



**UNIVERSIDAD DE CIENFUEGOS**  
**FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES Y HUMANISTICAS**  
**DEPARTAMENTO DE DERECHO**

**LA PELIGROSIDAD SOCIAL DEL HECHO COMO LIMITE AL IUS PUNIENDIS EN EL DERECHO  
PENAL CUBANO.**

Trabajo de diploma en opción al título de Licenciado en Derecho.

Autora: Zulema Delgado Herrera.  
Tutor: Esp. Yoruanys Suárez Tejera.  
Consultante: Lic. Silvia Susana Zamora Martell.

**Ciudad de Cienfuegos**  
**2010**

*“El Derecho tiene que ser paradigmáticamente un ideal de justicia, de ética, y mucho más para los cubanos que estamos haciendo una Revolución sustentada en el paradigma de la justicia social”.*

Julio Fernández Bulté.

## **DEDICATORIA**

*Dedico esta tesis a  
mis padres, por su amor, su constante apoyo y su confianza en  
mi. A ellos, que son mi fuente inspiración para lograr todos mis sueños.*

## **AGRADECIMIENTOS**

*A mis padres por brindarme todo su apoyo.*

*A Liandy por estar siempre a mi lado.*

*A Yoruanis, mi tutora, por el tiempo que dedicó a la realización de esta tesis.*

*A todos los que creyeron en mí a pesar de las adversidades del camino, muchas gracias.*

## **RESUMEN**

Desde el surgimiento del término peligrosidad social, las controversias en torno a su denominación no han cesado. Unos la toman como la tendencia de un individuo para delinquir y la materializan en la imposición de medidas de seguridad. Cuba es heterogénea en este sentido, se apropia de esta institución al heredarla del antiguo campo socialista, estableciéndola como rasgo esencial del concepto material del delito y como inclinación de una persona para cometerlo. En la práctica judicial, los criterios para establecer la peligrosidad social del hecho son diversos, no existiendo homogeneidad en los pronunciamientos realizados por el órgano jurisdiccional, instrucción y la doctrina.

El objetivo general de la investigación es establecer los elementos teóricos que permitan determinar el grado de peligrosidad social de la acción u omisión, contribuyendo a la interpretación uniforme y coherente de la norma, a tenor de los principios de legalidad e intervención mínima. Para obtener las metas propuestas se emplearon los métodos de investigación: histórico lógico, el análisis sintético y el exegético analítico. Las técnicas empleadas fueron: la entrevista y el análisis de contenido. Como resultados de la investigación se encuentra contribuir a unificar la diversidad de criterios adoptados por los profesionales del derecho al establecer qué conductas son merecedoras de pena, respetando los principios de legalidad e intervención mínima, sirviendo de base para el trabajo criminológico,

dirigido a procesos tales como el perfeccionamiento de la política criminal, contribuyendo al fortalecimiento del sistema de prevención vigente.

| INDICE  | Pág. |
|---|------|
| Introducción.....   | 1    |
| Capítulo I: El delito. Su manifestación en el Derecho Penal cubano.....   | 6    |
| 1.1. El delito. Definiciones y contenido.....   | 6    |
| 1.2. Los rasgos distintivos del delito. ....  | 10   |
| 1.2.1. La antijuricidad.....  | 10   |
| 1.2.2. La punibilidad.....  | 13   |
| 1.2.3. La culpabilidad.....   | 15   |
| 1.2.4. La peligrosidad social.....  | 18   |
| 1.3. Evolución histórica en torno a la peligrosidad social como elemento esencial del delito. La ausencia de peligrosidad social..... | 23   |
| 1.4. La teoría del bien jurídico y la peligrosidad social.....  | 26   |
| Capítulo II: La peligrosidad social en el Derecho Penal cubano.....   | 28   |
| 2.1. La aplicación de multas. ....  | 28   |
| 2.1.1. La aplicación de multas en América Latina.....   | 29   |
| 2.1.2. La aplicación de multas en Cuba.....   | 30   |
| 2.1.3. El Principio de Oportunidad. Ventajas en su aplicación.....  | 32   |
| 2.1.4. El Derecho Penal como <i>última ratio</i> .....  | 35   |
| 2.2. El Estado Peligroso.....   | 39   |
| 2.2.1. El Estado Peligroso en Cuba. ....  | 39   |
| 2.3. La adecuación de la pena.....  | 42   |
| 2.3.1. La potestad punitiva del Estado y la peligrosidad social.....  | 47   |
| 2.4. La Peligrosidad Social en el sistema de prevención del delito.....   | 48   |
| 2.5. De los elementos que permiten establecer el grado de peligrosidad social del hecho. ....   | 52   |

|   |    |
|---|----|
| 2.5.1. La motivación del sujeto a cometer un delito.....  | 53 |
| 2.5.2. El modo empleado para perpetrar la acción delictiva.....   | 55 |
| 2.5.3. Los medios utilizados en la ejecución de un delito.....  | 56 |
| 2.5.4. Las consecuencias del hecho. ....  | 56 |
| 2.6. Ventajas de la aplicación de los elementos que determinan la Peligrosidad Social del hecho.<br>..... | 57 |
| Conclusiones.....   | 58 |
| Recomendaciones.....  | 59 |
| Bibliografía.....   | 60 |
| Anexo1.....   | 75 |
| Anexo 2.....  | 76 |

## INTRODUCCIÓN

En los tiempos primitivos no existía un Derecho Penal estructurado. Existían diversas prohibiciones basadas en conceptos mágicos y religiosos, cuya transgresión traía consecuencias para el ofensor y su familia, clan o tribu.

Al originarse la división social del trabajo, surgir la propiedad privada sobre los medios de producción y escindirse la sociedad en clases antagónicas, la dominante, estableció el carácter sobrenatural de las prohibiciones de los primeros tiempos y surge así, la idea del delito.<sup>1</sup>

El concepto del delito, como pensamiento abstracto y general de un fenómeno social y jurídico, históricamente está condicionado por el sistema de relaciones sociales, materiales e ideológicas predominantes en cada etapa del desarrollo de la humanidad. Las evidencias históricas muestran que la nómina de las transgresiones reprimidas penalmente se crea en torno a reducidos tipos. Estos se amplían y transforman gradualmente, en la medida que la demanda social, económica y política lo reclama.<sup>2</sup>

El Código Penal cubano, adopta un concepto material, considerando como delito toda acción u omisión socialmente peligrosa, prohibida por la ley bajo conminación de una sanción penal. Lo fundamental, según QUIRÓS que caracteriza un comportamiento para invadir la esfera jurídico-penal, consiste en la peligrosidad social de la acción u omisión de que se trate y ésta se define en el terreno de las relaciones sociales.<sup>3</sup>

En correspondencia con la peligrosidad social, existen diversas posiciones sobre su denominación, identificándola con los términos dañosidad social o nocividad social. A favor de tales expresiones se alude que, con arreglo a la correcta interpretación lógica y al análisis gramatical, la expresión peligrosidad social implica la posibilidad de daño en el futuro a pesar de que cada delito ocasiona perjuicio en el presente. Es por ello que la peligrosidad social se identifica con el Estado Peligroso, o sea la proclividad para delinquir.<sup>4</sup>

---

<sup>1</sup> QUIRÓS PÍREZ, Renén. Manual de Derecho Penal.-- La Habana: Editorial Pueblo y Educación, 2005.-- t. 1. p. 80.

<sup>2</sup> Ibidem.

<sup>3</sup> QUIRÓS. Op cit. p. 101.

<sup>4</sup> Ibidem. p. 98.

El Estado, en el cumplimiento de su función de protección del orden social, no precisa erigir en delito toda acción que ataque o amenace las relaciones sociales. Es decir, sólo configura como ilícito el ataque o amenaza a los bienes jurídicos de mayor significación.

El Estado mediante el Derecho, en su facultad de establecer delitos y penas por medio de las leyes, establece el grupo de bienes que requieren protección, frente a ataques de determinada clase. Considerando la peligrosidad social como la lesión o puesta en peligro del bien jurídico, VERA TOSTE, precisa "...no puede ser atacado por un comportamiento como suceso externo, sino sólo por un comportamiento en tanto que éste sea un suceso significativo".<sup>5</sup>

La ley penal sustantiva, determina la peligrosidad social en concordancia con las consecuencias del hecho y las condiciones personales del autor. Previendo que en aquellos casos aun y cuando sea típica, antijurídica y punible, si carece de peligrosidad social, la autoridad facultada puede aplicar multa ajustándose al marco que estipula el código.

Mientras tanto, el Tribunal Supremo Popular adopta un criterio más amplio, considera que para la determinación de la peligrosidad social es preciso establecer las consecuencias del hecho, teniendo en cuenta si provocó alarma o repudio; y las condiciones personales del autor, refiriéndose a la conducta social, laboral, familiar o educacional del autor, y si posee antecedentes penales por delitos intencionales.

Como consecuencia de lo anterior, se incumple con el principio de legalidad, base del principio de igualdad formal y el de seguridad jurídica. La ausencia de homogeneidad en los pronunciamientos del órgano judicial y de instrucción produce falta de certeza jurídica, lo cual impide la realización de la norma penal, por otra. Como resultado del menoscabo en la ley penal y su aplicación, una función básica del Derecho penal, la prevención de los delitos, se imposibilita, disminuyendo la efectividad de la lucha contra la delincuencia, como prioridad del Estado, por su importancia social.

Conforme con el principio de intervención mínima, el Derecho penal debe interesarse, de forma exclusiva por los casos de agresiones más graves a los bienes jurídicos de mayor importancia. De acuerdo con esto, urge determinar los elementos que permiten

---

<sup>5</sup> VERA TOSTE, Yan. Op cit. p. 39.

establecer mediante criterios objetivos, el grado de peligrosidad social del hecho, pues en el orden práctico prevalecen problemáticas que se reflejan en la variedad de criterios existentes.

Teniendo en cuenta los antecedentes referidos el **problema científico** se expresa en los siguientes términos: **¿Cuáles son los elementos que permiten establecer el grado de peligrosidad social de una acción u omisión para elevarla a la categoría de delito en el Derecho Penal cubano?**

Se define como objeto de la investigación la peligrosidad social y el campo de acción se precisa por la determinación de los argumentos teóricos que permiten establecer la peligrosidad social de la acción u omisión.

En correspondencia con lo anterior se define como **objetivo general**: Establecer los elementos teóricos que permitan determinar el grado de la peligrosidad social de la acción u omisión, contribuyendo a la interpretación uniforme y coherente de la norma, a tenor de los principios de legalidad e intervención mínima.

En consonancia con el objetivo general se plantean como objetivos específicos los que a continuación se relacionan:

1. Analizar la evolución histórica de la peligrosidad social como rasgo esencial del delito, a partir del estudio de su formulación y del contexto histórico-socio-jurídico en que se ha desarrollado.
2. Caracterizar la peligrosidad social del hecho como elemento esencial del delito, mediante el estudio del Código Penal, pronunciamientos de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo Popular y entrevistas a especialistas acerca del fenómeno estudiado.
3. Identificar los elementos que permitan establecer el grado de peligrosidad social del hecho conforme a la lesión y puesta en peligro del bien jurídico protegido, a partir del estudio analítico-exegético.

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

Los elementos que permiten establecer el grado de la peligrosidad social de una acción u omisión para elevarla a la categoría de delito son:

- a) La motivación del sujeto para cometer el hecho delictivo;
- b) El modo en que se realiza la acción delictiva;
- c) Los medios empleados y
- d) Las consecuencias del hecho.

La investigación analiza un problema científico en sus diversos aspectos, cuestionando normas jurídicas vigentes. Su desarrollo está determinado por un **enfoque dialéctico-materialista**.

Para obtener los objetivos propuestos se emplearon los siguientes métodos de investigación: histórico lógico, el cual permitió conocer la evolución y desarrollo histórico de las diversas concepciones existentes sobre la peligrosidad social y sus distintas manifestaciones. El análisis sintético facilitó, el estudio del concepto de delito, permitiendo examinar sus rasgos. El exegético analítico permitió verificar la correspondencia entre la norma jurídica analizada y la realidad socio-económica existente, además de cotejar la regulación de la peligrosidad social en la acción u omisión en otros textos normativos.

Las técnicas empleadas fueron: la entrevista, la cual permitió obtener información de forma amplia y abierta. El análisis de contenido, se empleó para analizar el contenido de un determinado documento, describir sus características y tendencias, para compararlas e identificar intenciones, y reflejar carencias y/o virtudes. Se aplicaron a las sentencias de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo Popular, desde 2005 hasta la actualidad profundizándose en las pronunciadas en el 2009, buscando un mayor grado de actualidad en el análisis efectuado.

Constituyen los principales resultados a lograr los siguientes:

1. Establecer los fundamentos teóricos que contribuyan a precisar los elementos que determinan el grado de peligrosidad social del delito, conforme la realidad jurídico-social cubana.
2. Contribuir a unificar la diversidad de criterios adoptados por los profesionales del derecho al establecer qué conductas son merecedoras de pena, respetando los principios de legalidad e intervención mínima. Sirviendo de base para el trabajo

criminológico, dirigido a procesos tales como el perfeccionamiento de la política criminal, contribuyendo al fortalecimiento del sistema de prevención vigente.

En sentido general el primer capítulo trata acerca del análisis del desarrollo histórico del concepto del delito, las concepciones dialéctico-materialistas del objeto y sus rasgos. El segundo capítulo trata sobre la caracterización de la peligrosidad social en la práctica judicial cubana, determinando los elementos que permiten establecer el grado de peligrosidad social del delito. Por último se ofrecen las Conclusiones y Recomendaciones resultantes de la investigación, así como la bibliografía a consultar y anexos.

## **CAPITULO I: EL DELITO. SU MANIFESTACIÓN EN EL DERECHO PENAL CUBANO.**

### **1.1. El delito. Definiciones y contenido.**

Una de las primeras y principales tareas que enfrenta la Teoría del delito, es la de elaborar un concepto que contenga todas las características que debe reunir un hecho para ser considerado como tal.<sup>6</sup> El delito no puede ser cualquier acción que esté en contra de la moral y las costumbres de una sociedad determinada. Una conducta es de interés para el Derecho Penal, una vez que pone en peligro o afecta la armonía de las relaciones sociales que se desean proteger.

La investigación se afilia a la clasificación sobre la definición de delito, expuesta por COBO y VIVES. Los mismos expresan que se trata de una clasificación simplificadora y convencional<sup>7</sup> debido al cúmulo de diversidad y conexión existentes entre éstas. Estos autores al igual que VERA TOSTE, establecen como las fundamentales: a) las definiciones sustanciales, b) definiciones formales y c) definiciones mixtas.<sup>8</sup>

a) La sustancial: De la ilustración,<sup>9</sup> surgió la idea de crear un concepto material del delito, estableciéndose la nocividad social y exigiéndose algo más que la simple inmoralidad de un hecho para ser castigado como tal.<sup>10</sup> En esta categoría se intenta concretar un criterio material, pero las definiciones que surgieron del delito no coincidieron con esta pretensión.

Lo anterior se evidencia en el concepto que expone CARRARA, citado por VERA TOSTE, el que consideraba el delito como "...la infracción de la ley del Estado promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso".<sup>11</sup>

---

<sup>6</sup> VERA TOSTE, Yan. Op cit. p. 39.

<sup>7</sup> Simplificadora porque agrupa en tres categorías la gran cantidad de concepciones de las que ha sido objeto el delito, y convencional porque las categorías se establecen en virtud de los antecedentes que posee el concepto de delito.

<sup>8</sup> VERA TOSTE, Yan. Op cit. p. 43.

<sup>9</sup> Siglo de las Luces o Ilustración, término utilizado para describir las tendencias en el pensamiento y la literatura en Europa y en toda América durante el siglo XVIII previas a la Revolución Francesa. Época en que los estudiosos estaban convencidos de que emergían de siglos de oscuridad e ignorancia a una nueva edad iluminada por la razón, la ciencia y el respeto a la humanidad.

<sup>10</sup> VERA TOSTE, Yan. Op cit. p. 43.

<sup>11</sup> CARRARA, Francisco citado por VERA TOSTE, Yan. Ibidem. p. 46.

GARÓFALO expresa, que el delito social o natural es una lesión de aquella parte del sentido moral que consiste en los sentimientos altruistas elementales, piedad y probidad. La medida en que estos valores se encuentran en la sociedad, será la medida necesaria para la adaptación del individuo en la sociedad.<sup>12</sup>

Según VERA TOSTE las definiciones, anteriormente expuestas, se apartan de la realidad normativa que caracteriza al Derecho Penal. Más bien representan exigencias éticas o se basan en elementos que deben ser acogidos a través de métodos empíricos.<sup>13</sup> Los autores aludidos se basan en acciones inmorales calificadas como delito. La pretensión que inicialmente propone la categoría sustancial no se desarrolla e impide que el concepto de delito comprenda más allá de las acciones en contra de la moral y costumbres establecidas por la sociedad.

b) La formal: Surge del positivismo normativo desarrollado en Alemania por Carlos BINDING, quien partía de limitar el estudio del Derecho Penal al Derecho Positivo. Siguiendo este presupuesto, se comenzó a definir el delito a partir de su propia conceptualización legal, surgiendo lo que se ha denominado como la definición dogmática-formal, dominante en la doctrina moderna.<sup>14</sup>

Sus creadores son los mismos del sistema clásico de la teoría del delito: BELING y VON LISZT. Este último definió al delito como "... la acción antijurídica y culpable, castigada con una pena".<sup>15</sup> Es decir, sólo considera la antijuricidad, la culpabilidad y la punibilidad como elementos del delito. Excluye la peligrosidad de la acción para que una conducta se considere delito. Sin embargo, se aprecia un desarrollo en el sentido de que todas las conductas inmorales ya no califican como delitos, sino las contrarias a la Ley, que manifiesten culpabilidad y sean punibles.

c) Las mixtas: Como su nombre indica, trata de hallar un concepto de delito que exprese su aspecto formal y su aspecto material. Este grupo de definiciones son las que, en opinión de FERRAJOLI "...dan respuesta a la cuestión de cuándo prohibir en las normas penales, cuándo prohibir como delito y cuándo como contravención, aspectos que pertenecen a la legitimación externa del Derecho Penal".<sup>16</sup>

---

<sup>12</sup> GARÓFALO citado por VERA TOSTE, Yan. Ibidem. p. 44.

<sup>13</sup> VERA TOSTE, Yan. Ibidem. p. 48.

<sup>14</sup> Ibidem.

<sup>15</sup> VON LISZT, Franz citado por VERA TOSTE, Yan. Ibidem. p. 47.

<sup>16</sup> FERRAJOLI citado por VERA TOSTE, Yan. Ibidem.

Según VERA TOSTE, QUIRÓS<sup>17</sup> resume las definiciones dadas sobre el delito, en tres grupos fundamentales: a) Las que buscan la esencia del delito en la ética social, b) Las que lo sustentan en el concepto del bien jurídico y c) las que desarrollan el concepto de delito a partir de la peligrosidad.

En la primera, VERA TOSTE coincide con la idea expuesta por ROXIN de, que la esencia de lo delictivo es previa al Código Penal, y puede estar recogida o no en su definición legislativa. A juicio de Vera Toste, este autor no explica, al igual que el resto de los autores que se afilian a esta postura, la cualidad de la conducta humana para pasar al campo de lo penal y ser castigada con una pena.<sup>18</sup>

JESCHECK, según VERA TOSTE,<sup>19</sup> expresa que no basta con una definición formal del delito, ésta no señala bajo qué presupuestos materiales debe imponerse la pena, o sea, qué formas de la conducta humana pueden ser amenazadas penalmente. Para ello resulta imprescindible el concepto material del delito. El propio autor señalando una idea de JACKOBS, plantea que "...el Derecho penal se legitima formalmente mediante la aprobación conforme a la constitución de las leyes penales. La material radicarán en que estas leyes son necesarias para el mantenimiento de la forma de la sociedad y del Estado".

La ética social, considera QUIRÓS PÍREZ, no puede constituir el fundamento decisivo en la configuración del ilícito jurídico penal. Si sus normas se ocupan de la protección de las convicciones éticas prevalecientes en la sociedad, el Derecho Penal, tendría que asumir la custodia de valores susceptibles de otras esferas de la conciencia social. Al mismo tiempo se le dificultaría la defensa de otros intereses sociales que, por la significación que ostentan reclaman su tutela.<sup>20</sup>

Las que sustentan al delito en el concepto del bien jurídico. VERA TOSTE establece su propio punto de vista: el concepto material de delito es previo al Código Penal y le suministra al legislador un criterio político-criminal sobre lo que el mismo puede penar y lo que debe dejar impune. Refiriéndose a ROXIN, afirma que para este autor el

---

<sup>17</sup> QUIRÓS PÍREZ, Renén citado por VERA TOSTE, Yan. Ibidem. p. 4.

<sup>18</sup> VERA TOSTE, Yan. Ibidem. p. 47.

<sup>19</sup> JESCHECK y JACKOBS citados por VERA TOSTE, Yan. Ibidem.

<sup>20</sup> QUIRÓS PÍREZ, Renén. Op cit. p. 111.

concepto de delito reside en la lesión de un bien jurídico, lo que posibilita la exclusión de las meras inmoralidades y de las contravenciones.<sup>21</sup>

VERA TOSTE sostiene que, "...el delito, materialmente indagado, es la conducta considerada por el legislador como contraria a una norma de cultura reconocida por el Estado y lesiva de los bienes jurídicamente protegidos, procedente de un hombre imputable que manifiesta en su agresión peligrosidad social".<sup>22</sup> Asimismo cita a MEZGER planteando que: "El contenido material del injusto de la acción típica y antijurídica es la lesión o la puesta en peligro de un bien jurídico".<sup>23</sup> En este grupo se incorpora la afectación producida al bien jurídico para que una conducta penetre en la esfera jurídico penal.

Por último, las que desarrollan el concepto de delito a partir de la peligrosidad, siendo a la cual se afilia la autora por ser de interés a la investigación. Como acota QUIRÓS, el Estado cumple la función de garantizar la existencia de un grupo de bienes, sólo frente a ataques de determinadas previsiones normativas, y destaca como rasgo material o esencial del delito la peligrosidad social. "El delito se caracteriza por dañar algo, pero no algo abstracto, metafísico o ideal, sino concreto, material. La esencia del delito, lo fundamental que caracteriza un comportamiento para invadir la esfera jurídico-penal, para irrumpir con validez intrínseca en el campo reservado a lo delictivo, consiste en la peligrosidad social de la acción de que se trate".<sup>24</sup>

Las normas penales vigentes en Cuba, antes de la promulgación del Código Penal español de 1870, no definen el delito. Éste cuerpo legal recogía un concepto formal del delito en su artículo primero, al establecer como tal las acciones y omisiones voluntarias penadas por la ley.

La definición material del delito es regulada con la promulgación y entrada en vigor del Código Penal, Ley 21 de 30 de diciembre de 1978. En su artículo 8, bajo la influencia del Derecho Penal de los países socialistas, se recogió por vez primera un concepto de delito mixto, el cual contemplaba los componentes formales y materiales.<sup>25</sup> La concepción material, establece que del delito está vinculado a la vida

---

<sup>21</sup> ROXIN, Claus citado por VERA TOSTE, Yan. Op cit. p. 49.

<sup>22</sup> VERA TOSTE, Yan. Íbidem.

<sup>23</sup> MEZGER, Edmundo citado por VERA TOSTE, Yan. Ibidem. p. 51.

<sup>24</sup> QUIRÓS PÍREZ, Renén. Op cit. p 101.

<sup>25</sup> Ibidem. p. 58.

social, a las relaciones de los hombres, y se caracteriza por amenazar o atacar esas relaciones sociales.<sup>26</sup>

Actualmente el concepto de delito se encuentra en el artículo 8 del Código Penal, en la Ley 62 de 1987, y el mismo establece un concepto eminentemente material. Considerando como delito las acciones u omisiones socialmente peligrosas, prohibidas por la Ley, bajo la conminación de una sanción penal.

Del enjuiciamiento lógico del apartado 1 del artículo 8 del Código Penal cubano, se instituye la definición de lo delictivo, y se establece como elemento esencial del delito la peligrosidad social. Criterio al que se afilia la autora, basándose en la objetividad que requiere el concepto de delito, en el cual la presencia de sus rasgos es requisito fundamental en su configuración.

## **1.2. Los rasgos distintivos del delito.**

La acción u omisión para considerarla delito debe caracterizarse por ser antijurídica, punible, culpable y representar un peligro para la sociedad. Cuba excepcionalmente reconoce la peligrosidad social como elemento del delito, la mayoría de los países la asocian al Estado Peligroso, o sea al sujeto.

### 1.2.1. La antijuricidad.

Constituye como anteriormente se expone un rasgo de la acción u omisión para ser considerada delictiva. Con ella se indica que el delito no es sólo un fenómeno social, sino también un fenómeno jurídico.<sup>27</sup>

La antijuricidad es contraria a Derecho, para que la conducta de un sujeto sea delictiva, debe contravenir las normas penales. TAMAYO VERDECIA<sup>28</sup> considera como tal, aquella definida por la ley, no protegida por causas de justificación, y establecidas de manera expresa en la misma.

---

<sup>26</sup> QUIRÓS PÍREZ, Renén. Op cit. p.84.

<sup>27</sup> Ibidem. p.108.

<sup>28</sup> TAMAYO VERDECIA, María Estrella. Delito y Sociedad. Humberto Manuel PALACIOS BARRERA, tutor.-- Tesis en opción al título académico de especialista en Ciencias Penales.-- Santiago de Cuba, 2003. p. 160.

La noción de la antijuricidad, según QUIRÓS PÍREZ, se ha estudiado desde dos puntos de vista principales: el formal y el material.<sup>29</sup>

La antijuricidad, según la concepción formal, consiste únicamente en la contradicción de la conducta con el Derecho. TAMAYO VERDECIA refiriéndose a FERRI plantea, este se pronuncia a favor del carácter formal de la antijuricidad, pues resulta la característica formal que se deriva de la contradicción de la acción con la norma prohibitiva.<sup>30</sup>

CARDENAL MOTRAVETA expone que el concepto de antijuricidad que propone BELING, es un concepto esencialmente formal, pues este autor no admite que pueda sustituirse por un concepto material, ni que dependa de consideraciones materiales que se añadan al aspecto formal.<sup>31</sup>

El concepto formal de la antijuricidad solo se refiere a la conducta que está en contradicción con la norma penal, o sea, abandona las razones que motivan esa contradicción, desdeña elementos como la esencia determinante de lo delictivo, para lo cual se requiere superar su mero carácter formal.

A diferencia de lo anterior, otros autores como QUIRÓS PÍREZ y VERA TOSTE, si reconocen la presencia de una antijuricidad material. Según esta concepción, se exige la determinación de lo que en el orden sustancial hace contradictorios los dos términos de la relación conducta-Derecho. La antijuricidad material no niega tal contradicción, sino que procura buscar el criterio sustancial que la explique.<sup>32</sup>

QUIRÓS PÍREZ<sup>33</sup> afirma que la teoría de la antijuricidad experimentó, con el positivismo, un giro importante, caracterizado por las dos nuevas direcciones que tomó la noción de la antijuricidad: la objetiva y la subjetiva. La antijuricidad consiste en la no concurrencia de causas justificativas establecidas en Ley, y a la vez por la inexistencia en la conducta ciudadana de peligrosidad social.

La objetiva, consiste en la oposición objetiva del hecho con respecto al orden jurídico, sin evaluar el nexo subjetivo de ese comportamiento con el sujeto que había violado

---

<sup>29</sup> QUIRÓS PÍREZ, Renén. Op cit. p. 109.

<sup>30</sup> TAMAYO VERDECIA. Op cit. p. 94.

<sup>31</sup> CARDENAL MOTRAVETA, Sergi. El Tipo Penal en Beling y los Neokantianos.-- Universidad de Barcelona.-- 2002. p. 47.

<sup>32</sup> QUIRÓS PÍREZ, Renén. Op cit. p .110.

<sup>33</sup> Ibidem. p .112.

el Derecho. La subjetiva, expresa QUIRÓS, se entiende en el sentido de desobediencia a los mandatos y prohibiciones contenidos en la norma jurídica. O sea, esta concepción representa la oposición de la voluntad del infractor con lo ordenado por la norma penal. La concepción subjetiva partió desde sus primeras formulaciones de la consideración de las normas jurídicas en el sentido de normas de determinación.<sup>34</sup>

Por el contrario, BELING considera la antijuricidad independientemente de la voluntad de quien actúa y de lo que quiere, de lo que piensa y de sus intenciones. Plantea además, que la relación psíquica sólo está presente en relación con la culpabilidad y la responsabilidad. La actuación antijurídica no deja de ser tal por el hecho de que con ella sólo se persiga un fin permitido, ya que el fin no salva los medios.<sup>35</sup>

QUIRÓS PÍREZ<sup>36</sup> expone que la antijuricidad es un rasgo global del comportamiento delictivo, el cual se desarrolla en dos momentos diversos, en los cuales existe un factor común determinante de la ilicitud del hecho. Primero cuando el Estado decide la prohibición jurídica de la conducta socialmente peligrosa mediante su formulación legal. Por último cuando el sujeto comete el hecho después de prohibido por la norma jurídico-penal, poniendo su conducta en contradicción con ésta, o sea el momento de la comisión del delito.

En el primero, la antijuricidad requiere que la acción se encuentre previamente regulada en una norma y que por tanto la conducta perpetrada esté en contradicción con la normativa penal. Es necesario también, para aplicar el Derecho Penal que no existan causas de justificación, excusas absolutorias y por supuesto que el individuo sea responsable penalmente.

La antijuricidad, en el momento de la previsión normativa, constituye un juicio objetivo de carácter negativo, considerada socialmente peligrosa por atacar o amenazar determinadas relaciones sociales. La norma penal, en consecuencia, implica un juicio de valor negativo respecto a determinada acción del hombre, por cuanto en ella se asocia una pena a la ejecución de la conducta prohibida.<sup>37</sup>

---

<sup>34</sup> Ibidem. p. 114.

<sup>35</sup> BELING citado por CARDENAL MOTRAVETA, Sergi. Op cit. p. 87.

<sup>36</sup> QUIRÓS PÍREZ, Renén. Op cit. p .116.

<sup>37</sup> Ibidem. p .117.

La antijuricidad se define como contrariedad a la norma y su contenido fundamental radica en la voluntad del sujeto contraria al mandato impuesto por la norma. El comportamiento humano, para enjuiciarse ilícito, debe constituir la expresión de un sujeto con capacidad de voluntad, imputable y culpable.

### 1.2.2. La punibilidad.

La teoría del delito tiene como objeto analizar y estudiar los presupuestos jurídicos de la punibilidad de un comportamiento humano. Este se realiza a través de una acción u omisión, incluso a todo comportamiento humano del cual pueda derivar la posibilidad de aplicar una consecuencia jurídico penal.<sup>38</sup> Es decir la conducta del infractor debe lograr el reconocimiento del Derecho Penal y por lo tanto una pena a imponer.

La punibilidad consiste en el merecimiento de una pena, en función o por razón de la comisión de un delito. Para COLORADO RIVAS, la punición consiste en determinar la pena exacta al sujeto que ha resultado responsable por un delito concreto. Se refiere a esta como la amenaza de una pena que contempla la ley para aplicarse cuando se viole una norma.<sup>39</sup>

El método utilizado por el Estado para remitir una acción u omisión socialmente peligrosa y antijurídica al terreno del Derecho Penal, es la previsión de la sanción penal; de su utilización depende el ejercicio del *ius puniendi*<sup>40</sup>. La consideración de la punibilidad en su condición de rasgo de la acción u omisión delictiva viene impuesta, por la estructura de la norma jurídico-penal, la cual se halla integrada por la disposición y por la sanción. Ambos componentes son inseparables, pues no hay disposición sin sanción.

BELING, citado por CARDENAL MOTRAVETA, expresa que la punibilidad reconoce la antijuricidad. Concibiendo la antijuricidad como el *prius* y la punibilidad el *posterius*<sup>41</sup> y, por tanto, la punibilidad no puede afirmarse hasta que no esté determinada la

---

<sup>38</sup> PLASCENCIA VILLANUEVA, Raúl. Teoría del delito. 2da reimpresión.-- México: Editorial México.--2000, p. 12.

<sup>39</sup> COLORADO RIVAS, Isidro. La teoría del delito. Disponible en: <http://www.universidadabierta.edu/-Teoriadeldelito>. Tomado el 19 de noviembre de 2009.

<sup>40</sup> Entiéndase *ius puniendi* como la potestad punitiva que posee el Estado.

<sup>41</sup> Expresión del latín que refiere el *prius* como el antes y el *posterius* como el después.

antijuricidad de la acción. Asimismo manifiesta que no concurre una acción punible cuando el hecho no es antijurídico.<sup>42</sup>

La norma jurídico-penal contiene en ocasiones, determinadas circunstancias de las que depende el surgimiento o la extinción de la punibilidad de un hecho concreto. En concordancia con ello, QUIRÓS PÍREZ señala las siguientes: las causas posteriores al hecho que anulan la punibilidad, las excusas absolutorias; y las condiciones objetivas de punibilidad.<sup>43</sup>

Las tres tienen una característica común; en ellas se conserva la ilicitud y la peligrosidad del hecho y únicamente se elimina la punibilidad de éste. El acto continúa siendo socialmente peligroso y antijurídico; lo que no resulta sancionable. Para apreciar la existencia de un hecho delictivo es preciso que estén presentes todos los rasgos del delito, pues la ausencia de uno de ellos, produce la inexistencia del hecho delictivo.

En el grupo de causas posteriores al hecho que anulan la punibilidad, QUIRÓS PÍREZ expone que podrían considerarse; el desistimiento espontáneo, la prescripción de la acción penal, la amnistía, entre otros.<sup>44</sup> Es por ello, que el peligro ocasionado al bien jurídico es la razón de ser de la punibilidad, sin perjuicio de los daños que se produzcan en las personas o en los bienes, que pueden agravarla.<sup>45</sup> O sea la punibilidad depende del perjuicio producido al bien jurídico protegido.

Las causas de exclusión del injusto, para BELING,<sup>46</sup> son elementos de la norma que representan excepciones, o sea, autolimitaciones de las propias normas. Cuando una circunstancia excluye la antijuricidad de una acción en el Derecho Penal, la excluye con efectos para todas las ramas del ordenamiento jurídico, de modo que éstas no pueden tratarla como una acción antijurídica, ni dar lugar a consecuencias que presupongan este carácter.<sup>47</sup>

---

<sup>42</sup> CARDENAL MOTRAVETA, Sergi. Op cit. p. 15

<sup>43</sup> QUIRÓS PÍREZ, Renén. Op cit. p. 126.

<sup>44</sup> El Código Penal regula la prescripción de la acción penal en el artículo 64.1 y 2, la prescripción de la sanción en el artículo 65, y la amnistía en el 61.

<sup>45</sup> CREUS, Carlos. Derecho Penal, Parte especial. 6ta edición actualizada y ampliada.-- Buenos Aires: Editorial Astrea, t. 1.--1998, p. 98.

<sup>46</sup> BELING citado por CARDENAL MOTRAVETA. Op cit. p. 17

<sup>47</sup> Ver artículo 61 del Código Penal cubano.

JIMÉNEZ DE ASÚA expresa que son excusas absolutorias las causas que hacen que a un acto típico, antijurídico, imputable a un autor y culpable, no se asocie pena alguna por razones de utilidad pública.<sup>48</sup> Las excusas absolutorias son causas personales, intransferibles, determinantes de la impunidad de un hecho antijurídico, cometido por un sujeto imputable y culpable. Ellas sólo eliminan los efectos abstractamente previstos para la infracción.

Las condiciones objetivas de punibilidad se presentan cuando al definir la infracción punible se establecen requisitos constantes, pero aparecen variables de acuerdo a cada tipo penal; pueden o no presentarse.<sup>49</sup> No tienen que ver con el sujeto ni con la parte subjetiva del delito; son independientes a la voluntad del agente. Se trata de circunstancias externas, o sea que forma parte del concepto general de delito. Las condiciones objetivas de punibilidad se conciben como la contrapartida de las excusas absolutorias, con las cuales comparten la misma posición en la estructura del delito. Estas se hallan asociadas al hecho, aún cuando sean independientes de él.<sup>50</sup>

La autora de la investigación, se adhiere al criterio de que la punibilidad es la consecuencia jurídico penal que se establece ante el quebrantamiento de la Ley. La misma se aplica cuando no existen causas posteriores al hecho que anulan la punibilidad, excusas absolutorias, o las condiciones objetivas de punibilidad. La punibilidad es un elemento conformador del concepto de delito, el cual tiene que estar presente para que una conducta sea calificada como delito.

### 1.2.3. La culpabilidad.

La culpabilidad es la resultante de la presencia de todos los requisitos del hecho punible. No obstante, más allá de las concepciones de la culpabilidad del Derecho natural, fue el positivismo normativista el que introdujo con precisión la categoría de la culpabilidad en la sistemática jurídico-penal.<sup>51</sup> La culpabilidad no aparece descrita en

---

<sup>48</sup> El delito definición legal y doctrinaria.-- artículos electrónicos. Disponible en: <http://www.tribunalmmm.gob.mx/biblioteca/almadelia/Cap2.htm>. Tomado el 14 de enero de 2010.

<sup>49</sup> Ibidem.

<sup>50</sup> QUIRÓS PÍREZ, Renén. Op cit. p. 132.

<sup>51</sup> TOCORA FERNANDO, Luís. Derecho penal especial, 8va edición actualizada, ediciones Librería del profesional, Editorial ABC, Bogotá, Colombia 2002. p. 7. Considera al Derecho Natural como el que designa el orden justo por sí mismo, que inspira y se sitúa por encima del Derecho Positivo. El Derecho Natural posee validez y eficacia jurídica por sí mismo, en tanto que la validez del Derecho

el concepto de delito que promulga el Código Penal cubano, sin embargo se deriva del mismo.

Mediante una idea de culpabilidad, se atribuye al actuar humano una característica o una forma que lo torna culpable y, en consecuencia, punible. A juicio de BATISTA SPOSATO la culpabilidad del ilícito y la antijuridicidad, se fundamenta en la imposición de una pena, como consecuencia de la realización de una conducta contraria a la Ley.<sup>52</sup>

VON LISZT<sup>53</sup> considera la culpabilidad como una relación subjetiva entre el acto y el autor. BELING<sup>54</sup> expresa que la relación del autor con el resultado y su vínculo subjetivo con el hecho practicado es la culpabilidad. Como se evidencia, para ambos autores lo que vincula al autor con la realización de la conducta es la culpabilidad. Mientras que ROXIN,<sup>55</sup> según SPOSATO, expone que la culpabilidad por una parte cumple un papel de legitimación al mal que se impone al acusado, y por otra, limita el poder de intervención estatal, señalando el límite máximo de la pena.

“La manutención del concepto de culpabilidad se justifica por tres razones principales: la primera, de orden terminológico, al lado de la tradición jurídica y social, la segunda de cuño dogmático al lado del reconocimiento de que es la culpabilidad la categoría que establece en muchas legislaciones y ordenamientos jurídicos, el puente necesario entre fundamentación y determinación de la pena, y la última razón, no menos importante, de carácter político- criminal, que consiste en concebir una diferencia estratégica entre culpabilidad y prevención, definiéndose la culpabilidad como presupuesto de una responsabilidad configurada preventivamente”.<sup>56</sup>

HASSEMER refiriéndose a la culpabilidad identifica cinco dimensiones, de las cuales se mencionan solamente cuatro, por ser de utilidad para la investigación. Comenzando por la imputación subjetiva, se establece que la culpabilidad permite una vinculación entre un hecho injusto y una persona actuante. Propone un segundo aspecto

---

positivo depende de una norma legal vigente. Entiende como Positivismo la época en que el sistema de filosofía estaba basado en la experiencia y en el conocimiento empírico de los fenómenos naturales.

<sup>52</sup> BATISTA SPOSATO, Karina. Ver: Culpa y castigo: modernas teorías de la culpabilidad y los límites de punir. España 2005. p. 63.

<sup>53</sup> VON LISZT citado por BATISTA SPOSATO. Ibidem. p. 65.

<sup>54</sup> BELING citado por BATISTA SPOSATO. Ibidem.

<sup>55</sup> Roxin citado por BATISTA SPOSATO. Ibidem.

<sup>56</sup> ROXIN citado por BATISTA SPOSATO. Ibidem p. 68.

exponiendo la responsabilidad como un criterio de perfeccionamiento de la imputación subjetiva por el concepto del dominio del hecho.<sup>57</sup>

La tercera dimensión se refiere a la proporcionalidad en la adecuación de las penas. El Derecho Penal tiene la tarea de buscar, fundamentar y medir una consecuencia jurídica penal que pueda ser calificada como justa. Según JESCHECK, el concepto formal de culpabilidad comprende todos aquellos presupuestos que, en un ordenamiento jurídico dado, son indispensables para formular al agente la imputación subjetiva; mientras que el material busca desentrañar el contenido de esa imputación, y el por qué de la misma.<sup>58</sup>

Por último, el reproche, el cual HASSEMER<sup>59</sup> entiende como dimensión central del concepto de culpabilidad. Al decir de BATISTA SPOSATO, "...la culpabilidad no es sólo un problema del individuo imputado y sí del propio Estado en lo que se refiere a su legitimidad y capacidad para exigir responsabilidad".<sup>60</sup> O sea que la culpabilidad provoca que el Estado tenga la necesidad de demostrar su condición para exigir del individuo el cumplimiento de las normas jurídicas. Tal capacidad de exigir varía de acuerdo con cada persona, sus circunstancias personales y su relación con el propio Estado.

Para Gabriel RODRÍGUEZ PÉREZ DE AGREDA<sup>61</sup>, la culpabilidad es la atribución, el reproche, la imputación subjetiva de un hecho antijurídico a su autor. El hombre, con excepción de los incapacitados mentales, actúa concientemente, por ello el actuar libremente es tener representadas las consecuencias en el mundo objetivo del actuar humano, de la conducta y valorarla con arreglo a las normas morales y jurídicas. La conducta del individuo es determinada, pero no por circunstancias externas a él, sino por complejas causas internas. Su libertad está dada no en estar al margen de causas externas que limiten su actuación, sino en la conciencia de la trascendencia de sus actos en la realidad y su valoración por el Derecho.

---

<sup>57</sup> HASSEMER citado por BATISTA SPOSATO, Karina. Ibidem. p. 65.

<sup>58</sup> JESCHECK citado por VELÁSQUEZ, Fernando. La culpabilidad y el principio de culpabilidad.-- Revista de Derecho y Ciencias Políticas. Vol. 50.-- Lima: Editorial Universidad Pontificia Bolivariana. 1993.--p. 295.

<sup>59</sup> HASSEMER citado por BATISTA SPOSATO, Karina. Op cit. p. 68.

<sup>60</sup> BATISTA SPOSATO, Karina. Op cit. p 24.

<sup>61</sup> RODRÍGUEZ PÉREZ DE AGREDA, Gabriel. ¿La culpabilidad un concepto en crisis? Revista cubana de Derecho. No 16. Enero-Junio.2000.p. 37.

La culpabilidad puede exteriorizarse en forma de dolo. El mismo se define como el propósito o la intención de un individuo a cometer un hecho delictivo. En la doctrina la culpabilidad y en consecuencia la manifestación del dolo, ha sido un tema abordado sistemáticamente. Sin embargo este rasgo del delito puede presentarse también como la imprudencia en la ejecución de un hecho delictivo. Un ejemplo constituye, si la acción u omisión no lleva intrínseco la voluntad del agente. En este caso el elemento volitivo es reemplazado por una conducta negligente. La imprudencia es la falta de observación, atención, cuidado o vigilancia en una actividad que la requiera. La culpabilidad es un elemento subjetivo del tipo penal, pero también puede apreciarse como rasgo del delito. Tal afirmación está sustentada en que el Derecho Penal prohíbe conductas consientes, esto no significa que solo se valore lo que quiso hacer el autor del delito, sino esencialmente el peligro que representa una conducta humana consiente para un bien jurídico determinado. Para atribuirle a un hecho su antijuricidad, se necesita valorar la capacidad de culpabilidad del sujeto infractor.

#### 1.2.4. La peligrosidad social.

La peligrosidad social, como anteriormente se expone, Cuba la aprecia como el elemento esencial del concepto de delito. Lo fundamental de la peligrosidad social para QUIRÓS, radica en la interacción, en la actividad conjunta de sus miembros. Por consiguiente, el problema del actuar humano sólo se suscita en la esfera de las relaciones sociales. La sociedad y las relaciones sociales, se vinculan recíprocamente a través de las acciones del hombre.<sup>62</sup>

TAMAYO VERDECIA ratifica como rasgo más importante de la acción u omisión la peligrosidad, pero ello implica precisar qué relaciones sociales deben ser protegidas por el Derecho Penal y hasta qué punto debe materializarse esa protección.<sup>63</sup>

La peligrosidad social de la conducta y su desvalor puede depender de la intención o los motivos del autor y, por tanto, de componentes subjetivos. Sin su presencia, la conducta no es antijurídica, o no lo es en el sentido del tipo penal que la describe

---

<sup>62</sup> QUIRÓS PÍREZ, Renén. Op cit. p.99.

<sup>63</sup> TAMAYO VERDECIA. Op cit. p. 97.

atendiendo a aquellos elementos subjetivos y al significado valorativo que éstos otorgan a su configuración externa.<sup>64</sup>

El carácter materialista del concepto de lo delictivo, basado en el rasgo de la peligrosidad social, se revela, evidentemente, en la norma prevista en el artículo 8.2 del Código Penal: no puede haber hecho delictuoso sin peligrosidad social. Este precepto establece la peligrosidad social como elemento esencial del delito, al otorgarle la función de delimitar la acción penal. Es decir, si una conducta carece de peligrosidad social no le corresponde proceder al Derecho Penal.

VERA TOSTE, asume como peligrosidad social, la cualidad objetiva en la generalidad y además subjetiva en casos concretos, de ciertas acciones u omisiones para ocasionar algún perjuicio significativo, actual o probable, a los bienes jurídico-penales.<sup>65</sup> El concepto en cuestión que revela QUIRÓS PÍREZ, acerca de la peligrosidad social es: “la cualidad objetiva de ciertas acciones u omisiones del hombre para ocasionar algún perjuicio significativo, actual o potencial, a las relaciones sociales”.<sup>66</sup>

Determinar con acierto el contenido de la peligrosidad social conlleva un detallado rigor expositivo. Como punto de partida se toman las consideraciones de VERA TOSTE, el cual se refiere a la Ley dialéctica de la correlación mutua y establece los niveles que a continuación se desarrollan: a) general, b) particular y c) singular.<sup>67</sup>

a) Nivel general.

La conducta a valorar debe lesionar o por lo menos poner en peligro un bien jurídico. Esta idea se erige según VERA TOSTE, sobre dos pilares fundamentales. En primer lugar, sólo es punible la manifestación externa de la conciencia humana. Es decir, sólo la conducta humana traducida en actos externos puede constituir delito y motivar reacción penal. El Derecho Penal debe ser de hecho y no de autor. No basta con que se produzca una conducta humana, ésta debe dañar o poner en peligro bienes jurídicos. De ahí que toda norma jurídico-penal tenga por finalidad evitar lesiones a bienes jurídicos.<sup>68</sup>

---

<sup>64</sup> CARDENAL MOTRAVETA, Sergi. Op cit. p. 48.

<sup>65</sup> VERA TOSTE, Yan. Op cit. p.41.

<sup>66</sup> QUIRÓS PÍREZ, Renén. Op cit. p. 99.

<sup>67</sup> VERA TOSTE, Yan. Op cit. p. 41.

<sup>68</sup> Ibidem. p. 42.

En segundo lugar, y último, no deben castigarse comportamientos que aparecen como inmorales, ya que las normas sociales son más abarcadoras que las penales. Las primeras, rechazan todo tipo de conductas inmorales, aunque no pongan en peligro la seguridad colectiva. En cambio, las normas penales regulan conductas que afectan de manera significativa las relaciones sociales, cuyo requisito imprescindible es la existencia de peligrosidad social.

El principio de exclusiva protección de bienes jurídicos implica que no pueden ser amparados por el Derecho Penal valores o intereses meramente morales. Esto no impide, que los bienes jurídicos sean bienes morales, pero exige que tengan algo más que los haga merecedores de protección jurídico-penal. El Derecho Penal no debe regular en sus normas las discrepancias ideológicas, políticas o religiosas, así como las inmoralidades sin trascendencia a los derechos de terceros.<sup>69</sup>

Como se evidencia, el concepto de bien jurídico resulta indispensable para hacer efectivo el principio de exclusiva protección. El Derecho Penal se reserva únicamente para proteger los bienes jurídicos que no encuentran defensa en otras ramas del Derecho.<sup>70</sup> La exclusividad del bien depende de la significación que la colectividad le otorga, y su amparo en la norma penal está dada por la situación socio jurídica.

b) Nivel particular.

La necesidad de protección del bien jurídico por el Derecho Penal está dada por la función protectora y preventiva del mismo. La intervención penal sólo está justificada

---

<sup>69</sup> MIR PUIG, citado por VERA TOSTE, Yan. Ibidem. p. 43.

<sup>70</sup> En algunos casos varias ramas del Derecho, como el Administrativo, regulan en sus normas una misma conducta, previendo que siempre y cuando no exista peligrosidad social aplicar, en concordancia con el principio de *última ratio*, la norma penal cuando el daño ocasionado al bien jurídico sea irreparable. Tal es el caso de las contravenciones que regula el Decreto Ley 141 de 1988. En el mismo se regula en su artículo 4 que contraviene las regulaciones de la Economía Nacional, y se le impondrán la multa y demás medidas que en cada caso se señalan, el que: ch) adquiera mercancías u otros objetos con el propósito de revenderlos para obtener ganancia. El Código Penal a su vez regula en el artículo 228.1 las actividades económicas ilícitas, el que estipula lo siguiente: El que, con ánimo de lucro, realice cualquiera de las actividades de producción, transformación o venta de mercancías o prestación de servicios de las autorizadas legal o reglamentariamente sin poseer la licencia correspondiente; o realice alguna actividad de esa naturaleza no autorizada en forma expresa por disposición legal o reglamentaria, incurre en sanción de privación de libertad de tres meses a un año o multa de cien a trescientas cuotas o ambas. Para que esta conducta sea tratada como una contravención o calificada como delito y por ende aplicar el Derecho Penal depende de la peligrosidad social que contenga la acción realizada por el sujeto.

si realmente es necesaria. Según el principio de subsidiaridad<sup>71</sup> el Derecho Penal ha de ser de *última ratio*,<sup>72</sup> el último recurso a utilizar, cuando no existan social, ni jurídicamente, otros mecanismos que solucionen el conflicto creado o puedan prevenir su ejecución.<sup>73</sup>

Se desprende de lo anterior, que el acto peligroso será aquel que infrinja las normas penales que respaldan y fortalecen el sistema de relaciones sociales. Siendo necesario que esté presente la peligrosidad de la acción u omisión para definir su carácter delictivo en el momento de la previsión normativa. El problema radica en determinar qué acciones u omisiones concretas, son atribuibles a la esfera de lo ilícito penal mediante criterios objetivos.

Del mismo modo debe existir posibilidad y realidad de realización de la conducta que ponga en peligro o lesione bienes jurídico-penales. El Derecho Penal no puede constituir una reserva de conductas que resulten de imposible ejecución, o regular aquellas que, con el nivel de desarrollo que la sociedad experimenta en un momento histórico concreto, sean incoherentes. Sus normas deben regular exclusivamente acciones posibles de perpetrarse y que afecten de manera real bienes jurídico-penales.

c) Nivel singular.

El desvalor de la acción, es la primera característica que establece este nivel para separar una conducta delictiva de otra que no lo es. También es valorado el menoscabo o peligro producido al bien jurídico-penal por la conducta en cuestión. Una conducta será socialmente peligrosa a nivel singular, si ostenta desvalor tanto en la acción como en el resultado.<sup>74</sup>

QUIRÓS resume en cuatro planteamientos fundamentales, el contenido de la peligrosidad social. En primer lugar, la relación social debe necesitar de protección penal. El Derecho Penal no regula de manera directa relaciones sociales, su tarea consiste en prohibir ciertos comportamientos de elevado peligro para el sistema de

---

<sup>71</sup> El principio de subsidiaridad consiste en la utilización de otras vías de solución, siempre y cuando la conducta realizada pueda resolverse por otra rama del Derecho. Este principio está en concordancia con el principio de *última ratio*.

<sup>72</sup> Expresión en latín que indica la utilización del Derecho Penal en última instancia, cuando la conducta realizada por el individuo no tiene solución por otra rama del Derecho.

<sup>73</sup> BINDING citado por VERA TOSTE, Yan. Op cit. p. 43.

<sup>74</sup> Ver: VERA TOSTE, Yan. Íbidem. p. 44.

relaciones sociales. Tal protección se efectúa mediante un conjunto de prohibiciones y mandatos de comportamiento social, cuya infracción acarrea la aplicación de medidas coercitivas.<sup>75</sup>

Señala como segundo planteamiento, que la relación social debe ser capaz de protección. Cuando se establecen normas penales dudándose de su posterior efectividad práctica, se deteriora la función preventiva<sup>76</sup> que desempeña del Derecho Penal. QUIRÓS destaca la importancia que posee la previsión normativa, pues "...no todas las relaciones sociales necesitadas de protección penal son, al mismo tiempo capaces de respaldar esa protección".<sup>77</sup>

En el tercer aspecto se refiere a que la conducta debe ser susceptible de perpetrarse. Con la decisión de regular una conducta como delito, es necesario que se pueda dar este tipo de comportamiento. Así la rama penal queda orientada a los ataques más significativos de un bien jurídico protegido, lo que justifica que a la ley penal deben arribar únicamente las acciones que los miembros de la sociedad puedan cometer y afecten las relaciones sociales que sean de interés para el Derecho Penal proteger.<sup>78</sup>

Por último expone que la conducta debe reunir particulares modalidades, como son las formas subrepticia,<sup>79</sup> violenta o fraudulenta. La forma y la intensidad de la acción por la que se lleva a cabo la agresión han de ser tales, que sólo el grave juicio de desvalor, es suficiente para caracterizar el hecho como ataque injusto al régimen de relaciones sociales. Otra de las modalidades a las que se refiere este autor es al dolo, la imprudencia, al tiempo, al lugar y a los medios empleados en la ejecución del hecho.

La presencia de los rasgos anteriormente mencionados en una acción u omisión evidencia la existencia de un delito. La peligrosidad social revela que el delito constituye un fenómeno social, y la antijuricidad que resulta un fenómeno jurídico. La

---

<sup>75</sup> QUIRÓS PÍREZ, Renén. Op cit. p. 103.

<sup>76</sup> El Derecho Penal con la imposición de sanciones posee funciones, tales como reprimir conductas contrarias al código, reeducar a los sancionados conforme a principios de actitud honesta hacia el trabajo y de respeto a las normas de convivencia social y además, prevenir la comisión de nuevos delitos, tanto por los sancionados como por otras personas.

<sup>77</sup> QUIRÓS PÍREZ, Renén. Op cit. p. 104.

<sup>78</sup> Ibidem.

<sup>79</sup> Término utilizado por Quirós Pérez para indicar ilicitud en un hecho, que significa ocultar información para obtener algo que de otro modo no se conseguiría. Subrepticio. En Diccionario Digital Océano. {s/p}.

culpabilidad atribuye al actuar humano una característica o una forma que lo torna culpable y por último la punibilidad indica que el delito es un fenómeno jurídico-penal. Por tal motivo, la existencia de un hecho delictivo depende de la materialización de todos los rasgos del delito, pues la ausencia de uno de ellos, produce la inexistencia del hecho delictivo.

De lo anteriormente mencionado, se coincide con VERA TOSTE, su criterio es acertado al comprender tanto la cualidad objetiva como la subjetiva de las acciones u omisiones que ocasionan algún perjuicio significativo, actual o probable, a los bienes jurídico-penales. Es decir, toma en cuenta las condiciones objetivas en que se ejecuta el hecho y las condiciones subjetivas, que pueden aumentar o disminuir la peligrosidad social de un delito.

### **1.3. Evolución histórica en torno a la peligrosidad social como elemento esencial del delito.**

La expresión proviene del latín *periculosus* o *periculum*<sup>80</sup> y se aplica a la persona ocasionada, de genio turbulento y arriesgado. Ocasionado es el sujeto provocativo, molesto y mal acondicionado, que por su naturaleza y genio da fácilmente causa a desazones y riñas.<sup>81</sup>

Países como Chile, Costa Rica y España definen el delito como la acción u omisión penada por la ley. Rechazan la peligrosidad social como elemento esencial del concepto de delito, apreciándola para valorar la conducta antisocial de un individuo y su proclividad para delinquir.

En Cuba la peligrosidad social posee una trayectoria heterogénea. El Código Penal Español de 1870, fue objeto de múltiples transformaciones y de numerosos proyectos de los cuales sólo se convirtió en Ley, el Código de Defensa Social en 1936. Etapa en la que el racismo fue la causa principal de la delincuencia en Cuba, considerándose a

---

<sup>80</sup> Del latín: calidad de peligroso, que tiene riesgo o puede ocasionar daño, riesgo o contingencia inminente de que sucede algún mal, y daño de *damnum*, detrimento perjuicio, menoscabo, dolor o molestia.

<sup>81</sup> "Peligrosidad". En Diccionario Jurídico 2000.--{s.p}

los negros, mestizos y chinos como estratos de la población más proclives al delito. Dada esta situación surgen los primeros estudios sobre la peligrosidad.<sup>82</sup>

El Código de Defensa Social entra en vigor en 1938, y en él se acogían criterios de peligrosidad para adecuar las sanciones, entendiéndose como la conducta antisocial del agente. Dicho cuerpo legal introduce por primera vez, la peligrosidad del sujeto infractor en la valoración de la pena que le correspondía.

No fue hasta la entrada en vigor del Código Penal, Ley 21 de 30 de diciembre de 1978, que se reguló por vez primera un concepto de delito mixto, el cual contemplaba los componentes formal y material. Este nuevo carácter dado al concepto, proporcionó la inclusión del elemento de peligrosidad social de la acción u omisión. Este surge motivado por la necesidad de cambiar aspectos contenidos en el código anterior y plasmar nuevas figuras delictivas que surgían en la sociedad. El cuerpo legal fue promulgado en 1979, y entre las innovaciones que introdujo estuvo, otorgar la facultad de adecuar la sanción sobre la base de criterios de peligrosidad al arbitrio judicial, estableciendo nuevas figuras delictivas o aumentando la severidad en las sanciones en delitos ya existentes.

La inserción del término peligrosidad social estuvo bajo la influencia de los países socialistas. KUSNETZOVA, una autora de la extinta Unión Soviética, citada por VERA TOSTE, afirma que, sólo es considerado delito, según la ley penal soviética, "... la conducta socialmente peligrosa... la peligrosidad social del hecho es el rasgo material que expresa el contenido de clase del delito".<sup>83</sup>

El Código establece el concepto de delito en su artículo 8 en el apartado 1, considerando la peligrosidad social dentro de las características que tiene que poseer un hecho para que se valore como delito. La peligrosidad social también está presente en el apartado 2, cuando el tribunal puede determinar si un hecho constituye o no un delito, basándose tanto en la peligrosidad social del hecho como en las condiciones personales del autor. Es decir, aunque una conducta califique como

---

<sup>82</sup> DE LA CRUZ OCHOA, Ramón. Breve esbozo histórico de la criminología en Cuba. Ponencia presentada en el I Congreso de la Sociedad Cubana de Ciencias Penales realizado en la ciudad de Santiago de Cuba. 1995. p. 3.

<sup>83</sup> KUSNETZOVA citada por VERA TOSTE, Yan. Op cit. p. 48.

delito, si el hecho carece de peligrosidad y las características del infractor son positivas, el Código Penal cubano no lo considera delito.

La evolución de la peligrosidad social no concluye con el cuerpo legal establecido en 1979. En el año 1987 con la promulgación de un nuevo Código Penal, la Ley 21, no varían los criterios en cuanto a este particular. Es en 1997 con el Decreto-Ley No. 175 de 17 de junio, que el elemento esencial del delito alcanza otra arista: su aplicación para establecer multas.

La inserción del apartado 3 al artículo 8, permite a la autoridad actuante imponer una sanción de multa siempre y cuando en la comisión del delito se evidencie escasa peligrosidad social, teniendo en cuenta las condiciones personales del infractor. La problemática del tema, es que el Código Penal no establece reglas para la interpretación de esos dos requisitos.

El 20 de junio de 1984 el Tribunal Supremo Popular, en pos de proporcionar mejor interpretación de la norma penal, dicta la Instrucción No. 115 sobre la Carencia de peligrosidad social, referida a los Aspectos procesales correspondiente al artículo 8.2 del Código Penal. Con respecto a la cual RIVERO GARCÍA afirma: "... en la propia Instrucción se declara, que los criterios ofrecidos en la misma, pueden ser utilizados en la medición de la sanción, en el caso de no considerar el Tribunal una carencia total de peligrosidad social".<sup>84</sup>

Para que se considere que un hecho carece de peligrosidad social es necesario que la entidad de sus consecuencias sea escasa y las condiciones personales del comisor positivas. RIVERO GARCÍA, presupone que el actuante sea primario en la participación de hechos delictivos, que su conducta sea correcta tanto con la familia, el trabajo y la sociedad, que el hecho en sí no haya ocasionado pavor o repudio, y sus efectos no resulten esencialmente dañosos o peligrosos.<sup>85</sup>

La evolución del elemento esencial del delito, ha estado en concordancia con la situación que caracteriza al país en el momento que se realizan cambios en la normativa penal. La situación existente en el país en 1979, dada por las constantes agresiones del gobierno de Estados Unidos y su influencia para que la revolución

---

<sup>84</sup> Rivero García, Danilo. Disposiciones del Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular sobre el Código Penal.-- La Habana: Editorial Ediciones ONBC, 2007.-- p. 14.

<sup>85</sup> Ibidem. p. 15

cubana fracase, evidencia que la adopción de la peligrosidad social en el concepto de delito era necesaria. De esta manera el repudio y la afectación que causa los hechos delictivos en la sociedad podían ser tenidos en cuenta para la imposición de una sanción. Sin embargo, aún es necesario dar seguimiento al tratamiento que se le debe otorgar al término, el cual puede influir en la utilización desacertada del Derecho Penal.

#### **1.4. La teoría del bien jurídico y la peligrosidad social.**

Entre otras circunstancias, el delito se identifica, por implicar la agresión o amenaza de algo que, en consecuencia, debe ser protegido de dicha agresión o amenaza. Ese algo, como lo define QUIRÓS, es su objeto, que por tal razón también se ha denominado objeto de la protección.<sup>86</sup>

El objeto de la protección nace, entre otras circunstancias, por el bien jurídico que se lesione y a la vez por el grado de peligrosidad social que implique el hecho delictivo. O sea que el contenido de la norma no solo debe llevar intrínseco la agresión a un determinado bien jurídico sino que la acción produzca más allá que una escasa peligrosidad social.

La teoría del bien jurídico aparece en el siglo XIX con una clara inspiración liberal y con el conocido intento de limitar la obra del legislador penal. Esta teoría describe el catálogo de hechos merecedores de pena únicamente a los socialmente dañosos.<sup>87</sup>

ZAMORA JIMÉNEZ al referirse a COBO DEL ROSAL, expresa que para este autor el bien jurídico se puede definir como todo valor de la vida humana protegida por el Derecho. Refiriéndose a JESCHECK expresa que, el bien jurídico constituye el punto de partida y la idea que preside la formación del tipo. Afirma además que son bienes jurídicos aquellos intereses de la vida, de la comunidad a los que presta protección el Derecho Penal.<sup>88</sup>

Un principio básico para el funcionamiento de la protección del bien jurídico es que no habrá pena sin lesión al bien jurídico protegido por la norma, así como la presencia

---

<sup>86</sup> QUIRÓS PÍREZ, Renén. Op cit. p. 180.

<sup>87</sup> ZAMORA JIMÉNEZ, Arturo. Bien jurídico y consentimiento en derecho penal.-- Revista Letras Jurídicas. No 6.-- Editorial Primavera.--2008. p. 47.

<sup>88</sup> Ibidem. p. 42.

del contenido material, más allá del simple formal, que responda al verdadero interés de la sociedad que lo protege.<sup>89</sup>

La delimitación de la protección de cada bien jurídico, proporciona que se lleven a la vía penal solo los casos en los que la acción socialmente peligrosa esté identificada, lo que implica una purificación de los bienes jurídicos tutelados en cada ordenamiento jurídico.

El Derecho Penal como *última ratio* exige que castigue únicamente ataques a bienes jurídicos que muestren peligrosidad social. Lo cual es una de las manifestaciones de un planteamiento político-criminal más completo; el que parte de la necesidad de postular un uso lo más restrictivo posible del Derecho Penal. Los bienes jurídicos al ser protegidos por el Derecho Penal deben estar justificados adecuadamente. La necesidad de protegerlo en la esfera penal debe estar dada por la significación que le otorga la sociedad a ese bien jurídico, de modo que el daño que se le pueda ocasionar sea irreparable.

El ordenamiento jurídico protege en su totalidad bienes jurídicos. Incluso pueden estar protegidos por varias ramas, como el Derecho constitucional, civil, penal, entre otras; pero la necesidad de su protección no es suficiente para penetrar en la esfera del Derecho Penal. Es preciso que la conducta implique una lesión, ataque o represente peligro inminente para las relaciones sociales.

El bien jurídico que se protege constituye el objeto del delito, pero su protección, atendiendo al principio de *última ratio* y de mínima intervención penal, siempre debe estar justificado por la peligrosidad social apreciable de acuerdo a su valor para la sociedad. La relación existente entre el bien jurídico y la peligrosidad social, es que esta última determina la acogida o no de determinados bienes jurídicos al Ordenamiento jurídico penal.

---

<sup>89</sup> Biblioteca Miguel de Cervantes.-- El bien jurídico protegido. {s/p}.

## **CAPITULO 2. LA PELIGROSIDAD SOCIAL EN EL DERECHO PENAL CUBANO.**

La peligrosidad social, tal y como se explica en el capítulo anterior, se origina del peligro que represente una conducta para la sociedad, y constituye la esencia del concepto del delito. Sin embargo, todas las acciones que integran los elementos del delito, no poseen el mismo tratamiento.

Las sanciones de contenido jurídico han evolucionado a la par del Derecho, adoptando carácter de castigo penal, administrativo, disciplinario o de compensación del daño civil. También puede imponerse como sanción, la suspensión de créditos, el restablecimiento del derecho infringido o una multa.<sup>90</sup>

La aplicación del Derecho Penal lleva implícita la imposición de medidas más severas que el resto de las ramas del Derecho. Además de las normas penales existen otras vías para corregir conductas infractoras. Tal es el caso del Derecho Administrativo Sancionador, el mismo se encauza en darle un tratamiento distinto a las infracciones que contienen escasa peligrosidad social, manteniendo al margen la sanción penal para los casos eminentemente peligrosos.

### **2.1 La aplicación de multas.**

El Estado reserva al Derecho Penal la protección de las más importantes relaciones sociales, configurando como delitos sólo las acciones de mayor gravedad; aquellas que entrañan una elevada peligrosidad social para el régimen socio-económico imperante. Esta función de protección encuentra en la pena, el instrumento oportuno y adecuado para su materialización.<sup>91</sup>

Desde un enfoque histórico social, puede afirmarse que en sus orígenes la sanción penal, estuvo limitada casi exclusivamente a la pena de muerte. En un estadio superior del desarrollo social surge la noción de retribución, que más tarde se definió en la llamada *compositio*,<sup>92</sup> propia del Derecho Penal Romano y de otros derechos penales primitivos. La nueva forma que adoptó el castigo, consistía en una suma que

---

<sup>90</sup> SANCHEZ VINENT, Daisy. La sanción de multa: pasado, presente y futuro en el Derecho Penal. Tesis en opción al Título de Especialista en Derecho Penal. {s/p}.

<sup>91</sup> Ibidem.

<sup>92</sup> En latín: suma que el infractor pagaba al perjudicado como retribución por el daño producido. Se advierte en Roma ya desde la Ley de las XII Tablas.

el infractor pagaba al perjudicado como retribución por el daño producido. Es aquí donde históricamente se ubica la génesis de la sanción de multa.<sup>93</sup> La multa no es más que una pena pecuniaria, consiste en la obligación de una persona natural o jurídica de pagar determinada cantidad de dinero, fijada en la ley como consecuencia de un actuar contrario a Derecho.

#### 2.1.1. La aplicación de multas en América Latina.

En países como Costa Rica, Argentina, Honduras y Colombia, se contempla la multa como sanción principal. Sin embargo otros como Bolivia, El Salvador y Perú no clasifican las penas en principales y accesorias. Este último se refiere solo a las clases de penas en su artículo 28, y las diferencia en penas limitativas de libertad en el artículo 29 y limitativas de derechos establecidas en su artículo 31.

La mayoría de estos países se acogen al sistema de días multa, excepto Colombia, Honduras y Argentina, que no se refieren a ello. Argentina establece en su artículo 21, que si el reo no paga la multa en el término que fije la sentencia, sufrirá prisión y esta no excederá de año y medio. Es decir, que solo se refiere al límite máximo de tiempo que sufrirá prisión el sujeto que no pague una multa establecida en una sentencia del Tribunal competente.

En cuanto a la adecuación legal de la multa se aprecia, que por lo general está destinada a aquellas conductas que no encierran una elevada peligrosidad social. En estos códigos, se fija la multa de acuerdo a la capacidad económica del penado, las cargas familiares y la gravedad del daño causado. Contienen en su articulado, un precepto general que fija la extensión de la multa estableciendo los límites mínimos y máximos de los días multa a imponer. En el caso de Costa Rica y Colombia sólo fijan el límite máximo que puede alcanzar esta sanción.<sup>94</sup>

---

<sup>93</sup> SANCHEZ VINENT, Daisy. Op cit. {s/p}.

<sup>94</sup> Artículo 46 del Código Penal de Colombia: Multa. La multa consiste en la obligación de pagar al Tesoro Nacional una suma no mayor de diez millones de pesos.  
Artículo 53 del Código Penal de Costa Rica: El día multa no podrá exceder del monto de su salario diario. El límite máximo es de trescientos sesenta días multa.

En los países que tienen fijado el sistema de días multa se establece como regla el importe o cuantía que puede alcanzar un día-multa, excepto los casos de Perú y El Salvador que no fijan un importe determinado a sus días multa. En los casos de El Salvador, Argentina, Costa Rica y Bolivia existen penas de trabajo a favor de la comunidad o de utilidad pública que se aplican al reo, siempre que este muestre su conformidad, a favor de sufrir prisión en caso de impago. Coincide en todas las legislaciones la prestación del trabajo comunitario.

### 2.1.2 La aplicación de multas en Cuba.

El Código de Defensa Social recogía la multa se como sanción común y también se reguló como sanción principal a aplicar a las personas jurídicas. Fue éste cuerpo legal el que introdujo el sistema de cuotas en la legislación cubana.

Actualmente la multa se considera una sanción principal, apreciándose que se establece de forma alternativa o acumulativa de la privación de libertad, para los delitos de menor gravedad y sólo en pocos casos se establece como sanción única a imponer. La misma aparece asociada a aquellos tipos penales que revelan una menor peligrosidad social en la actuación del sujeto, teniendo en cuenta los límites del delito perpetrado. De ello se deriva a su vez que se encuentre en las figuras atenuadas del tipo.

El apartado 3 del artículo 8 del Código Penal se refiere a la posibilidad de aplicar multa si la conducta delictiva del sujeto posee escasa peligrosidad social. El mismo regula que:

“En aquellos delitos en los que el límite máximo de la sanción aplicable no exceda de un año de privación de libertad o de multa no superior a trescientas cuotas o ambas, la autoridad actuante está facultada para, en lugar de remitir el conocimiento del hecho al tribunal, imponer al infractor una multa administrativa, siempre que en la comisión del hecho se evidencie escasa peligrosidad social, tanto por las condiciones personales del infractor como por las características y consecuencias del hecho”.<sup>95</sup>

Es decir, los delitos que poseen escasa peligrosidad social, atendiendo a las características del hecho y del individuo, el instructor o la autoridad actuante pueden

---

<sup>95</sup> Artículo 8.3 del Código Penal cubano de 1987.

imponer una multa al infractor. Este suceso permitió de manera substancial el uso de la facultad discrecional por parte de la Policía para un número importante de delitos. En la provincia de Cienfuegos, la Unidad Provincial de Investigación Criminal y Operaciones, los instructores al amparo de este Decreto-Ley han aplicado desde el año 2007 hasta la actualidad, 229 multas; y en la unidad regional No.1 del municipio de Cienfuegos; 71 multas en igual período. En los delitos que más se aplica la multa es la receptación, por su escasa repercusión en la sociedad. Sin embargo, en algunos casos, por la importancia que representa para la economía los bienes adquiridos ilícitamente, es necesario imponer otro tipo de sanción. La Policía Nacional Revolucionaria, también tiene facultad para imponer multas por la infracción de contravenciones.

El Estado cubano ha propiciado un amplio ejercicio de la potestad sancionadora, al aumentarse la gama de conductas ilícitas cuyo tratamiento corresponde al área del Derecho Administrativo. Lo anterior corresponde a lo establecido por el Decreto 141 de 30 de marzo de 1988, en el cual se identifican como contravenciones las conductas típicas y antijurídicas que afectan intereses de carácter público, inherentes al bienestar, la convivencia social, la seguridad, la prosperidad, la tranquilidad, así como otros intereses sectoriales vinculados a la gestión pública del Estado, en cuyos casos se contemplan sanciones administrativas como consecuencias jurídicas.<sup>96</sup>

Las normas contravencionales en el sistema de derecho cubano, se caracterizan por formar parte del Derecho Administrativo y por tanto del Derecho Público estatal. Son sancionadoras porque invisten una finalidad coercitiva, reparadora y correctiva. Son además preventivas porque contribuyen a regular la conducta de los ciudadanos en correspondencia con los intereses públicos e inciden en su educación formal, comunitaria y social.

Para el Derecho Penal, la contravención constituye un hecho punible de menor gravedad, por lo que la contravención se sanciona con penas leves, distinguiéndose también por la mínima importancia de sus resultados. Ángela GÓMEZ alega al respecto que "... en la distinción entre el ilícito penal y el contravencional existe un fuerte

---

<sup>96</sup> GÓMEZ PÉREZ, Ángela. Tutela legal a las contravenciones y los delitos paralelos en Cuba. {s.p}. Disponible en: <http://www.eumed.net/rev/cccss/04/evrb.pdf>. Tomado el 18 de noviembre de 2009.

componente político criminal".<sup>97</sup> En dependencia de la importancia que se atribuya a determinado marco de relaciones jurídicas y sociales, y de la magnitud del daño causado por éstas en cada momento histórico-social, se le atribuirá el carácter de delito o de contravención.

### 2.1.3. El Principio de Oportunidad. Ventajas en su aplicación.

En la aplicación de multas, en legislaciones de países latinoamericanos como Argentina, Colombia, Perú, Chile entre otros, se maneja el término de principio de oportunidad. El cual es interpretado según SALAS BETETA como "...la facultad que tiene el Ministerio Público, como titular de la acción penal pública, para bajo determinadas condiciones establecidas expresamente por ley, abstenerse de su ejercicio, o en su caso, para solicitar ante el órgano jurisdiccional el sobreseimiento de la causa bajo los mismos supuestos".<sup>98</sup> Para ello deben existir elementos probatorios de la comisión del delito y de la vinculación con el imputado, quien debe prestar su consentimiento para la aplicación del citado principio.

El principio de oportunidad puede expresarse como la posibilidad que tienen los órganos encargados de la promoción de la persecución penal, fundada en diversas razones de política criminal y procesal, de no iniciar la acción, suspender de manera provisional la ya iniciada, limitar su extensión objetiva y subjetiva o hacerla antes de la sentencia.<sup>99</sup>

El principio de oportunidad trata de establecer reglas claras para prescindir de la acusación penal, frente a casos en los cuales ordinariamente debía acusarse por un aparente hecho delictivo.<sup>100</sup> Sobre este principio, existen diferentes aplicaciones según el sistema de derecho imperante. Resultando así, el principio de oportunidad reglada y libre.

---

<sup>97</sup> Ibidem.

<sup>98</sup> SALAS BETETA, Christian. Principio de oportunidad conciliación en el Ámbito penal. Revista Internauta de Práctica Jurídica. Núm. 19 Enero-Junio 2007. {s/p}.

<sup>99</sup> NÉSTOR CIRILLE. Eduardo. El principio de oportunidad. Concepto y alcance. Su límite: el principio de legalidad. VI Congreso Nacional de Derecho Procesal Garantista. Buenos Aires. Argentina. 2004. {s/p}.

<sup>100</sup> GONZÁLEZ ÁLVAREZ, Danie. Conferencia pronunciada en el Seminario "Perspectivas del Proceso Penal Costarricense, el camino hacia la reforma". Colegio de Abogados, Facultad de Derecho U.C.R., Abril 1992. {s/p}.

En los países que se aplica el derecho anglosajón como Estados Unidos, se utiliza el principio de oportunidad libre. Dicha concepción posee libre disponibilidad de la acción, su titular que es el fiscal puede iniciarla o no, una vez iniciada desistirla, y dar impunidad total o parcial por la comisión de un delito cuando ella sea útil para el descubrimiento de un delito más grave.<sup>101</sup> O sea, el titular de la acción penal tiene plena disponibilidad y potestad discrecional en su ejercicio.

El principio de oportunidad reglada tiene como objetivos básicos, en primer término, descriminalizar conductas que posean escasa peligrosidad cuando haya otros mecanismos de reacción social más eficaces o parezca innecesario el proceso y la pena. En segundo lugar, pretende enfocarse hacia la víctima en la medida en que en muchos casos exigiría la indemnización previa. Por último, busca la eficiencia del sistema frente a hechos más relevantes y de mayor gravedad social, al permitir descongestionar los atascados tribunales. De manera tal que les permita intervenir en los hechos más lesivos y esenciales para la comunidad y los ciudadanos.<sup>102</sup> O sea, dependiendo de la peligrosidad social de la acción puede aplicarse o no dicho principio.

IBÁÑEZ SILVA, sostiene que en el derecho penal es insuficiente o nula la atención que se presta a la víctima "...a quien se le priva de toda posibilidad de evitar o atemperar el principio de legalidad, aún como modo de proteger sus derechos vulnerados por el delito, salvo los delitos a instancia de parte y acción privada".<sup>103</sup>

Por ello, los sistemas de oportunidad reglada obedecen a supuestos expresamente señalados por ley. "Propia del derecho continental europeo, significa que sobre la base de la vigencia del sistema de legalidad se admiten excepciones por razones de oportunidad que se encuentran previstas en la legislación penal, cuya aplicación en el caso concreto se realiza bajo la responsabilidad de funcionarios judiciales predeterminados, generalmente con el consentimiento del imputado y requiere el control del órgano jurisdiccional".<sup>104</sup>

---

<sup>101</sup> NÉSTOR CIRILLE. Eduardo. Op cit. {s/p}.

<sup>102</sup> GONZÁLEZ ALVAREZ, Danie. Op cit. {s/p}.

<sup>103</sup> IBÁÑEZ SILVA, Luís Pablo. Los Principios de legalidad y oportunidad. Teoría y antecedentes. El principio de legalidad criterios de oportunidad en el Derecho Penal Cubano. {s/p}.

<sup>104</sup> NÉSTOR CIRILLE. Eduardo. Op cit. {s/p}.

El Principio de Oportunidad sólo será propicio en los supuestos de la comisión de delitos que no afecten gravemente el interés público y en los de mínima culpabilidad o participación del agente, siempre que exista escasa peligrosidad social. Sin embargo existen conductas que el legislador regula en el Derecho Penal y además en el Derecho Administrativo Sancionador. En estos casos, lo que determina que una acción contraria a la ley sea juzgada como contravención o delito, es la peligrosidad de dicha acción.

Uno de los efectos de la aplicación del Principio de Oportunidad es la pronta conclusión de una investigación penal, lo que contribuye a la economía procesal, al representar ahorro de tiempo en la actividad jurisdiccional y de recursos,<sup>105</sup> y para las partes, pues no requerirán del asesoramiento legal particular. En efecto, la imposición de multas administrativa a los delitos de escasa peligrosidad social, evita que se inicien procesos judiciales innecesarios. Su aplicación permite que solo los hechos de mayor relevancia sean juzgados por los tribunales.

La limitación de la persecución penal por intermedio de los criterios de oportunidad, brinda una contribución útil a la solución de problemas actuales del sistema penal. Pero esa contribución no puede instrumentarse y/o aplicarse afectando derechos y garantías constitucionales. El límite de los criterios de oportunidad es el principio de la legalidad, siendo necesario controlar que el mismo no sea transgredido.<sup>106</sup>

La mínima intervención del Derecho Penal como resultado del principio de oportunidad posibilita la aplicación de la penal sólo en aquellos casos en que no queden otros medios para la protección social. El poder punitivo del Estado debe estar regido y limitado por el principio de Intervención Mínima. Las perturbaciones más leves del orden jurídico son objeto de otras ramas del derecho.

En virtud de lo anterior surgen otros dos principios, el carácter fragmentario y la subsidiariedad del Derecho penal. El primero exige la protección de los bienes jurídicos más significativos, y que dicha protección se dispense sólo frente a los ataques más importantes, y exclusivamente en la medida que ello sea necesario.<sup>107</sup>

---

<sup>105</sup> FERNÁNDEZ PEREIRA, Julio A. Colectivo de autores. Derecho Procesal Penal.-- Editorial: Félix Varela, La Habana. 2006. p. 65.

<sup>106</sup> NÉSTOR CIRILLE. Eduardo. Op cit. {s/p}.

<sup>107</sup> Jesús Manuel VILLEGAS FERNÁNDEZ. ¿Qué es el principio de intervención mínima? Revista Internauta de Práctica Jurídica.-- Núm. 23, año 2009. {s/p}.

El segundo, el principio de subsidiariedad, se entiende por el Derecho Penal como el último recurso frente a la desorganización social. Una vez que han fracasado las medidas de política social, el control social no jurídico, u otros subsistemas de control social jurídicos, entonces se emplea la norma penal para proteger el bien jurídico lesionado.<sup>108</sup>

#### 2.1.4. El Derecho Penal como *última ratio*.

De la existencia de los principios anteriores se colige objetividad al aplicar el Derecho Penal como *última ratio*. El cual indica que la intervención penal sólo es lícita en aquellos supuestos en los que el Estado, previamente, ha agotado todas las posibilidades no penales para la prevención del delito, de ahí su naturaleza subsidiaria. El Derecho Penal, ha de operar únicamente cuando el orden jurídico no pueda ser preservado eficazmente mediante otras soluciones menos drásticas que la sanción penal.

Los principios enunciados no se aglomeran sin razón, sino que integran un sistema conceptual, de modo que todos ellos derivan de la idea de antijuridicidad material. La sanción criminal está sometida al principio de *última ratio* y, consecuentemente, sólo se aplica cuando el resto de los instrumentos legales hayan fracasado. Luego, si el tribunal comprueba que otras ramas del ordenamiento jurídico brindan suficiente protección, habrá abstenerse de imponer pena alguna.

Según SALAS BETETA, “la doctrina penal coincide en postular que existen conductas que no son graves y que, por ende, no afectan de forma trascendental el interés público, que el Derecho Penal debe esgrimir cuando resulta absolutamente necesario, ya que las partes en conflicto pueden tener amparo de sus pretensiones ejercitándolas por otros medios legales”.<sup>109</sup> En efecto, sólo debe utilizarse el derecho penal como un último recurso o de estricta necesidad, el Estado no debe intervenir en toda situación, sino en los hechos que la ley penal estima necesario actuar para salvaguardar la seguridad colectiva.

---

<sup>108</sup> DE LA CRUZ OCHOA, Ramón. La sanción penal. Disponible en [http://criminet.ugr.es/recpc/recpc\\_02-01.html](http://criminet.ugr.es/recpc/recpc_02-01.html). Tomado el 14 de enero de 2010.

<sup>109</sup> SALAS BETETA, Christian. Op cit. {s/p}.

Al promulgar<sup>110</sup> la Ley 62 de 1987, una de las respuestas proporcionada por el legislador para garantizar que la despenalización de ciertas conductas no implicara la impunidad de hechos ciertamente peligrosos o la exigencia de responsabilidad penal por hechos de escasa peligrosidad, lo constituyen los denominados delitos paralelos. A partir de una doble tipificación de determinadas figuras en el Código Penal y además en el Decreto Ley 141 de 1988, se distinguen a partir de elementos como escasa entidad, reducida significación económica o social, conducta o características personales, habitualidad o no del autor, contribuye a que los tribunales no conozcan de procesos que no tienen gran trascendencia en la sociedad.

La incorporación del apartado 3 al artículo 8 del Código Penal mediante el Decreto Ley 175 de 17 de junio de 1997, constituye otra variante de delitos paralelos. En este caso la alternativa se dirige desde el Derecho Penal hacia el Derecho Administrativo Sancionador. Este apartado da la posibilidad de aplicar una multa administrativa en aproximadamente cien supuestos de tipos delictivos atendiendo a la sanción penal aplicable, así como las circunstancias del hecho y de la conducta del autor.<sup>111</sup>

Es innegable que los delitos paralelos, siempre y cuando se apliquen adecuadamente y sin poner en riesgo el principio de seguridad jurídica, constituyen fórmulas que aportan soluciones viables a la numerosa cifra de transgresiones a la ley. La misma coincide con una política de mínima intervención penal acorde a la realidad del país.<sup>112</sup>

En el mencionado apartado, lo relativo para decidir cuándo interviene el Derecho Penal o el Derecho Administrativo Sancionador no es el tipo, o sea la norma precepto, sino la pena a imponer cuando expresa "... menos de un año o multa de 300 cuotas o ambas".

---

<sup>110</sup> Las acciones u omisiones no constitutivas de delitos son consideradas como contravenciones de regulaciones del orden interior y el Decreto 141 de 1988 dispone que serán los miembros de la Policía Nacional Revolucionaria las autoridades facultadas para imponer las medidas correspondientes por la comisión de las contravenciones que en dicho decreto se establece. Se debe tener en cuenta que existen conductas que paralelamente son contravenciones y a la vez aparecen en el Código Penal como delitos, las cuales tienen un tratamiento especial en dicho decreto. Decreto 141 de 24-3/1988 "Contravenciones del Orden Interior". Gaceta Oficial Extraordinaria No.6 de 30-6/1997.

<sup>111</sup> Algunos de estos tipos delictivos son: Desacato Art. 144.1, Desobediencia Art. 134, Usurpación de capacidad legal Art. 149, Actividad económica ilícita Art.228.1, Especulación y acaparamiento Art. 230, Exploración arqueológica ilegal Art. 247, Delito contra la libre emisión del pensamiento Art.291.1, Delito contra el derecho de propiedad Art. 293, Delito contra la libertad de cultos Art. 294.1, entre otros. A los mismos se les puede aplicar, en dependencia de la peligrosidad social que provoque el hecho, la multa o la privativa de libertad.

<sup>112</sup> GÓMEZ PÉREZ, Ángela. Op cit. {s.p}.

Esto se valora en dependencia de las circunstancias del hecho y del autor, lo que supone un componente subjetivo a cargo de los practicantes del Derecho, con riesgos de arbitrariedad, sobre todo teniendo en cuenta la ausencia de definición de los requisitos para aplicar la alternativa administrativa.

La instrucción 115 del Tribunal Supremo Popular, no se pronuncia en relación al apartado 3. Esta no proporciona elementos que le sirvan al actuante para saber qué particulares tomar en consideración para la determinación de la peligrosidad social del delito. Lo expuesto, ocasiona que el análisis de la norma quede en el plano subjetivo del intérprete. En este sentido cada cual valora la peligrosidad social de forma diferente, causando así una dispersión de criterios en cuanto a los basamentos para determinar el grado de peligrosidad de una acción u omisión prohibida por la Ley.

La introducción de este apartado obedece a una política de despenalización, lo que no significa la impunidad ante el quebrantamiento de la norma, sino que estimando la escasa peligrosidad social de una acción delictiva proceda el Derecho Administrativo Sancionador o el Derecho Penal en última instancia. Sin embargo, su regulación no es aprobada por todos los juristas. Existen criterios que consideran que la aplicación del artículo 8.3 viola el principio de legalidad, regulado en el artículo 1 de la Ley de Procedimiento Penal.<sup>113</sup>

En entrevistas realizadas a profesionales del Derecho con más de cinco años de experiencia quienes se desempeñan como instructores, fiscales, jueces, abogados, y un profesor de Derecho, se aprecia la diversidad de criterios en cuanto al tema. En efecto, más del cuarenta por ciento de 24 entrevistados expresaron su inconformidad con la aplicación de este apartado, específicamente cuando es aplicado por instructores penales. Sus ideas se basan en que los instructores son investigadores y no deben ser facultados para imponer multas, considerando que su apreciación del hecho está parcializada desde el momento en que conocen de un delito.

Por otra parte, la totalidad de los instructores y fiscales entrevistados coincidieron en

---

<sup>113</sup> Dicho artículo expresa textualmente: “La justicia penal se imparte en nombre del pueblo de Cuba. No puede imponerse sanción o medida de seguridad sino de conformidad con las normas de procedimiento establecidas en la Ley y en virtud de resolución dictada por el Tribunal competente”. Ley de Procedimiento Penal, actualizada. 2003.

que el empleo de este apartado no vulnera la legalidad. Criterios que sostienen a partir de que el acusado posee garantías procesales. Para el instructor imponer al infractor una multa administrativa, éste tiene que reconocer su participación en el hecho delictivo y además dar su consentimiento para su aplicación. Lo cuestionable, consideran, es que la resolución que dicta el instructor no proviene de un Tribunal, que es el órgano jurisdiccional. Sin embargo alegan que la imposición de una multa, aunque es potestad del actuante, requiere de un colegio, o sea, no es una decisión unipersonal, incluso el fiscal debe revisar estas acciones.

En el órgano de Instrucción Penal la decisión de imponer una multa o una medida cautelar, no corresponde a una sola persona, esta debe ser colegiada con los demás instructores y en especial con el Jefe de Unidad. En esta deliberación se tienen en cuenta, en primer lugar, las consecuencias que provocan el delito; así como las condiciones personales del autor.

Por ejemplo, si el hecho no es repudiado por la sociedad pero es una persona que constantemente está transgrediendo la ley, no coopera con la investigación, no se recuperan las pertenencias en caso de un hurto por la figura básica, esto motiva la imposición de una medida más severa. En el caso de que al individuo no le obren antecedentes penales, pero desafortunadamente comete un delito grave que aterroriza o pone en riesgo la seguridad colectiva, evidentemente la medida es también severa. Es decir, siempre va estar la repercusión del delito por encima de las condiciones personales del autor.

A consideración de la autora, el propósito del apartado fundamental 3 del artículo 8, es aliviar el sistema de justicia. Su aplicación es esencial para que no lleguen a los Tribunales aquellas acciones u omisiones que carecen de peligrosidad social y con ello la puesta en marcha innecesariamente del mecanismo judicial. Lo que evita sobrecargar al órgano judicial con hechos en los que el autor reconoce su actuar antijurídico, carente de peligrosidad, y cuya sanción de multa puede coincidir con la pena a imponer por el tribunal. En este sentido, corresponde a cada instructor hacer de esta inserción, un instrumento válido para la efectiva aplicación del Derecho Penal.

## **2.2 El Estado Peligroso.**

Para la calificar una acción u omisión como delito, es necesario que exista la peligrosidad social. Lo anterior se refiere al hecho delictivo, pero si la peligrosidad social se manifiesta en un individuo, significa la proclividad del mismo a cometer un hecho delictivo. Es decir, expresa que el individuo representa un peligro para la sociedad, pues está propenso a quebrantar las normas penales.

En la antigüedad existieron formulaciones filosóficas sobre la peligrosidad, pero nunca llegaron a constituir fundamentos doctrinales, tomándose de forma general como fecha del surgimiento del estado peligroso el año 1791. Los positivistas, entre ellos GARÓFALO y LOMBROSSO. El primero reconocía como la verdadera causa del delito el factor social y el segundo al factor biológico. Esta corriente produjo el surgimiento del Principio de Defensa Social y la teoría del Estado Peligroso. En ella se mide la responsabilidad social por la gravedad del hecho, y por la peligrosidad del agente. Posteriormente este concepto se extendió a los vagos, a los alcohólicos, a los enajenados y disminuidos mentales, y al multirreincidente.<sup>114</sup>

El término de peligrosidad social, en la mayoría de los países latinoamericanos y del mundo es la característica de un individuo que está propenso a cometer un delito. En cuanto a la persona que ya ha violado la Ley, se establece el término de peligrosidad criminal.

CORREA GARCÍA,<sup>115</sup> es del criterio que el concepto de peligrosidad aplicado al delincuente muestra dos situaciones: de una parte; la existencia de ciertos individuos que, sin haber cometido un delito, se encuentran próximos a cometerlo, en este caso se refiere a la peligrosidad social, y por último, la de quien siendo delincuente puede volver a violar la ley lo cual se denomina peligrosidad criminal.

### **2.2.1. El Estado Peligroso en Cuba.**

Los precedentes de la doctrina del Estado Peligroso en Cuba se encuentran en la obra de José Antonio SACO, el cual confeccionó un verdadero trabajo sobre política

---

<sup>114</sup> GARAY HERNÁNDEZ, Mario Arístides. Algunas Valoraciones Acerca del Estado Peligroso en Cuba Guantánamo, Marzo 2008. {s/p}.

<sup>115</sup> CORREA GARCÍA, Sergio. Peligrosidad. Artículos publicados por Derecho.com. Disponible en: <http://www.unifr.ch/derechopenal/articulos/pdf/>. Tomado el 18 de noviembre de 2009.

criminal, analizando los males sociales que aquejaban al país. En sus valoraciones consideró el sistema carcelario de la época como fuente generadora de vicios, delitos y otras lacras sociales.

En 1926 en la elaboración del Proyecto de Código Criminal Cubano se reguló por vez primera la Teoría del Estado Peligroso. Se establecía que era...“un estado de extraordinaria inadaptación mental o legal que hace al hombre proclive al delito o socialmente temible por su conducta notoriamente contraria a las buenas costumbres, o a las leyes de seguridad pública”.<sup>116</sup>

Con el Triunfo de la Revolución el 1ro de Enero de 1959 se transformó radicalmente la sociedad<sup>117</sup> y junto con ella la supraestructura política y jurídica, desarrollándose un proceso de modificaciones en la legislación penal cubana. El Estado Peligroso comenzó a jugar un rol importante en la lucha por erradicar las formas de parasitismo social heredados de la sociedad antes de 1959.

La Ley 21, el Código Penal, regula por primera vez en la parte general, el Estado Peligroso y las Medidas de Seguridad. Posteriormente promulga el actual Código Penal en 1987, el cual las mantiene en el artículo 72 y 76 respectivamente.<sup>118</sup>

En términos generales la peligrosidad del individuo se entiende, por la inclinación a delinquir de un sujeto. El Código Penal vigente, en el artículo 72 define al estado peligroso como la especial proclividad en que se haya una persona para cometer un hecho delictivo, anteriormente demostrada por la conducta antisocial que mantiene en contradicción con las normas de la moral socialista.

El artículo 73.1, establece que el Estado Peligroso se aprecia cuando en un sujeto concurre alguno de los índices de peligrosidad siguientes: la embriaguez habitual y la dipsomanía; la narcomanía; y la conducta antisocial. En el apartado dos del propio artículo se exponen conductas que se consideran como índice de peligrosidad. Lo anterior indica una línea a seguir, que sirve para la unificación de criterios en la

---

<sup>116</sup> Ibidem. {s/p}.

<sup>117</sup> Con el triunfo de la Revolución, en el país se realizaron cambios en todos los sectores de la sociedad. A partir de este momento el acceso a la educación y la salud era gratuitamente. El gobierno revolucionario instauró nuevas normas de convivencias, que favorecían la tranquilidad ciudadana.

<sup>118</sup> Marginalidad social, delito y criminalidad. Selección artículos de Internet. Publicado por CERPOL. 2008.

interpretación de la norma. Aunque es necesaria, la aclaración en el cuerpo legal, de cuáles conductas valorar como antisociales.

Para decretar el Estado Peligroso, constituye es preciso que exista realmente un peligro o posibilidad de que el sujeto quebrante la ley. No basta con que la persona se embriague frecuentemente, sino que conjuntamente con ello aparezcan circunstancias que produzcan el peligro de que esta persona pueda cometer un delito. El Estado con el propósito de que existan menos sujetos que delincan, establece medidas a imponer dependiendo de la situación de cada individuo en particular. Si aún no ha cometido ningún delito, la medida que le corresponde es pre-delictiva. Este tipo de medida se regula en el artículo 78, estableciendo que pueden ser: terapéuticas, reeducativas y la vigilancia por los órganos de la Policía Nacional Revolucionaria.

En cuanto a las medidas pre-delictivas se coincide con el criterio de TORRES AGUILAR, la peligrosidad sin delito en la actualidad tiene muchos detractores, quien considera que se adelanta la respuesta correctiva del Estado sin justificación, y pone en precario la vigencia de determinados principios de la doctrina del Derecho Penal. Las principales objeciones de la teoría del estado peligroso pre-delictivo es que contradice los derechos individuales y los deberes de la defensa social.<sup>119</sup>

En el caso del sujeto que haya delinquido anteriormente, la medida va dirigida a evitar la reincidencia, y por tanto será post-delictiva. Lo que se pretende evitar en este caso es que el individuo aprenda a convivir en sociedad. En el Estado Peligroso existe la posibilidad de que se produzca un hecho delictivo y se trata de evitar que ocurra, pero lo que se observa es la peligrosidad del sujeto.

Valorando que los asegurados aún no han quebrantado la Ley, en su mayoría reciben un tratamiento más severo cuantitativamente, en relación al marco sancionador de delitos como el Atentado, Resistencia, Desacato, cuyo marco sancionador es de tres meses a un año. Por lo tanto pueden subsidiarse por trabajo correccional sin internamiento. Para los individuos que son proclives a cometer delitos, es más favorable para su reeducación ubicarlos en centros de trabajo donde se sientan útiles

---

<sup>119</sup> TORRES AGUIRRE, Armando. El fundamento de la pena.-- Revista jurídica: Justicia y Derecho. No.6. marzo, 2006. p. 19.

a la sociedad. Quedando las medidas de internamiento sólo para los sujetos que evidencien mayor proclividad para cometer un delito.

### **2.3 La adecuación de la sanción.**

El vocablo pena proviene del latín *poena*, y significa el castigo impuesto por un tribunal al que ha cometido un delito. Entre las diversas concepciones que posee la pena... “Una es de tipo procesal penal que indica el momento en que el juez al dictar una sentencia condenatoria aplica una sanción penal. Otra es de tipo sustantivo penal y criminológico, y está vinculada a los criterios regulados en la ley penal para su aplicación, y que se conocen también como individualización de la pena”.<sup>120</sup>

La pena, es el medio coactivo más contundente con que cuenta el Estado, mediante la cual se puede legalmente encerrar en la cárcel durante un año a una persona, o imponerle una multa. La evolución histórica de las penas se halla, sin embargo, en una paulatina atenuación de su rigor, paralela a los cambios culturales que se vienen produciendo en la humanidad.<sup>121</sup>

En el concepto de pena se mezclan otras categorías como tendencias filosóficas, contexto histórico, entre otras condiciones que determinan su idea. BECCARIA, según RODRÍGUEZ PÉREZ DE AGREDA, considera que el fin de la pena no es la represión, la expiación de una culpa, ni un medio para atemorizar, sino un contra-motivo. Otro de sus aportes es la idea de que la proporción entre delito y pena está en el bien público.<sup>122</sup>

No obstante, la pena no siempre se concibió en su formulación actual, la misma encuentra su desarrollo en la Edad Antigua, con primitivas fórmulas que trataban de ajustar las penas a las faltas, sin embargo, lo cierto es que esta etapa se caracterizó por el predominio de la arbitrariedad.<sup>123</sup> La aplicación de penas se fundaban en las creencias de los pueblos, en ocasiones la sanción a imponer dependía de una

---

<sup>120</sup> “Aplicación de la pena”. *En* Diccionario jurídico 2000. {s.p}.

<sup>121</sup> DE LA CRUZ OCHOA Ramón. Control Social y Derecho Penal. Revista cubana de Derecho. No 17. Enero-Junio.2001. p. 15.

<sup>122</sup> BECCARIA, citado por op cit RODRÍGUEZ PÉREZ DE AGREDA, Gabriel. El concepto de pena. Disponible en: [www.bibliojuridica.org/publicaciones](http://www.bibliojuridica.org/publicaciones). Tomado el 10 de diciembre de 2009.

<sup>123</sup> *Ibidem*. {s/p}.

persona, incluso llegaban a ser extremas para imponer respeto o someter a los ciudadanos a determinada forma de gobierno.

ZAFFARONI expone "... Los criterios de determinación de la pena que hay en los códigos dependen siempre de cuál sea el concepto y el fin de la pena".<sup>124</sup> Es decir, que la determinación judicial de la pena está determinada en primer lugar por el concepto y luego por el fin que posea la pena en cada código, quedando subordinada a los criterios conceptuales del sistema judicial vigente.

El poder que se atribuye al Estado para determinar las conductas que se consideran delitos y las penas a aplicar a los que incurran en ellas, debe ser sometido a ciertas limitaciones. Es aquí donde la adecuación de la pena desempeña un papel importante, estableciendo a través de un sistema de principios reguladores el actuar de los legisladores a la hora de instituir delitos y penas.<sup>125</sup> La adecuación de la sanción es el procedimiento por el cual la pena determinada por la ley, se ajusta al delito cometido por el autor.

KANT, a juicio de MEDINA CUENCA, manifiesta que la pena ha de cumplirse inexorablemente. KANT es considerado como uno de los principales representantes de la concepción retributiva o absoluta de la pena, evalúa la pena en proporción al bien jurídico y a la culpabilidad.

Según lo expresado, la sanción penal es una consecuencia jurídica que recae sobre el autor de un hecho delictivo. Sin embargo una pena desproporcionada, significa un atropello a los derechos de los individuos, e introduce un elemento irracional que perturba y debilita el sistema de prevención penal. En consecuencia, cada Estado instaura procedimientos para impedir que se quebrante la legalidad y los derechos que atribuye la constitución a sus ciudadanos, adoptando criterios para la adecuación de la sanción, según las circunstancias socio-jurídicas predominantes.

La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789,<sup>126</sup> constituye antecedente de la exigencia del principio de proporcionalidad de las sanciones,

---

<sup>124</sup> ZAFFARONI, citado por RODRÍGUEZ PÉREZ GDE AGREDA, Gabriel. La adecuación judicial de la pena. Revista cubana de Derecho. No 31. Enero-Junio. 2008. p. 69.

<sup>125</sup> MEDINA CUENCA, Arnel. Tesis en opción del título de Master en Derecho público. Departamento de Derecho Penal de la Facultad de Derecho de la Universidad de Valencia, España. 2004. p. 11.

<sup>126</sup> La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano fue aprobada por la Asamblea Nacional Constituyente en 1789, la cual sirvió de preámbulo a la Constitución de 1791, convirtiéndose

reclaman que la ley no debe establecer más penas que las estrictamente necesarias y que estas deben ser proporcionales al delito.<sup>127</sup> El principio de proporcionalidad significa en su mínima expresión, adecuar la pena a la gravedad del delito, su trascendencia social y el grado de culpabilidad.

La pena será proporcionada en la medida en que su contenido de violencia sea suficiente para lograr los fines a los que aspira. Todo lo que rebase ese umbral será superfluo y, por ende, desproporcionado.<sup>128</sup> Su adecuación, constituye una etapa trascendental en el Derecho Penal, pues concurren en ella todas las instituciones, normas y principios que lo integran.

“Los tipos de adecuación son la adecuación legal, la judicial y la administrativa, que consisten en pasos o etapas sucesivas de una misma actividad en estrecha concatenación dialéctica”.<sup>129</sup> SANCHEZ VINENT las expone de la siguiente manera:

La adecuación legal o legislativa, es la que realiza el legislador al señalar la clase de sanción que a cada tipo delictivo corresponde y establecer al propio tiempo el marco penal, dentro del cual deberá el Tribunal fijar concretamente la que corresponde al autor del delito en cuestión.

La adecuación judicial, es la que realiza el Tribunal dentro del marco penal haciendo uso del arbitrio judicial que le confiere la ley, su resultado es la pena concreta. El arbitrio judicial es la amplia facultad de que está investido el órgano jurisdiccional para aplicar la Ley, lo que constituye una prerrogativa exclusiva del Tribunal. Por último, la adecuación administrativa o colectiva, es aquella que está vinculada a la ejecución de la sanción privativa de libertad por lo que también se identifica con el nombre de individualización penitenciaria.

El Código Penal cubano, regula la adecuación de la sanción desde el artículo 47 hasta el 56. En las disposiciones generales, expresa en su apartado 1: “El tribunal fija la medida de la sanción, dentro de los límites establecidos por la ley, guiándose por la conciencia jurídica socialista y teniendo en cuenta, especialmente, el grado de peligro

---

en un símbolo, no ya sólo de la Revolución Francesa, sino también del mundo contemporáneo. La Declaración definía los derechos naturales del hombre, entre los que consideraba básicos la libertad (individual, de pensamiento, de prensa y credo), la igualdad (que debía ser garantizada al ciudadano por el Estado en los ámbitos legislativo, judicial y fiscal), la seguridad y la resistencia a la opresión.

<sup>127</sup> MEDINA CUENCA, Arnel. Op cit. p.7.

<sup>128</sup> VILLEGAS FERNÁNDEZ, Jesús Manuel. Op cit. {s/p}.

<sup>129</sup> SANCHEZ VINENT, Daisy. Op cit. {s/p}.

social del hecho, las circunstancias concurrentes en el mismo, tanto atenuantes como agravantes, y los móviles del inculpado, así como sus antecedentes, sus características individuales, su comportamiento con posterioridad a la ejecución del delito y sus posibilidades de enmienda”.

La peligrosidad del hecho es necesaria cuando se trata de adecuar la sanción. El código también se refiere a las condiciones personales del autor, porque en la adecuación deben estar presentes todos los componentes del hecho y del autor, tanto los favorables como los que no lo son. RODRÍGUEZ PÉREZ DE AGREDA refiere: “El peligro social del hecho fija el rasero a partir del cual elegir el tipo de pena y su magnitud, las condiciones personales del autor determinan el contenido y medida de la pena”.<sup>130</sup>

Objeto de discusión es la valoración de las condiciones personales del autor en torno a la adecuación de la pena. En este punto la contradicción se centra en si debe ser considerado doblemente, para determinar la peligrosidad social del hecho y además para la adecuación de la pena.<sup>131</sup>

RODRÍGUEZ PÉREZ DE AGREDA citando a GARCÍA ARÁN afirma: "en la adecuación de la pena, se encuentra a) la proporcionalidad respecto al delito, entendido como injusto y culpabilidad y b) la necesidad preventiva especial que presente el sujeto".<sup>132</sup> La autora considera que en la adecuación de la pena no deben tenerse en cuenta las condiciones personales del autor del hecho, sólo cuando estas conllevan a una rebaja proporcional de la pena a la gravedad del hecho.

Los 6 fiscales encuestados, para un 100 por ciento, valoran múltiples factores, para la petición de una sanción. Como encargada de salvaguardar los derechos de los ciudadanos y a la vez custodiar la legalidad socialista, en el momento de calificar un delito y con ello solicitar una sanción al tribunal competente, evalúan las condiciones personales del autor. Las relaciones sociales del individuo, su comportamiento, medio en que vive, y los antecedentes penales. Aunque, las características personales del autor de un hecho delictivo pesan menos en el momento de la petición fiscal. Este criterio coincide con el expuesto por los instructores penales.

---

<sup>130</sup> RODRÍGUEZ PÉREZ DE AGREDA, Gabriel. Op cit. p.75.

<sup>131</sup> SANCHEZ VINENT, Daisy. Op cit. {s/p}.

<sup>132</sup> Mercedes GARCÍA ARÁN citado por RODRÍGUEZ PÉREZ DE AGREDA, Gabriel. Op cit. p. 76.

En relación a los 5 jueces entrevistados, sobre los cuales pesa la facultad de imponer una pena justa y equilibrada de acuerdo con el marco sancionador que influya en el individuo para que no vuelva a incurrir en un delito, la apreciación es más exhaustiva, pues según el 100 por ciento de ellos deben tener en cuenta ambas circunstancias a la vez. En relación a las consecuencias del hecho, es indudable su apreciación, porque la sociedad demanda una responsabilidad cuando un bien jurídico protegido es atacado. La sanción debe engendrar en la sociedad el respeto a la Ley para preservar la tranquilidad ciudadana. Sin embargo, la persona que quebranta la Ley debe ser respetada y tratar de reinsertarlo nuevamente en la sociedad. No se trata solamente de imponer una pena, sino que esa pena sirva tanto de escarmiento como de ayuda para el sujeto infractor. Cuando se aplica una sanción penal no es su finalidad excluirlo o separarlo de la comunidad, sino de que adopte una conducta afín a las normas de convivencia social. Sin embargo en la imposición de la sanción, el 80 por ciento de los jueces, analiza primeramente las consecuencias del delito y luego las condiciones personales del autor. El resto lo analiza de forma inversa.<sup>133</sup>

Un ejemplo lo constituye cuando una persona sin antecedentes penales comete un sabotaje en una instalación donde se producen alimentos, esta acción trae como consecuencia alarma en la sociedad y además impide el abastecimiento de alimentos a la población. Aquí la peligrosidad es irrefutable, y la pena consecuentemente severa, pero sería diferente si en lugar de un sabotaje, este individuo sin

---

<sup>133</sup> Así lo muestran las sentencias dictadas por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo Popular correspondientes a los números 848 del 28 de marzo de 2006, 96 de 8 de enero de 2004, 785 de 20 de marzo de 2006, de 5 de abril de 2006, 1557 de 15 de mayo de 2006, 170 de 12 de enero de 2007, 782 de 20 de marzo de 2006. En esta última se consigna "...en razón a que la sanción que le ha sido impuesta no resulta en modo alguno severa como señala, acusando un mal uso del arbitrio judicial al respecto; pues dicha pena es el resultado de un proceso de graduación que se distingue por su ponderación, habida cuenta que en el mismo la sala de instancia hizo uso de sus facultades... Se encuentra en adecuada relación de proporcionalidad con los hechos enjuiciados de gran peligrosidad social; y teniendo en cuenta los antecedentes de conducta que posee es posible presumir que podrá enmendarse mediante el trabajo".

En otras sentencias dictadas por la misma instancia se puede observar también que el Tribunal se refiere en la adecuación de la sanción a las características personales del autor en segundo plano, teniendo en cuenta principalmente las consecuencias del hecho. Lo anterior se confirma en las sentencias: 99 de 8 de enero de 2004, 111 de 12 de enero de 2006, 132 de 18 de febrero de 2006, 356 de 10 de febrero de 2006, 466 de 24 de febrero de 2006, 430 de 14 de junio de 2005, 90 de 8 de enero de 2004. En la última se consigna que: "...teniendo en cuenta la gravedad de los hechos, su notable incidencia en la economía del país y la repercusión que tuvo en la comunidad donde se ejecutó el hecho, así como sus antecedentes de conducta, estimándose justa y adecuada, en concordancia a la peligrosidad social de los hechos".

antecedentes se dedica a la venta de caramelos en una esquina, es evidente que la pena a imponer es menor y se puede valorar la imposición de una multa.

Estos ejemplos pueden estar muy distantes uno del otro, pero si el sujeto que causa el desorden posee antecedentes, su conducta es pésima, constantemente es llamado por las autoridades para advertirle por su comportamiento, la sanción a imponer por parte del juez es mayor que en el caso anterior. O sea, cuando la peligrosidad no es evidente, las características personales del autor tienen mayor relevancia para solicitar un castigo.

Lo anterior corrobora la versatilidad de la peligrosidad social, siendo capaz de ser el elemento esencial del delito, la proclividad de un individuo para delinquir, y constituir uno de los componentes a valorar para adecuar la sanción.

### 2.3.1 La potestad punitiva del Estado y la peligrosidad social.

El *ius puniendi* puede verse desde dos ángulos: como poder del Estado para establecer delitos y penas o como derecho que tiene el Estado para aplicar las penas a quienes cometan delitos. En el primero, un sector de la doctrina considera que no constituye un derecho ni puede enmarcarse únicamente en el ámbito jurídico-penal, ya que tiene un alcance constitucional al ser la propia Constitución la que reserva al Estado la facultad de prescribir delitos y sanciones en las leyes penales, con vistas a proteger el sistema social en ella establecido.<sup>134</sup>

El segundo aspecto ha sido más controvertible ante la disyuntiva de si, por un lado, la realización de la norma penal objetiva determina también el establecimiento de una relación jurídica entre el Estado y el individuo que pueda ser calificable como un auténtico derecho subjetivo y, de otra parte, el deber del Estado de punir las conductas delictivas.<sup>135</sup>

La idea de un Derecho penal reservado para defender los valores esenciales de la sociedad, y su utilización solo en los casos de ataques más graves a esos valores, no ha existido siempre. En la antigüedad, el poder se ejercía de forma absoluta y se

---

<sup>134</sup> TORRES AGUIRRE, Armando. Op cit. p. 17.

<sup>135</sup> Ibidem.

pensaba que su procedencia era directamente de Dios, por lo que no se le atribuye al Derecho limitaciones.<sup>136</sup>

Con el devenir del tiempo y el desarrollo del pensamiento humano, el Derecho se orienta a la función preventiva de la pena con arreglo a los principios de exclusiva protección de bienes jurídicos, y su proporción.<sup>137</sup> A consecuencia del delito, surge el deber del Estado de aplicar la sanción penal. El contenido de la relación jurídico-penal que se origina entre el Estado y el individuo comisor del hecho delictivo es, el derecho del Estado para aplicar la sanción penal y exigir del acusado que se someta a esta. Corresponde preguntarse entonces ¿qué limita al Estado en su derecho de imponer sanciones?

Entre los elementos que limitan al *ius puniendi* del Estado, se encuentra la peligrosidad social. Es lógico entonces, aseverar la importancia de la peligrosidad social del hecho para el Derecho Penal, y por ende establecerla adecuadamente. Es por ello que la misma limita al Estado en su potestad punitiva.

#### **2.4 La Peligrosidad Social en el sistema de prevención del delito.**

La hegemonía de un Estado basado en el principio de igualdad social, depende de la transparencia que entrañe su impartición de justicia. Para ello debe contar con instituciones capaces de otorgarle imparcialidad al proceso penal y criterios que justifiquen su actuar. Lo expuesto, constituye una herramienta para prevenir la delincuencia y mantener el orden social, pero no es suficiente. Es necesario el estudio constante de las relaciones sociales para su implementación en las ramas del Derecho.

La criminología es la ciencia que contribuye a esclarecer los determinantes criminógenos que propician la delincuencia. El estudio de los mecanismos sociales, favorece el cumplimiento de las principales líneas establecidas para combatir la conducta antisocial, elevando a un nivel más alto la tarea de enfrentamiento de la delincuencia.<sup>138</sup>

---

<sup>136</sup> MEDINA CUENCA, Arnel. Op cit. {s/p}

<sup>137</sup> DE LA CRUZ OCHOA, Ramón. Op cit. p. 24.

<sup>138</sup> Criminología/ M. CASSELL... [et.al.].-- La Habana: Editorial Félix Varela.-- 1ra reimpresión. 2006. p. 240.

En la prevención del delito y sus consecuencias, es trascendental la unificación de criterios que se apliquen para asegurar una política criminal acorde con la realidad existente en la sociedad. “Tradicionalmente ha venido considerándose la Política Criminal como crítica y propuesta de reforma de las normas penales, en sentido amplio así como la organización adecuada y el perfeccionamiento del dispositivo estatal de persecución penal y de ejecución de la pena”.<sup>139</sup>

La Política Criminal se define como un conjunto sistemático de principios fundados en la investigación científica de las causas del delito y de los efectos de la pena, según los cuales el Estado ha de llevar a cabo la lucha contra el delito por medio de la pena y de las instituciones con ella relacionadas.<sup>140</sup>

La función práctica de la Política Criminal es “... en último término, posibilitar la mejor estructura de reglas positivas y dar las adecuadas orientaciones tanto al legislador que ha de dictar la ley, como al juez que ha de aplicarla”.<sup>141</sup> O sea la Política Criminal comprende el sector legislativo, judicial y ejecutivo, en los cuales se ejercita el *ius puniendi* que corresponde al Estado.

En fin, la política criminal se orienta a la elaboración y exposición, sistemática y organizada de criterios directivos, de estrategias, tácticas sociales, métodos y principios con que el Estado se enfrenta al delito, y pretende conseguir el control absoluto. Esto lo alcanza a través de las ciencias penales, el sistema de justicia penal, las investigaciones criminológicas y el análisis de la realidad social, económica, política, cultural del país.

Sin embargo sus vías, métodos y contenido son disímiles aún en una misma sociedad o territorio, ya que las relaciones sociales son cambiantes y están en constante desarrollo. Mediante la realización de criterios directivos para la configuración, interpretación, aplicación y reforma de las normas penales la Criminología se ocupa de otra de sus tareas fundamentales, la prevención y la lucha contra el delito, sus causas y efectos.

La Política Criminal, a pesar de ser estudiada desde el positivismo, es necesaria su continua exploración; dado que el perfeccionamiento del derecho penal y su justo

---

<sup>139</sup> Ibidem. p. 241.

<sup>140</sup> DE LA CRUZ OCHOA, Ramón. Op cit. p. 246.

<sup>141</sup> Criminología/ M. CASSELL. Op cit. p. 243.

desempeño dependen en gran medida de los discernimientos que aporte la política criminal en su tarea de elaborar criterios éticos, económicos, políticos y sociales que orienten la lucha contra el delito.<sup>142</sup>

Para cumplir su objetivo debe tener en cuenta las deficiencias de la estructura socioeconómica y política. La búsqueda de nuevos rumbos debe ejecutarse en relación con los conceptos de legalidad y legitimidad a nivel nacional e internacional conforme a los principios y disposiciones nacionales vigentes en materia penal.

El trabajo criminológico se apoya en la política criminal para efectuar su cometido, pero además la actividad preventiva ostenta un papel fundamental en la lucha contra el delito. La prevención de las transgresiones legales y de los comportamientos antisociales constituye una de las prioridades de la actividad estatal. Mantener la seguridad colectiva, constituye una de las tareas del Estado. Durante algún tiempo el concepto de prevención estuvo asociado a la medicina como un complemento a la asistencia individual. Actualmente la prevención social es una categoría estudiada por la Sociología, el Trabajo Social, la Psicología Social, la Pedagogía y las ciencias jurídicas, las cuales trabajan vinculadas para comprender un amplio conjunto de problemas sociales incluido el delito.<sup>143</sup>

La prevención criminal está directamente dirigida a reducir la frecuencia en la que se cometen los delitos y en general la conducta antisocial. Para ello, tiene que influir en el contexto social, cultural y económico, con el propósito de que individuos proclives a delinquir adopten un modo de vida acorde con la ley. DE LA CRUZ OCHOA, estudioso del tema, opina "...la prevención es la suma de políticas tendentes a impedir el surgimiento o avance de la actividad delictiva mediante instrumentos penales y no penales. Debe contemplarse ante todo como prevención social, esto es, como movilización de todos los efectivos comunitarios para abordar solidariamente un problema social y también va dirigida fundamentalmente a influir sobre el origen o causas de la criminalidad".<sup>144</sup>

Entre los niveles que existen sobre la prevención se encuentra la especial. TORRES AGUIRRE expone que la prevención especial tiende a prevenir los delitos de una persona determinada. Opera en el momento de la ejecución de la pena y no de la

---

<sup>142</sup> DE LA CRUZ OCHOA, Ramón. Op cit. p.257.

<sup>143</sup> LÓPEZ, Miguel y CHACÓN, Fernando, citado por Criminología/ M. CASSELL p. 176.

<sup>144</sup> DE LA CRUZ OCHOA, Ramón. Op cit. p. 27.

conminación legal, como la prevención general. No obstante, se le señala que, en algunos casos, las penas podrían ser excesivas o de duración indeterminada.<sup>145</sup> A este tipo de prevención también se le objeta, que muchas veces no se requieren de la aplicación de penas para los delincuentes primarios, que por sus características no manifiestan peligro de volver a delinquir.

Otra de los niveles es la prevención general, que conciben la pena como medio de prevenir los delitos en la sociedad. Ven el fin de la pena en la influencia sobre la comunidad que, mediante las amenazas penales y la ejecución de la pena, debe ser instruida sobre las prohibiciones legales y apartada de su violación. La prevención general concibe la sociedad como un conjunto de potenciales delincuentes; y la pena, como una amenaza para los ciudadanos. No obstante, también sostiene que la prevención general no significa solo intimidación y que igual se dirige a fomentar el respeto al Derecho Penal, es decir, el respeto por la ley.<sup>146</sup>

La prevención, además se divide en: primario, secundario y terciario. OCHOA refiriéndose al tema, expresa "...en el primario se actúa sobre los contextos sociales y situacionales para evitar que se favorezca la delincuencia y para procurar condiciones favorables a comportamientos legales, el secundario dirigido específicamente a evitar que se cometan infracciones penales y conductas incivilizadas o como le llamamos en Cuba antisociales y en el tercer nivel cuando la prevención se encuentra orientada a evitar la reincidencia".<sup>147</sup>

Las políticas preventivas deben ser más ofensivas y menos defensivas. Por ello, se deben enfrentar los problemas antes de que se desarrollen y se conviertan en críticos, por lo que resulta imprescindible planificar una adecuada política preventiva.

---

<sup>145</sup> TORRES AGUIRRE, Armando. Op cit. p. 21.

<sup>146</sup> Ibidem.

<sup>147</sup> DE LA CRUZ OCHOA, Ramón. Apuntes sobre prevención del delito. Disponible en: <http://www.newsmaticpol.com.ar/index.php?Accion=VerArticulo&Nombre>. Tomado el 14 de marzo 2010.

## **2.5 De los elementos que permiten establecer el grado de peligrosidad social del hecho.**

Al establecer correctamente los elementos que determinan la peligrosidad social, se contribuye a una adecuada apreciación del principio de legalidad, de igualdad ante la Ley y de seguridad jurídica. Dada la postura asumida por el tribunal, los órganos de instrucción y la doctrina, demuestra la falta de elementos comunes para determinar la peligrosidad social. Esta realidad, desata una serie de sucesos que traen como consecuencia el debilitamiento del sistema judicial. La discordancia en la interpretación de la Ley, desvirtúa el sistema de justicia imperante. Cuando existe un tratamiento diferenciado en la aplicación de la norma se viola el principio de legalidad, afectándose la política penal asentada por los tribunales populares y con ello la función de la pena.

En la doctrina se evidencia diversidad de criterios con respecto al tema tratado, un ejemplo constituye QUIRÓS PÍREZ considera que existe peligrosidad social del hecho cuando las acciones u omisiones del hombre ocasionan algún perjuicio significativo, actual o potencial, a las relaciones sociales. Este autor alega que la peligrosidad social de la conducta y su desvalor pueden depender, de la intención o los motivos del autor y, por lo tanto, de componentes subjetivos. Sin su presencia, la conducta no es antijurídica, o no lo es en el sentido del tipo penal que la describe atendiendo a aquellos elementos subjetivos y al significado valorativo que éstos otorgan a su configuración externa.<sup>148</sup>

VERA TOSTE por su parte asume la peligrosidad social como la cualidad objetiva en la generalidad y además subjetiva en casos concretos, de ciertas acciones u omisiones para ocasionar algún perjuicio significativo, actual o probable, a los bienes jurídico-penales. Determina el contenido de la peligrosidad social estableciendo niveles como el general, el particular y el singular.<sup>149</sup>

QUIRÓS relaciona la peligrosidad social del hecho con la peligrosidad del individuo infractor, considerándola como un elemento necesario para la calificación del delito. VERA, por su parte, establece la peligrosidad social del hecho en torno a la afectación

---

<sup>148</sup> QUIRÓS PÍREZ, Renén. Op cit. p.75

<sup>149</sup> VERA TOSTE, Yan. Op cit. p. 14.

del bien jurídico. Este último, se refiere a la significación del bien jurídico para la sociedad, al peligro que se le ocasiona, y la irreparabilidad que se le causa.

Los instructores penales consideran que, en el orden práctico por regla general, las consecuencias del delito van a determinar su peligrosidad social. Por otra parte, el órgano jurisdiccional considera que en la peligrosidad social deben estar presentes tanto las condiciones personales del autor como las consecuencias que produce el delito. En la impartición de justicia, el 60 por ciento de los jueces entrevistados, opinan que estos elementos no pueden apreciarse de manera aislada. El resto alega que las consecuencias siempre están por encima de la conducta del individuo, pero en determinados casos es necesario, por la conducta que mantiene el infractor aplicar una pena más severa, aunque la afectación al bien jurídico no sea significativo.

La determinación de los fundamentos teóricos que permitan establecer el grado de peligrosidad social de una conducta, contribuye a unificar la diversidad de criterios adoptados por los órganos de Instrucción, los judiciales y la doctrina, respetando los principios de legalidad, de seguridad jurídica y de mínima intervención. En el desarrollo de la investigación se corrobora la hipótesis planteada, pues en la comisión de un delito los elementos que permiten establecer la peligrosidad social de hecho son: la motivación del sujeto a cometer un delito, el modo en que se realiza la acción u omisión, los medios empleados, y las consecuencias del hecho.

#### 2.5.1. La motivación del sujeto a cometer un delito.

Vladimir MORA GÓMEZ expone "...la motivación es la regulación inductora del comportamiento, determina, regula la dirección y el grado de activación o intensidad de la conducta".<sup>150</sup>

La motivación es un conjunto de procesos psíquicos, que implica la actividad nerviosa superior y refleja la realidad objetiva a través de condiciones internas de la personalidad. Contiene el papel activo y autónomo de esta, en su constante

---

<sup>150</sup> MORA GÓMEZ, Vladimir. Estudio motivacional en el trabajo de Contrainteligencia. La Habana, ISCI Hermanos Martínez Tamayo. 1992. p. 7.

transformación y determinación recíproca con la actividad externa, sus objetos y estímulos van dirigidos a satisfacer las necesidades del hombre.<sup>151</sup>

El ser humano refleja indicadores de la satisfacción de sus necesidades que lo inducen a actuar, experimentar sus deseos, aspiraciones, sentimientos, emociones y propósitos que, de existir condiciones favorables dirigen e impulsan su actividad hacia determinadas metas, cuya obtención proporciona satisfacción. En ocasiones, producto de su propio actuar surgen circunstancias externas, insatisfacciones y proyectos que modifican el grado de intensidad y dirección de la motivación.<sup>152</sup>

En este sentido, la motivación de una persona para ejecutar un delito, es un reflejo de la realidad y una expresión de la personalidad, pues los estímulos que actúan sobre un sujeto se refractan a través de las condiciones externas de la persona. Por ello, la manifestación de la motivación es una expresión y exteriorización del estado de la personalidad, el carácter, de las capacidades y el temperamento.<sup>153</sup>

Es el grado de motivación la que moviliza al máximo y dirige certeramente la actividad hacia el logro del objeto-meta, buscando aquello que se quiere o evitando lo que no se quiere. La eficiencia motivacional aumenta en la medida en que existe una mayor contradicción interna y a la vez mayores posibilidades objetivas de solucionar sus contradicciones.

La motivación en el ser humano cumple funciones dirigidas a lograr la meta que ha sido trazada por él. En este sentido, orienta la personalidad hacia un fin, meta o proyecto, que puede ser material o ideal. Si el proceso motivacional está potencializado, toda la personalidad se dirige hacia su objetivo y la desorientación de la conducta es, en algunos casos dirigida a la comisión de un delito.

Otra de sus funciones es dinamizar la conducta y en la medida que se van alcanzando las metas, los procesos emocionales tienden a irse por encima de los cognitivos, que requiere de un esfuerzo de la personalidad para mantener la organización de la conducta. Es decir, si la conducta de la persona está desviada es capaz de cometer delitos para lograr sus objetivos, y es ahí donde es mayor la

---

<sup>151</sup> NÚÑEZ, Marilyn: Estudio psicológico operativo de los procesos grupales. Psicología Operativa II. La Habana: ISCI Hermanos Martínez Tamayo. 1992. p.78.

<sup>152</sup> Ibidem. p. 79.

<sup>153</sup> MORA GÓMEZ, Vladimir. Op cit. p.42.

peligrosidad social del delito cometido por ese sujeto, porque está consiente de que la realización del delito es el camino para lograr su meta.<sup>154</sup>

Un ejemplo lo constituye, cuando la ley sanciona al que mate a otro culposamente por un delito de homicidio, el hecho califica otro tipo penal cuando se ejecuta para obtener beneficio o ventaja. No es lo mismo matar a un hombre sin la intención, que hacerlo para garantizar el cumplimiento de un pago, es decir, la motivación esencial es recibir la retribución por la muerte de otra persona. Se aprecia mayor peligrosidad social, al cometer el delito.

#### 2.5.2. El modo empleado para perpetrar la acción delictiva.

El modo empleado para perpetrar la acción delictiva, también requiere especial atención para establecer el grado de peligrosidad social de un delito. Este elemento, se define como el procedimiento para realizar una acción.<sup>155</sup> En las encuestas realizadas a instructores penales todos expresaron que los delitos que muestran mayor violencia e intimidación en su ejecución, se les reconoce más peligrosidad social. Se valora si el sujeto en la consumación del hecho delictivo utiliza extrema brutalidad, violencia, o algún ardid innecesario en su ejecución.

En tal sentido, el 80 por ciento de los abogados entrevistados estiman que el grado de violencia ejercido sobre el bien protegido debe tributar al momento de establecer la peligrosidad social, pues depende de esta la reacción que va a tener la sociedad. Si es escaso el peligro o daño que se causa al bien jurídico, el temor será menor en la colectividad y por tanto esa acción delictiva es de poca peligrosidad social.

Un ejemplo es el inciso g) del artículo 263 del Código Penal, cuando expresa “obrar por impulsos sádicos o de brutal perversidad”. Para lograr la brutal perversidad es preciso causar sufrimiento a la víctima, o sea, el modo de proceder va a estar encaminado a causar miedo y dañar a la víctima. La peligrosidad social que le corresponde a esta acción es mayor que cualquier otro delito que se le pueda aplicar una multa, pues las consecuencias de estas acciones son sumamente desiguales.

---

<sup>154</sup> NÚÑEZ, Marilyn Op cit. p. 87.

<sup>155</sup> “Modo”. En Microsoft Encarta 2009. {s.p}

### 2.5.3 Los medios utilizados en la ejecución de un delito.

Los medios utilizados en la ejecución de un delito, es otro elemento para determinar su peligrosidad social. Las circunstancias pueden cambiar de un hecho a otro, los medios utilizados por una persona en la comisión de un delito determina el grado de la peligrosidad social del hecho.

Cuando un sujeto emplea los medios necesarios para perpetrar un delito, es muestra que su motivación estuvo dirigida a lograr el fin deseado, es decir, concibió la idea y planeó su ejecución con anterioridad. Un aspecto importante en este sentido es la idoneidad de los medios utilizados en la consumación del delito. QUIRÓS PÍREZ, lo define como: el uso de medios que sean capaces, de acuerdo con sus propiedades objetivas, de producir el resultado querido. Los medios idóneos son aquellos utensilios que sean aptos para producir el perjuicio deseado por el sujeto infractor.<sup>156</sup>

La utilización de medios idóneos en la ejecución del delito le otorga mayor peligrosidad al hecho, pues está encaminado a asegurar el daño anhelado.

Retomando el ejemplo del artículo 263 b), si para causarle la muerte a la persona se utilizan medios que aseguren la consumación de la muerte, por supuesto que requiere un tratamiento diferenciado al momento de adecuar la sanción al apreciarse mayor grado de peligrosidad social. La utilización de instrumentos que aseguren la muerte de la víctima, es en este delito un factor que determina el grado de peligrosidad social. Lo mismo ocurre en la ejecución de cualquier otro delito culposo.<sup>157</sup> El aprovisionamiento de los medios necesarios para consumir un delito constituye una prueba de la planificación del mismo, y por tanto resulta una acción más peligrosa para la sociedad.

### 2.5.4. Las consecuencias del hecho.

La repercusión en la sociedad del delito a que se refiere el párrafo anterior, está dado por el repudio y la alarma que produce en la población. El delito cuya sanción puede ser una multa no deja de ser una falta pero su resultado no ocasiona tanta

---

<sup>156</sup> QUIRÓS PÍREZ, Renén. Manual de Derecho Penal.-- La Habana: Editorial Pueblo y Educación, 2005.--t2. p. 138.

<sup>157</sup> La autora considera que este elemento no se aprecia en los delitos por imprudencia, pues el descuido del sujeto no puede ser planeado.

abominación en la colectividad. Se coincide con la mencionada Instrucción 115 del Tribunal Supremo Popular, en que las consecuencias que provoca un delito son circunstanciales para establecer la peligrosidad del hecho.

Las consecuencias que produce un delito, se considera por parte de la autora, como el último de los elementos a tener en cuenta para la determinación de la peligrosidad social del hecho. La convivencia en la sociedad requiere de normas sociales para mantener el orden y la seguridad colectiva. La puesta en peligro de estas normas, afecta el equilibrio de la comunidad y perturba la tranquilidad ciudadana. Con ello se crea en la sociedad un estado de inseguridad e incertidumbre en la población, originando fallas que producirían el fracaso las políticas de gobierno de un Estado socialista.

## **2.6. Ventajas de la aplicación de los elementos que determinan la Peligrosidad Social del hecho.**

Actualmente, tanto la Instrucción Penal como los Tribunales, carecen de un cuerpo legal que regule específicamente qué interpretar como peligrosidad social. Sólo se encuentra la instrucción 115 de 1984, pero tampoco establece qué elementos permiten determinarla. Hasta ahora, la interpretación del Código Penal en torno a la peligrosidad social de un hecho queda en la subjetividad de los que aplican las normas penales.

El establecimiento de los elementos que determinan la peligrosidad social del hecho, permitiría erradicar que la subjetividad juegue un papel tal preponderante en la imposición de sanciones. La aplicación de estos elementos proporcionaría sentencias más justas, que castiguen a los sujetos que perjudiquen bienes jurídicos de elevada importancia y pongan en peligro la colectividad. La aplicación de otras ramas del Derecho y la imposición de medidas más benévolas, acordes a la gravedad del hecho, impediría el hacinamiento de personas en las cárceles. Lo antes expuesto no significa que la aplicación de medidas menos severas anule los fines preventivos y reeducativos de la pena. Lo contrario, constituyen vías alternativas que garantizan su cumplimiento sin alejar al individuo del medio en el que se desarrolla.

## **CONCLUSIONES**

Los criterios desarrollados en la investigación permiten establecer las siguientes conclusiones:

1. La peligrosidad social como elemento esencial del concepto material del delito proviene de la antigua Unión Soviética y es asumido por el Derecho Penal cubano en el Código Penal del año 1976. La inserción de este elemento en el concepto de delito, estuvo motivado por la necesidad de cambiar aspectos contenidos en el código anterior y regular nuevas conductas delictivas que surgían en la sociedad.
2. La peligrosidad social del hecho es el elemento esencial del delito ya que su presencia en la conducta y su desvalor puede depender de la motivación del autor, de los medios empleados en el delito, el modo de realizarlo y sus consecuencias. Sin este elemento, la conducta no es antijurídica, atendiendo al significado valorativo que ella otorga a la configuración externa de la acción.
3. Los elementos que permiten establecer el grado de peligrosidad social del hecho conforme a la lesión y puesta en peligro del bien jurídico protegido son:
  - a) La motivación del sujeto a cometer el hecho delictivo;
  - b) Los medios que se emplea para perpetrar la acción delictiva;
  - c) El modo de realizar el delito; y
  - d) Las consecuencias del hecho.
4. El Código Penal cubano, en su articulado no precisa los elementos que permiten establecer la peligrosidad social del hecho delictivo, causando diversidad de criterios por parte del órgano jurisdiccional, instrucción penal y la doctrina.

## **RECOMENDACIONES**

Sobre la base de las conclusiones expuestas y a partir de los resultados obtenidos en la investigación, se plantea la siguiente recomendación:

1. La propuesta de solución a las dificultades relacionadas con la determinación del grado de peligrosidad social que se manifiestan en la práctica judicial cubana es la inserción en el Código Penal cubano de los elementos que permiten establecerla. Siendo estos elementos, la motivación del sujeto a cometer el hecho delictivo; los medios que se emplea para perpetrar la acción delictiva; el modo de realizar el delito; y las consecuencias del hecho.

## BIBLIOGRAFIA

- Argentina. Código Penal de Argentina. —Buenos Aires, vigente. 1985. —157 p.
- Bolivia. Código Penal de Bolivia vigente.-- La Paz, 1999. —132 p.
- Brasil. Código Penal de Brasil vigente. Río de Janeiro, 1921. —146 p.
- Castelló Nicás, Nuria. El bien jurídico en las manipulaciones genéticas. Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología (Perú): 72-73,2002.
- Cardenal Motraveta, Sergi. El Tipo Penal en Beling y los Neokantianos/ Sergi Cardenal Motraveta. —Barcelona: Universidad de Barcelona.-- 2002.—[s.p.]
- Chile. Código Penal de Chile. —Santiago de Chile, vigente 1875.—152 p.
- Colombia. Código Penal de Colombia.-- Bogotá, vigente. 1980.
- Costa Rica. Código Penal de Costa Rica vigente. Gaceta No. 257, 1970.
- Cornejo, Arturo. Evolución de la teoría del delito. Tomado de: [http://www.wikilearning.com/teoria\\_de\\_los\\_elementos\\_negativos\\_del\\_tipo\\_y\\_sus consecuencias juridicas](http://www.wikilearning.com/teoria_de_los_elementos_negativos_del_tipo_y_sus_consecuencias_juridicas). Tomado el 14/07/2007.
- Creus, Carlos. Derecho Penal Parte Especial/Carlos Creus.--6ta edición.-- Buenos Aires: Editorial Astrea, 1998.-- t. 1
- Criminología/ M. Cassell..... [et.al.].-- La Habana: Editorial Félix Varela, 2006.—326 p.
- Cuba. Ministerio de Justicia. Ley penal de Cuba de la República en Armas de. La Habana.—La Habana, 1898.—128 p.
- Cuba. Proyecto de Código de Represión Criminal.-- La Habana, 1936.—[s.p.]
- Cuba. Código de Defensa Social.-- La Habana, 1938.—[s.p.]
- Cuba. Ministerio de Justicia. Código Penal, ley 21.-- La Habana, 1979.—161 p.
- Cuba. Ministerio de Justicia. Código Penal. Actualizado. Ley No. 62.-- La Habana, 1987.—174 p.
- Cuba. Ministerio de Justicia. Decreto-Ley No. 175 (Modificaciones al Código Penal de 1988).-- La Habana, 1997. — [s.p.]
- Cuba. Ministerio de Justicia. Constitución de la República de Cuba actualizada con la Reforma de 1992 .--La Habana, 1992. . — [s.p.]

- Cuesta Aguado, Paz de la. El bien jurídico y su función en el derecho penal. Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología (Perú): 23-25, 2002.
- Damianovich de Corredo, Laura T.A, Delitos contra la propiedad/Laura Damianovich de Corredo.--Buenos Aires, Argentina: editorial Universidad S.R.L.--2000.—32 p.
- De La Cruz Ochoa, Ramón. Delito, la criminología y el derecho penal en Cuba después de 1959, Criminet, El criminalista digital. Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología (Perú): (1-2): 12-17, 2000.
- \_\_\_\_\_. La sanción penal. Disponible en:  
[http://criminnet.ugr.es/recpc/recpc\\_02-01.html](http://criminnet.ugr.es/recpc/recpc_02-01.html). 14 de enero de 2010.
- \_\_\_\_\_. Control Social y Derecho Penal. Revista cubana de Derecho.(La Habana)(17): 4-28, Enero-Junio.2001.
- \_\_\_\_\_. Breve esbozo histórico de la criminología en Cuba. Ponencia presentada en el XX Encuentro Latinoamericano de Criminología/ Ramón De La Cruz Ochoa.—La Habana:[s.n.], 1995.— 25 p.
- Ecuador. Código Penal de Ecuador vigente.-- Quito, 1999.—125 p.
- El Salvador. Código Penal de El Salvador vigente. Decreto Legislativo No. 270.— San Salvador, 1973.—140 p.
- España. Código Penal de España.-- Madrid, 1870.—182 p.
- España. Código Penal Español. Ley Orgánica 10/95, BOE No. 281, 1996.
- Fernández Bulté, Julio. Teoría del Estado y el Derecho/Julio Fernández Bulté.-- La Habana, Cuba: editorial Félix Varela.--2002.—525 p.
- Fernando Tocora, Luís. Derecho Penal Especial/Luis Fernando Tocora.--8va edición.--Bogotá, Colombia: Librería del profesional, editorial ABC.--2002.—48 p.
- Garay Hernández, Mario Arístides. Algunas Valoraciones Acerca del Estado Peligroso en Cuba/Mario Garay Hernández.-- La Habana, Cuba: editorial Félix Varela, 2008.—92 p.
- Goite Pierre, Mayda. Delitos contra los derechos patrimoniales/Mayda Goite Pierre.-- La Habana, Cuba: editorial Félix Varela, 2003.-- t. 2
- Gómez Pérez, Ángela. Tutela legal a las contravenciones y los delitos paralelos en Cuba.-- La Habana: Editorial Félix Varela, 2002.—92 p.

- González Álvarez, Danie. Conferencia pronunciada en el Seminario "Perspectivas del Proceso Penal Costarricense, el camino hacia la reforma"/ Danie González Álvarez.—Costa Rica:Colegio de Abogados, Facultad de Derecho U.C.R, 1992.— 310 p.
- González Rodríguez, Marta, El Derecho penal desde una evaluación crítica. Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, no. 10 y 11, 18 agosto 2008, Disponible en: <http://criminet.ugr.es/recpc/10/recpc10-11.pdf>. Tomado el 18/11/09.
- Guatemala. Código Penal de Guatemala vigente.-- Ciudad de Guatemala, 1973.— 112 p.
- Honduras. Código Penal de Honduras vigente. Gaceta del Diario Oficial de la República de Honduras,1999.—43 p.
- La teoría del concurso aparente de leyes en la dogmática alemana, desde sus orígenes hasta el presente. Revista Ius et Praxis. (Alemania) 7 ( 2):18-21, 2001.
- Marginalidad social, delito y criminalidad.—España: CERPOL, 2008.—[s.p.]
- Machicado, Jorge. El Derecho Penal a través de las escuelas penales y sus representantes. La Paz, Bolivia. Tomado de: [www.robertexto.com](http://www.robertexto.com). Tomado el 14/07/2009.
- Medina Cuenca, Arnel. Los principios limitativos del *ius puniendi*. Tesis en opción del título de Master en Derecho público. / Arnel Medina Cuenca .—Valencia:Facultad de Derecho de la Universidad de Valencia, España, 2004.-- 38
- Mir Puig, Santiago. Derecho Penal, Parte General/Santiago Mir Puig.--6ta edición.-- Barcelona: editorial Reppertor, 2002.—243 p.
- \_\_\_\_\_ Introducción a las bases del Derecho Penal/Santiago Mir Puig.--2da edición.--Montevideo: editorial ib de f,2003.—27 p.
- \_\_\_\_\_ Introducción a las bases del derecho penal. Revista Ius et Praxis. (Alemania) 7 ( 2):32-37, 2001.
- Mora Gómez, Vladimir. Estudio de la personalidad en personas de interés para la Contrainteligencia/ Vladimir Mora Gómez.-- La Habana: ISCI Hermanos Martínez Tamayo.-- 1992.-- 110 p.
- \_\_\_\_\_ Estudio motivacional en el trabajo de Contrainteligencia/ Vladimir

Mora Gómez.-- La Habana, ISCI Hermanos Martínez Tamayo.-- 1992.-- 248 p.

México. Código Penal de México.—Ciudad México, vigente. 2000.—158 p.

Néstor Cirille. Eduardo. El principio de oportunidad. Concepto y alcance. Su límite: el principio de legalidad. VI Congreso Nacional de Derecho Procesal Garantista./ Eduardo Néstor Cirille.-- Buenos Aires: [s.n.], 2004.—14 p.

Nicaragua. Código Penal de Nicaragua vigente.-- Managua, 1998. —172 p.

Núñez, Marilyn. Estudio psicológico operativo de los procesos grupales. Psicología Operativa II/ Marilyn Núñez.-- La Habana: ISCI Hermanos Martínez Tamayo.-- 1992.-- 347p.

Panamá. Código Penal de Panamá.-- Panamá, vigente 1998. —130 p.

Paraguay. Código Penal de Paraguay.-- Asunción, vigente 1997. —148 p.

Perú. Código Penal de Perú.-- Lima, vigente 1999. —163 p.

Quirós Pérez, Renén. Manual de Derecho Penal/Renén Quirós Pérez.--La Habana, Cuba: Editorial Pueblo y Educación, 2005. —2 t.

República Dominicana. Código Penal de República Dominicana.-- Santo Domingo, vigente 1998.—120 p.

Rivero García, Danilo. Disposiciones del Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular sobre el Código Penal, Parte General y Especial/Danilo Rivero García.-- La Habana, Cuba: edición ONBC, 2007.-- 136 p.

Rodríguez Pérez de Agreda, Gabriel. La culpabilidad. ¿Un concepto en crisis? Revista cubana de Derecho. (La Habana) (16): 32-41,. Enero-Junio.2000.

\_\_\_\_\_. La adecuación judicial de la pena. Revista cubana de Derecho. (La Habana) (31): 66-93, Enero-Junio. 2008.

\_\_\_\_\_. El concepto de pena. Tomado De: [www.bibliojuridica.org/publicaciones](http://www.bibliojuridica.org/publicaciones)  
Tomado el 10/12/09.

Salas Beteta, Christian. Principio de oportunidad: conciliación en el Ámbito penal. Revista Internauta de Práctica Jurídica.(Perú) (19): 21-43, Enero-Junio 2007.

Sánchez Vinent, Daisy. La sanción de multa: pasado, presente y futuro en el Derecho Penal./ Daisy Sánchez Vinent,--Santiago de Cuba: Universidad de Oriente, 2006.—124 p.

- Soler, Sebastián. Derecho Penal Argentino/ Sebastián Soler.--10ma reimpresión.-- Buenos Aires, Argentina: Tipográfica Editora, 1992.-- t. 3.
- Torres Aguirre, Armando. El fundamento de la pena. Revista jurídica: Justicia y Derecho (La Habana) (6):5-34, marzo, 2006.
- Uruguay. Código Penal de Uruguay.-- Montevideo, vigente 1999.—138 p.
- Venezuela. Código Penal de Venezuela.-- Caracas, vigente 1964.—143 p.
- Vera Toste, Yan. Apuntes Introdutorios a la asignatura de Derecho Penal, Parte Especial/Yan Vera Toste.-- La Habana: editorial EMS Comandante Arides Estévez Sánchez.-- 2006.—43 p.
- \_\_\_\_\_. El fundamento de la esencia del concepto de delito. Revista Justicia y Derecho (La Habana) (12): 39-52., 2009
- Villegas Fernández, Jesús Manuel. ¿Qué es el principio de intervención mínima? Revista Internauta de Práctica Jurídica.(Perú) (23): 32-48, 2009.

## **ANEXO 1. GUÍA DE LA ENTREVISTA**

**Objetivo de la entrevista:** Determinar los elementos que permiten establecer el grado de peligrosidad social del hecho por la práctica jurídica cubana.

**Tipo de entrevista:** Se aplica la entrevista semi-estandarizada, que permite conocer el criterio de abogados, jueces, fiscales y profesores que se desenvuelven en la materia penal, sobre lo relacionado con el objeto de estudio.

**Muestra:** Se aplica a 1 profesor, 3 jueces, 3 fiscales, 5 abogados y 5 instructores penales. El indicador que se toma en cuenta para la selección de los mismos, es el de un mínimo de cinco años de experiencia profesional en materia penal.

### **ENTREVISTA**

Estimado especialista:

Se realiza una investigación sobre la peligrosidad social como elemento esencial del delito, a fin de establecer los argumentos teóricos que permitan determinarla. Ha sido seleccionado por la experiencia y conocimientos acerca de la materia. De antemano se le agradece su colaboración.

Preguntas:

1. ¿Qué elementos deben servir de base para determinar la existencia de peligrosidad social?
2. ¿Qué opinión le amerita lo regulado en el art. 8.2 del Código Penal cubano en relación, a que la peligrosidad social se mide de acuerdo a las condiciones personales del autor del hecho cuando se está hablando de una acción u omisión?
3. Considera que se viola el principio de legalidad cuando se faculta a los instructores aplicar multas en delitos de escasa peligrosidad social.
4. ¿Qué elementos deben servir de base para establecer el límite entre las infracciones y los delitos de escasa peligrosidad social?
5. ¿En qué medida la elevada peligrosidad social del delito debe influir en la adecuación de la sanción?

6. Dada la versatilidad de la peligrosidad social, al ser el elemento esencial del delito y constituir la base para determinar la proclividad de un individuo para delinquir en los estados peligrosos ¿Cómo diferenciaría la peligrosidad social en cada caso?

## **ANEXO 2. GUÍA DEL ANÁLISIS DE CONTENIDO**

**Objetivo:** Analizar los pronunciamientos de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo Popular en las sentencias que por infracción de ley, el contenido de alguno de los Considerandos se pronunció con respecto a los elementos que permiten establecer el grado de peligrosidad social del hecho en el período del 2000 al 2009.

**Tipo de documentos:** Causa.

**Materia:** Conjunto de documentos, actuaciones, encaminadas a desarrollar el juicio y determinar la existencia del hecho delictivo y sus circunstancias; así como la responsabilidad o no del o los acusados, grado y tipo de participación entre otros elementos de interés.

**Elementos a analizar en los Considerando de las sentencias:**

- a) Aspectos relacionados con los elementos que permiten establecer el grado de peligrosidad social de hecho.
- b) Cuestiones vinculadas con la Parte general (objeto del delito y sus elementos)