la Central de Trabajadores de Cuba (CTC) el IV Foro de la sociedad civil cubana por la liberación de los Cinco Héroes, convocado por la Asociación Cubana de las Naciones Unidas (ACNU).

El Foro estuvo presidido por Ricardo Alarcón de Quesada, Elio Gámez, vicepresidente del Instituto Cubano de Amistad con los Pueblos (ICAP); Lourdes Cervantes, presidenta de la OSPAAAL; Elizabeth Palmeiro, Irma Sehwerert, Mirtha Rodríguez e Isabel Hernández: familiares de los Cinco; y Soraya Álvarez, Directora General de la ACNU; quienes además, realizaron intervenciones refiriéndose al estado legal del caso de los Cinco y a las acciones solidarias dentro y fuera del país.

“La clausura será breve”, anunció René antes de emitir unas palabras. **“Contamos con una sociedad, contamos con una nación, con un pueblo, eso es una ventaja y pesa. (...) Ustedes en este momento representan a la sociedad civil de esta nación. En este encuentro se ha hablado no solo de lo que se ha hecho, sino de lo que falta por hacer, en lo que se ha reconocido que lo más importante es que entendamos que siguen presos. (...) Estamos contra un sistema que cuando se trata de causas políticas ha hecho exhibición de ensañamiento, los Cinco no estamos solos en esto: hace unos días le dimos a la familia de Oscar López Rivera una condecoración. Oscar López Rivera lleva 32 años en la cárcel, y de lo que los fiscales lo acusan (...) es de conspiración sediciosa. Es un ejemplo del nivel de odio que se descargan sobre alguien que se atreve a enfrentarse a su arrogancia, a su sentido de impunidad, y es lo que ha pasado con Cuba y con los Cinco, que representamos precisamente eso: la resistencia de un pueblo que no se ha puesto de rodillas ante la arrogancia. Y eso los enferma, los llena de odio y los hace comportarse según la frase que Silvio nos regalaba tan magistralmente: como bestias ante una luz enceguecedora.** Lo digo para que tengamos en cuenta que estamos enfrentando a un monstruo, que no es tarea fácil”.

“Como he dicho en otras ocasiones, el Imperio opera sobre el concepto de costo-beneficio. Obviamente, cuando nos arrestaron pensaron que tendrían un beneficio. En aquellos tiempos pensaron probablemente que ni habría costos. Entonces, la venganza para ellos es un beneficio, proteger a sus terroristas lo consideran un beneficio, castigar a Cuba lo consideran un beneficio... Si nosotros nos hubiéramos plegado, hubieran podido acusar a Cuba de asesinato o de espionaje: otro beneficio. Nosotros nos *atravesamos* un poco, no cedimos, entonces esos dos últimos beneficios se frustraron, pero permanece la venganza, permanece el utilizar a los Cinco como un arma contra Cuba. Y se trata, para los que estamos empeñados en liberar a nuestros cuatro compañeros, de incrementar los costos para el gobierno norteamericano. Ya hay costos y se aproximan más. (...) ¿Cuál es el trabajo nuestro? Seguir insistiendo en que esos costos se incrementen, hasta que llegue el momento en que ellos saquen la cuenta y digan *Este negocio ya no nos da más*”.

El Héroe de la República se refirió al éxito de la iniciativa de las cintas amarillas gracias al apoyo masivo y espontáneo de la sociedad cubana, como muestra fehaciente de que son esas acciones las que alcanzan verdadero impacto, a nivel internacional “y como lección para nosotros mismos al demostrarnos lo que somos capaces de hacer por nuestra cuenta, sin una orientación superior”.

Durante el Foro Alarcón lamentó informar que desde el punto de vista legal, la situación ha variado muy poco, y que la censura sobre el caso permanece, evidenciada recientemente con la cancelación y siguiente posposición de una entrevista a Stephen Kimber, autor del libro **Lo que hay del otro lado del Mar-La Verdadera Historia de los Cinco Cubanos** en la National Public Radio de Miami. “Ante la protesta de muchos oyentes -porque se trata de una cadena pública- decidieron entrevistarle hoy al mediodía; pero cediéndole el mismo tiempo en el aire a algún personaje miamense que lo contradiga”, explicó Alarcón.

Añadió que “la batalla por liberarlos tiene que llegar a millones de personas, a millones de norteamericanos. Para ellos debemos emplear todos los espacios al máximo, **sistemáticamente y con creatividad. Es preciso evadir la repetición constante de consignas (...), la retórica estéril, los discursos formalistas que aburren y cansan. (...) Es preciso motivar con lenguaje que atraiga y emocione, que cada cual lo haga a su manera, desde su perspectiva. Para que el mensaje llegue a millones y sea escuchado, los mensajeros deben ser numerosos y diversos**”. Debe entenderse que “Esta no es la batalla de un partido o un gobierno, sino de un pueblo”.

Elio Gámez sistematizó una serie de acciones que serán implementadas como parte de liberar a mi esposo y sus hermanos, que es el sueño de todos”, decía Elizabeth Palmeiro, esposa de Ramón Labañino. Apeló a la colaboración de los amigos de la Revolución cubana dentro y fuera de la Isla, por una causa que defiende a hombres que renunciaron a su proyecto de vida personal para proteger a su pueblo del terrorismo.

Intervinieron además diferentes representantes de organizaciones de la sociedad civil, quienes manifestaron su apoyo a la causa, y su disposición a trabajar con iniciativa y fuerza renovada en la campaña por el regreso de nuestros hermanos prisioneros, por el simple hecho de haber desafiado la arrogancia imperial y luchar por proteger la vida.

**Tomado de:**<http://www.cubadebate.cu/noticias/2013/09/20/clusuran-palabras-de-rene-gonzalez-foro-por-la-liberacion-de-los-cinco-fotos/>

## GLOSARIO DE TÉRMINOS JURÍDICOS

- **Calumnia:**

La **calumnia** consiste en la imputación falsa a una persona de la comisión de un hecho que la ley califique como delito, a sabiendas de que éste no existe o de que el imputado no es el que lo cometió. El acusado por delito de calumnia quedará exento de toda pena probando el hecho criminal que hubiere imputado, a lo que se denomina *exceptio veritatis* (*excepto verdad*).

Tomado de: <http://es.wikipedia.org/wiki/Calumnia>

- **Código de Hammurabi:**

El **Código de Hammurabi**, creado en el año 1760 a. C. (según la cronología media) por el rey de Babilonia Hammurabi, es uno de los conjuntos de leyes más antiguos que se han encontrado y uno de los ejemplares mejor conservados de este tipo de documentos creados en la antigua Mesopotamia y, en breves términos, se basa en la aplicación de la ley del Talió a casos concretos.

Entre otras recopilaciones de leyes se encuentran el Códice de Ur-Nammu, rey de Ur (ca. 2050 a. C.), el Códice de Eshnunna (ca. 1930 a. C.) y el Códice de Lipit-Ishtar de Isín (ca. 1870 a. C.). Ellos también crearon leyes como la 205 que señalaba que si el esclavo golpeaba en la mejilla al hijo de un hombre libre, deberían cortarle una oreja.

A menudo se lo señala como el primer ejemplo del concepto jurídico de que algunas leyes son tan fundamentales que ni un rey tiene la capacidad de cambiarlas. Las leyes, escritas en piedra, eran inmutables. Este concepto pervive en la mayoría de los sistemas jurídicos modernos.

Estas leyes, al igual que sucede con casi todos los códigos en la Antigüedad, son consideradas de origen divino, como representa la imagen tallada en lo alto de la estela, donde el dios Shamash, el dios de la Justicia, entrega las leyes al rey Hammurabi. De hecho, anteriormente la administración de justicia recaía en los sacerdotes, que a partir de Hammurabi pierden este poder. Por otra parte, conseguía unificar criterios, evitando la excesiva subjetividad de cada juez.

Escrito en acadio, su prólogo y el epílogo están redactados en un lenguaje más cuidado y con la finalidad de glorificar al dios babilonio Marduk y, a través de él, a su rey.

El rey ordenó que se pusieran copias de este Código en las plazas de cada ciudad para que todo el pueblo conociera la ley y sus castigos, para lo cual el cuerpo de la ley se expresa en lenguaje claro, del pueblo. Comienza con la partícula si (o proposición condicional), describe la conducta delictiva y luego indica el castigo correspondiente. Una de sus leyes establece la Ley del Talió ("ojo por ojo, diente por diente").

Redactado en primera persona, relata como los dioses eligen a Hammurabi para que ilumine al país para asegurar el bienestar de la gente. Proclama a Marduk como dios supremo, alejando al panteón sumerio.

Tomado de: [http://es.wikipedia.org/wiki/C%C3%B3digo\\_de\\_Hammurabi](http://es.wikipedia.org/wiki/C%C3%B3digo_de_Hammurabi)

- **Injuria:**

Las **injurias** (del latín *iniuria*, "ofensa" o "agravio inferido a una persona") son consideradas, en Derecho penal, un delito contra el honor o la buena fama, contemplado en algunas legislaciones, y regulado de forma diversa.

Tomado de: <http://es.wikipedia.org/wiki/Injuria>

- **Stricto sensu:**

**Stricto sensu** (o **sensu stricto**) es una expresión latina que significa "en sentido estricto" o "en sentido restringido". Suele ser muy usada en Derecho y se opone a la expresión *lato sensu* (o *sensu lato* -s. l.- o *sensu amplo* -s. a. o *s. ampl.*-).

La expresión se abrevia **s. s.** o **s. str.** y se emplea cuando para una palabra, nombre o expresión son posibles dos interpretaciones y una de ellas abarca a la otra, para indicar que el término que acompaña debe interpretarse en el más estrecho o limitado de sus significados, no en el que abarca más.

[http://es.wikipedia.org/wiki/Stricto\\_sensu](http://es.wikipedia.org/wiki/Stricto_sensu)

- **Sucesión intestada:**

La **sucesión intestada**, también denominada sucesión Abintestato, legal o legítima, es aquella que se da en el caso sucesión *mortis causa* ante la inexistencia o invalidez de testamento del fallecido. Dada la necesidad de la elección de un sucesor, y ante la inexistencia de voluntad escrita del fallecido, la Ley suple esa voluntad designando sucesores por defecto.

Por ello, en el caso de la sucesión intestada los herederos son establecidos por la Ley (herederos legales). La solución final adoptada difiere en cada sistema jurídico, aunque suele basarse en relaciones de consanguinidad y afinidad y suele incluir por este orden, a descendientes, ascendientes, cónyuge, colaterales y El Estado en último lugar.

[http://es.wikipedia.org/wiki/Sucesi%C3%B3n\\_intestada](http://es.wikipedia.org/wiki/Sucesi%C3%B3n_intestada)

- **Odorología:**

Especialidad de la Técnica Criminalística, que con la aplicación de determinados medios y procedimientos para la extracción e investigación de los olores tiene por objeto establecer la pertenencia de los objetos, huellas y otros, a determinada persona que es fuente de olor.

La odorología criminalística, ciencia iniciada en el extinto campo socialista, se encarga de detectar y recolectar las huellas olorosas dejadas por el delincuente en el lugar de los hechos. Toda persona al estar en un sitio, o si tiene contacto con algún objeto, sea tocándolo o rozándolo, deja su olor, que es típico, característico; es como una firma química e inequívoca de que estuvo allí.

Tomado de: <http://www.ecured.cu/index.php/Odorología>

- **Tautología:**

En lógica, una **tautología** (del griego *ταυτολογία*, "decir lo mismo") es una fórmula bien formada de un sistema de lógica proposicional que resulta verdadera para cualquier interpretación; es decir, para cualquier asignación de valores de verdad que se haga a sus fórmulas atómicas.<sup>1 2</sup> La construcción de una tabla de verdad es un método efectivo para determinar si una fórmula cualquiera es una tautología o no.

Tomado de: <http://es.wikipedia.org/wiki/Tautolog%C3%ADa>

- **Victimodogmática:**

Es el estudio de la influencia que el comportamiento activo o pasivo de la víctima y su contribución, accidental, imprudente o incluso voluntaria o intencionada, a la producción del delito puede tener en la determinación de la responsabilidad penal del autor, a veces atenuándose o incluso excluyéndola.

Tomado de: <http://wikipediacriminologica.es.tl/Victimodogm%E1tica.htm>