

UNIVERSIDAD DE SANCTI SPÍRITUS

“JOSÉ MARTÍ PÉREZ”



Facultad de Humanidades

Departamento de Derecho

**Trabajo de Diploma para optar por el título de
Licenciada en Derecho.**

Título: La Malversación como expresión del fenómeno de la corrupción en la provincia de Sancti Spíritus en el período del 2013-2017.

Autora: Kiara Claudia Espinosa Borroto

Tutor: Lic. Anamary Conde Reboso
CURSO 2017-2018.

PENSAMIENTO



“...Es imperativo crear el equipo administrativo que sepa aprovechar y acoplar los conocimientos técnicos específicos de los demás y orientar a las empresas y otros organismos del Estado al fuerte ritmo de la Revolución...”

Ernesto Guevara.

El Cuadro columna vertebral de la Revolución, 1962.

DEDICATORIA

DEDICATORIA

- A mi abuelita que es la persona que más amo en el mundo, es ella quien ha dejado de un lado su vida para hacer de mí una profesional enteramente comprometida y responsable.
- A mi papá que es mi adoración y ha estado siempre a mi lado brindándome su apoyo y amor incondicional.
- A mi abuelo que aunque ya no está conmigo fue un pilar fundamental en mi vida.
- A mi mamá por darme la vida y por acompañarme a atravesar el difícil camino de la vida.

AGRADECIMIENTOS

AGRADECIMIENTOS

- A mi abuelita, por su apoyo incondicional y amor eterno, por hacer de mí una mujer.
- A mi padre por ser un excelente tutor, por brindarme su amor, dedicación, confianza y ayudarme a cumplir mis metas.
- A Marilyn González Ibarra por su apoyo desde el comienzo y por la ayuda brindada en los momentos difíciles.
- A los consultantes Vivian Zulueta Ortega y Raúl Borrego Toledo por su paciencia y entera dedicación, sin el cual no hubiera podido lograr las metas propuestas con la investigación.
- A Mercedita y a Tatiana por su apoyo incondicional desde el comienzo.
- A la oponente Shirley Ricardo por su apoyo en todo momento, el cual fue imprescindible en el logro de los objetivos de la investigación.
- Al Tribunal Provincial Popular y a la Fiscalía Provincial de Sancti Spíritus, por su esfuerzo y contribución a la investigación.
- A mi familia, por brindarme su apoyo incondicional.
- A los profesores del departamento de derecho, por guiarme por la difícil senda del aprendizaje y apoyarme en mi formación como futuro jurista.
- A mis amigos, quienes han estado en los momentos difíciles para brindarme su apoyo, paciencia y solidaridad.

RESUMEN.

La corrupción es uno de los fenómenos históricos-sociales más complejo de la historia. Con una marcada incidencia globalizadora en las últimas décadas. Cuba no está ajena a esta realidad. En tal sentido el Estado brinda especial atención a este flagelo, de allí que resulte significativo la aprobación de los Lineamientos de la Política Económica aprobados en el VI Congreso del PCC, estableciendo como uno de ellos el fortalecimiento del control interno y el externo ejercido por los órganos del Estado, los organismos, las entidades, así como el control social, incluyendo el popular, sobre la gestión administrativa; promover y exigir la transparencia de la gestión pública y la protección de los derechos ciudadanos. Consolidar las acciones de prevención y enfrentamiento a las ilegalidades, la corrupción, el delito e indisciplinas sociales; constituye actualmente uno de los principales objetivos del Estado Cubano.

La presente investigación titulada “La Malversación como expresión del fenómeno de la corrupción en la provincia de Sancti Spíritus en el período del 2013-2017”, se encuentra estructurada en introducción, dos capítulos, el primero de ellos referido a los fundamentos teóricos y doctrinales sobre la corrupción y el delito de Malversación, así como al análisis de esta figura delictiva a la luz del derecho comparado y de la legislación penal cubana. El segundo capítulo aborda el comportamiento de esta figura delictiva en la provincia de Sancti Spíritus en el período antes mencionado, derivando en aporte teórico y en el orden práctico, así como conclusiones, recomendaciones, bibliografía y anexos.

ÍNDICE

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO I. Fundamentos teóricos y doctrinales sobre el fenómeno corrupción y el delito de Malversación.....	10
I.1 Evolución histórica y conceptualización del fenómeno corrupción y el delito de Malversación.....	10
I.1.1 Conceptualización y evolución histórica del fenómeno corrupción.....	11
I.1.2 Conceptualización y evolución histórica del delito de Malversación.....	15
I.2 El fenómeno corrupción y el delito de Malversación en el ordenamiento jurídico internacional y en países iberoamericanos.....	22
I.2.1 El fenómeno corrupción y el delito de Malversación en el ordenamiento jurídico internacional.....	22
I.2.2 Estudio comparado de las legislaciones penales de varios países iberoamericanos con la legislación penal cubana, con respecto al delito de Malversación.....	26
I.3 El delito de Malversación en el ordenamiento jurídico cubano.....	29
Conclusiones del Capítulo I.....	41
CAPÍTULO II. Comportamiento del delito de Malversación como expresión de la corrupción en la provincia de Sancti Spíritus en el período 2013- 2017.....	42
II.1 Comportamiento del fenómeno de la corrupción en Cuba en el período comprendido entre enero- marzo de 2018.....	42

II.2 Breve reseña sobre el comportamiento del fenómeno de la corrupción en la provincia de Sancti Spíritus en el período comprendido entre el 2013-2017.....	45
II.2.1 El fenómeno corrupción a la luz de los Lineamientos de la Política Económica y Social del PCC en el período del 2013-2017.....	47
II.2.2 Análisis de los delitos de Malversación procesados en las Salas Primera y Segunda de lo Penal del Tribunal Provincial Popular de Sancti Spíritus en el transcurso de los años2013-2017.....	50
II.2.3 Análisis de las causas resueltas por los delitos de Malversación en los Tribunales Municipales Populares de la provincia de Sancti Spíritus en el período del 2013-2017.....	53
II.2.4 Resultados de las entrevistas aplicadas a juristas y a otras personas vinculadas al procesamiento de los delitos de Malversación en la provincia de Sancti Spíritus.....	55
II.2.5 Resultados de las encuestas aplicadas a juristas y a otras personas vinculadas al procesamiento del delito de Malversación en la provincia de Sancti Spíritus.....	64
Conclusiones del Capítulo II.....	72
CONCLUSIONES GENERALES.....	73
RECOMENDACIONES.....	75
BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA.....	76
ANEXOS.....	81

INTRODUCCIÓN.

INTRODUCCIÓN:

La Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción, aprobada el 31 de octubre de 2003 por la Asamblea General de la ONU, enmarca la responsabilidad del Estado en la lucha contra ella a nivel nacional e internacional y delimitan el camino para la prevención, la persecución y la sanción; así como la participación de la sociedad civil frente a este problema.

La corrupción, y dentro de ella el delito de Malversación, como parte de los delitos dentro de la gama de ilícitos penales que se encuentran relacionados en la criminalidad organizada, es un tema de actualidad infinita, de extrema importancia e incluso de seguridad nacional, latente tanto en Cuba como a nivel internacional, al constituir una pública y verdadera amenaza para la conservación de la ley y el orden; pone en peligro la integridad y confiabilidad del sistema financiero, así como del mercado y en última instancia del Estado; todo lo cual reconduce a la imperiosa necesidad de combatir con efectividad este fenómeno en Cuba por las nefastas consecuencias que acarrea.

Las manifestaciones de corrupción y de actos ilícitos comprendidos en la Malversación, dependen de las superestructuras concretas de cada nación, por lo tanto, también los ordenamientos jurídicos nacionales y a su vez las instituciones estatales dedicadas a la anticorrupción varían en unos y otros países. En el caso de Cuba, donde no existe una organización únicamente dedicada al combate de la corrupción y la Malversación, la Fiscalía General de la República está llamada, según el artículo 1 de la Ley 83 de la Fiscalía General de la República y el artículo 127 de la Constitución de la República de Cuba, a cumplir con las exigencias sociales, no sólo por cumplir una función de política estatal, sino también porque es el órgano del Estado al que corresponde, como objetivos fundamentales, el control y la preservación de la legalidad, sobre la base de la vigilancia del estricto cumplimiento de la Constitución, las leyes y demás disposiciones legales, por los

INTRODUCCIÓN:

organismos del Estado, entidades económicas, sociales y por los ciudadanos; así como la promoción y el ejercicio de la acción penal pública en representación del Estado. La presente investigación abordó aspectos característicos de la corrupción y el delito de Malversación, sus manifestaciones a nivel mundial con sus interrelaciones con la delincuencia organizada.

La corrupción y particularmente la Malversación como una de sus manifestaciones más frecuentes son males que se extienden a los sectores fundamentales de la sociedad y destruyen la convivencia social. Son fenómenos de por sí reprobables que obstruyen la función pública y quebrantan la legalidad de los actos, sus efectos nocivos crean una situación de inestabilidad económica, política y judicial, que de no ser analizada con profundidad, enfrentada con un espíritu crítico y con mecanismos eficaces, puede minar los cimientos culturales, éticos y humanos en cualquier sociedad. La corrupción asociada al delito de Malversación, además incide directa y negativamente en la economía de los diferentes países a la par que crea un ambiente de desconfianza y poca credibilidad por parte de los ciudadanos hacia los funcionarios públicos y administrativos en el desempeño de sus cargos.

La corrupción y las conductas ilegales refrendadas en la Malversación constituyen hoy una preocupación a nivel mundial y nuestro país no escapa de estos flagelos, para lo cual hay que crear una conciencia de conocimiento y lucha hacia los mismos desde la perspectiva de los operadores del poder público, judicial y también dentro del empresariado comercial y económico pues este es uno de los sectores más proclives a este tipo de conducta.

La corrupción es un problema social, político, jurídico y económico, tanto por sus causas como por sus consecuencias. Las estrategias para combatirla deberán ser consideradas

INTRODUCCIÓN:

como responsabilidad del Estado desde una mirada global del problema, sin considerarse que la pobreza sea causa, por el contrario es una de las consecuencias.

La corrupción como fenómeno social se acrecienta, tiene muchas formas de manifestarse, algunas tipificadas como delitos en los códigos penales contemporáneos. En el nuestro se pueden encontrar algunos como: Cohecho, Abuso en el Ejercicio del Cargo, Uso indebido de Recursos Financieros y Materiales, Apropiación Indebida, Enriquecimiento Ilícito y Malversación, éste último como una de las manifestaciones más frecuentes de la corrupción administrativa, delito en el cual centraremos nuestro análisis.

El delito de Malversación es una tipicidad que por su forma de manifestación constituye una cadena en la cual se enlazan diversas personas, partiendo del sujeto especial, para sucumbir dentro de los tentáculos de la corrupción administrativa, pues se requiere de entereza, preparación política e ideológica y honradez para administrar, además de velar por los bienes del Estado bajo la conciencia de que nos pertenecen a todos por igual.

La figura delictiva objeto de la presente investigación ha sido calificada como la manifestación más frecuente de la corrupción administrativa; en el Capítulo X del título VII del libro II del vigente Código Penal se recogen figuras dolosas y culposas, de acción y de omisión, de sustracción, de distracción, de retención indebida, incluso no sólo de lesión, sino de puesta en peligro del bien jurídico protegido, asimilando, en algunos casos, los particulares a los funcionarios públicos, y los bienes privados a los caudales también públicos.

Son varias las instituciones que de una u otra forma luchan contra la presencia de estas actividades delictivas. La Instrucción Penal, como parte del sistema de enfrentamiento y dentro del Ministerio del Interior, se representa por Secciones de Investigación Criminal y Operaciones, Unidades Provinciales (UPICO) y Unidades Territoriales (UTICO), dentro de

INTRODUCCIÓN:

las UPICO existen instructores policiales especializados en las diferentes familias delictivas que agrupa nuestro Código Penal o Ley 62/87, incluidos los instructores que procesan el delito económico, dentro de este enfrentamiento tienen como misiones fundamentales la prevención, esclarecimiento, corte y el procesamiento de estos hechos delictivos, de conjunto con la unidad económica de la Policía Territorial Investigativa (PTI).

El delito de Malversación es una de las tipicidades delictivas que más pérdidas ocasiona al patrimonio, cometido por uno o varios sujetos que tienen bajo su custodia, disponibilidad o administración bienes públicos; enriqueciéndose o deformando a otros los cuales son atraídos para la actividad ilícita. En la mayoría de los casos las pérdidas son sumamente cuantiosas y la degradación de los valores de estos individuos en los cuales el Estado ha confiado el cuidado de distintos patrimonios son irreversibles; de ahí la importancia de solucionar las deficiencias que presenta el proceso de instrucción de los expedientes de fase preparatoria radicados por este delito.

A partir de la real situación existente en nuestro país y particularmente en la provincia de Sancti Spíritus durante el período que se investiga, donde los delitos de Malversación se han caracterizado por un significativo aumento de la complejidad, así como del nivel de organización de los comisores, caracterizándose, además por el incremento de la cantidad de acusados; destacándose entonces, la incorporación de la mujer en este fenómeno de la corrupción, que es altamente reprochable por toda la sociedad, con la correspondiente afectación económica para el patrimonio del Estado cubano; y en este sentido se ha conocido de casos en la provincia de Sancti Spíritus que por su repercusión no pudieran dejar de ser analizados, lo que se detallará en el segundo capítulo a fin de ilustrar la necesidad de combatir el flagelo de la corrupción; además porque existen variadas

INTRODUCCIÓN:

normativas que de cumplirse a cabalidad evitarían la existencia de tales conductas, constituyendo la situación problemática de la presente investigación.

La síntesis de la situación problemática anteriormente expuesta nos permitió identificar el siguiente **problema científico**: ¿Qué comportamiento ha manifestado la Malversación como expresión del fenómeno de la corrupción en la provincia de Sancti Spíritus en el período comprendido entre el 2013-2017?

Con el fin de dar solución al problema científico planteado se trazaron un sistema de objetivos, cuyo **objetivo general** consistió en caracterizar el comportamiento del delito de Malversación como expresión del fenómeno de la corrupción en la provincia de Sancti Spíritus en el período comprendido entre los años 2013 - 2017; el cual se derivó en los siguientes **objetivos específicos**:

- Fundamentar desde el punto de vista doctrinal las concepciones que sustentan la conceptualización, antecedentes y evolución de la corrupción y la Malversación.
- Comparar la legislación penal de algunos países iberoamericanos en cuanto a las tipicidades delictivas asociadas al delito de Malversación, con la legislación penal cubana.
- Caracterizar la implementación del Lineamiento 270 aprobado en el VI Congreso del Partido, por los órganos judiciales de la provincia de Sancti Spíritus.
- Determinar el comportamiento de los delitos de Malversación en la provincia de Sancti Spíritus en el período comprendido entre el 2013-2017.

El sistema de métodos aplicados en la investigación se diseñó bajo una concepción dialéctico- materialista, donde se combinaron métodos y técnicas generales de la ciencia y particulares de las ciencias socio-jurídicas. Dentro de los métodos generales de la ciencia se

INTRODUCCIÓN:

aplicaron los métodos histórico-lógico, deducción- inducción, análisis-síntesis, jurídico-comparado, abstracción y generalización. El Histórico-Lógico se empleó para el análisis contextualizado de los fundamentos teóricos que sustentan la evolución histórica y conceptualización de la corrupción y la Malversación.

Análisis- Síntesis: para abordar de forma independiente los contenidos que se exponen en cada uno de los Capítulos y Epígrafes del presente trabajo, específicamente en cuanto al delito de Malversación. A la vez entremezclar los contenidos de la investigación y conformar el soporte teórico que la sustenta, alcanzar una visión del fenómeno que propicie su contextualización y una mejor comprensión de su dimensión y gravedad, permitir llegar a generalizaciones sobre los elementosteóricos.

Jurídico- Comparado: para constatar las semejanzas y diferencias existentes en las legislaciones penales de algunos países iberoamericanos en cuanto a las tipicidades delictivas asociadas a la Malversación, con la legislación penal cubana.

Inductivo- Deductivo: En la realización de los razonamientos pertinentes al enfocar el problema, sus causas y vías de solución. La necesidad de tomar partido ante este flagelo obliga a llevar a cabo estudios que permitan arribar a conclusiones mediante este método teórico.

El método sociológico con las técnicas de encuesta y entrevista a juristas y a otras personas vinculadas al procesamiento de los delitos de Malversación en la provincia de Sancti Spíritus. La información obtenida con la aplicación de la encuesta fue procesada con la aplicación de métodos estadísticos. Como métodos particulares de las ciencias socio-jurídicas se aplicó el método exegético para el análisis de las normas jurídicas referentes en la investigación.

INTRODUCCIÓN:

Como métodos empíricos utilizados en la investigación se encuentran el Análisis de Documentos para revisar la legislación y normativas existentes referidas al tratamiento jurídico penal del delito de Malversación; dicho método nos permitió, además, consultar leyes, normas y demás disposiciones relacionadas con dicho tema. Este método fue empleado también para la revisión de las sentencias del Tribunal Provincial Popular (TPP) de Sancti Spíritus, Salas Primera y Segunda de lo Penal, así como las sentencias de los Tribunales Municipales Populares, por delitos de Malversación en el período comprendido entre el año 2013-2017; el análisis bibliográfico para la sistematización de los conocimientos doctrinales y normativos sobre procesamiento de hechos de corrupción, en particular el delito de Malversación; el análisis porcentual, como método estadístico-matemático, se utilizó en el procesamiento y análisis de los datos y organización de la información obtenida y los gráficos fueron empleados en aras de lograr una mejor ilustración de los resultados obtenidos a partir de la revisión de las causas radicadas por el delito de Malversación en los Tribunales Municipales Populares y en las Salas I y II del Tribunal Provincial Popular de Sancti Spíritus.

Las **Técnicas** empleadas fueron la Encuesta y la Entrevista: Se realizaron con el objetivo de conocer las opiniones con relación a la importancia y necesidad de diagnosticar las deficiencias y mejorar de esta forma la calidad del proceso.

Se utilizó como **Población**: instructores policiales, fiscales, jueces y abogados que trabajan delitos económicos en la provincia.

La **Muestra**: Provincia de Sancti Spíritus; Intencional no probabilística quedando conformada por: instructores policiales, auditores, fiscales de procesos penales, jueces y abogados con experiencia en el delito económico.

INTRODUCCIÓN:

El aporte teórico de la investigación radica en la realización de un estudio monográfico que resume la evolución y conceptualización de la corrupción y la Malversación, así como las semejanzas y diferencias de las legislaciones penales de varios países iberoamericanos con respecto al delito de Malversación con relación a la legislación penal cubana.

El aporte práctico que ofrece esta investigación consiste en realizar un estudio pormenorizado de las causas radicadas por el delito de Malversación tanto en los Tribunales Municipales, como en las Salas Primera y Segunda del Tribunal Provincial Popular de Sancti Spíritus, durante los años 2013 al 2017; lo que unido a la aplicación de las entrevistas y encuestas permitió detectar aquellas deficiencias que aún se presentan durante la fase investigativa, así como conocer las afectaciones económicas ocasionadas por los comisores de estos delitos a la provincia de Sancti Spíritus y las entidades más afectadas con estas conductas delictivas.

La presente investigación se estructura de la siguiente manera: Introducción, dos capítulos que se exponen consecutivamente con conclusiones parciales en cada uno, las conclusiones, recomendaciones y la bibliografía. Sus capítulos exponen los contenidos siguientes:

Capítulo I: Fundamentos teóricos y doctrinales sobre el fenómeno corrupción y el delito de Malversación, en el que se expone de manera amena, crítica y sistematizadora las concepciones teóricas sobre la corrupción y el delito de Malversación; así como la consagración de esta tipicidad delictiva y su tratamiento en los códigos penales de varios países iberoamericanos, con la finalidad de obtener aspectos concordantes y discordantes con respecto a la legislación penal cubana.

Capítulo II: Comportamiento del delito de Malversación como expresión de la corrupción en la provincia de Sancti Spíritus en el período 2013- 2017, en el presente capítulo se realiza un análisis partiendo de las causas radicadas por este delito en las distintas

INTRODUCCIÓN:

instancias de la provincia en el período de 2013-2017; se refiere, además, a la apropiación que hacen los órganos judiciales de esta provincia del Lineamiento 270 relativo al tema de investigación y a los resultados arrojados por las encuestas y las entrevistas aplicadas a especialistas en la materia.

Los referentes teóricos para la implementación de la presente investigación parten de argumentar y valorar las definiciones y concepciones teóricas sobre la corrupción y la Malversación, se asumen los presupuestos teóricos expuestos por la doctrina, las legislaciones vigentes en varios países para la prevención y enfrentamiento de estos flagelos, se utilizan además los textos básicos de las asignaturas de Derecho Penal General y Especial y otros artículos publicados relativos al tema objeto de investigación.

La novedad científica de la investigación se sustenta en la realización de un estudio del comportamiento del delito de Malversación como manifestación más frecuente de la corrupción, así como sus conceptualizaciones, evolución y comportamiento en el marco internacional; en ofrecer por vez primera, una fundamentación sobre la necesidad existente en la provincia de Sancti Spíritus de lograr una efectiva prevención y enfrentamiento, tomando como punto de partida los resultados arrojados por las entrevistas y las encuestas, así como por la revisión de las causas radicadas por los Tribunales Municipales y por las Salas Primera y Segunda del Tribunal Provincial de Sancti Spíritus.

La presente investigación resulta novedosa para los estudiosos, operadores del derecho y los estudiantes de la Carrera de Derecho de la Universidad de Sancti Spíritus “José Martí Pérez”, garantizando el estudio profundo de estos flagelos y contribuyendo a la formación de las nuevas generaciones para ser los futuros operadores del Derecho.

CAPÍTULO I.

CAPÍTULO I: Fundamentos teóricos y doctrinales sobre el fenómeno corrupción y el delito de Malversación.

En el presente capítulo se fundamentan de manera crítica y sistemática las concepciones teóricas y doctrinales sobre la corrupción y la Malversación, sus evoluciones históricas, conceptualizaciones y el comportamiento en el marco jurídico nacional e internacional actual; así como lo concerniente al Proceso Penal Cubano con respecto a estos fenómenos.

I.1 Evolución histórica y conceptualización del fenómeno corrupción y el delito de Malversación.

La corrupción incide directa y negativamente en la economía de los diferentes países a la par que crea un ambiente de desconfianza y poca credibilidad por parte de los ciudadanos hacia los funcionarios públicos y administrativos en el desempeño de sus cargos.

El delito económico, como conducta transgresora de las normas reguladoras de intervención en la economía, que ataca los actos económicos, las normas organizativas de la vida económica y otros actos irrespetuosos respecto a los derechos patrimoniales de la colectividad, tiene estrecha relación con la corrupción.

A pesar de que el delito de Malversación no se encuentra recogido dentro del título que protege la economía, este se considera delito económico; de ahí que las normas que transgredían la regulación de la disponibilidad del mismo atentan contra la economía, que es uno de los bienes jurídicos universalmente aceptados, dada la trascendencia que para toda formación económico-social tiene la protección de este elemento de la superestructura; ello se constata con la mera revisión de las legislaciones penales sustantivas contemporáneas. (Delito económico y corrupción. Interrelación. Edibeth Pérez García Miguel Ángel Núñez Cordal. Fiscalía Provincial de Camagüey. Cuba)

CAPÍTULO I: Fundamentos teóricos y doctrinales sobre el fenómeno corrupción y el delito de Malversación.

I.1.1 Conceptualización y evolución histórica del fenómenocorrupción.

La corrupción es tan antigua como el mismo surgimiento de la sociedad. La aparición de las clases sociales entrañó diferencias entre unos individuos y otros, la organización jerárquica de la propiedad, privilegios, sometimientos económicos y políticos, las ansias de poder y los beneficios que reportaban para quienes los ostentaban. A medida que desaparece la comunidad primitiva donde el producto del trabajo se reparte por igual y la convivencia pacífica entre sus miembros la caracteriza; comienza a surgir un excedente de la producción el que se intercambia y se concentra en unos pocos. La productividad del trabajo aumenta y las riquezas no son de todos por igual, aparecen las diferencias sociales, la propiedad privada, la diferencia de fortunas y con ello la base de los antagonismos de clases y se engendran ... los intereses más viles, la baja codicia, la brutal avaricia, la sórdida avaricia, el robo egoísta de la propiedad común, se inaugura la nueva sociedad civilizada, la sociedad de clases.(Engels Federico, Obras Escogidas, El origen de la familia, la Propiedad Privada y el Estado: Moscú, Editorial Progreso, p. 547-548,[s.n])

La corrupción hoy en día, por diversas razones es menos tolerada que en el pasado y al mismo tiempo, está más difundida. Una de esas razones es la mayor facilidad con que circulan las personas, los bienes y los capitales. La mundialización de la economía ha creado, por otra parte, enormes oportunidades de enriquecimiento, tanto lícito como ilícito. Pero la economía moderna exige garantías, en un marco legal, a fin de restaurar la confianza necesaria para las inversiones a largo plazo, que a menudo ha sido socavada por lacorrupción.

El problema radica en que es más fácil reconocer la corrupción que definirla. Aun cuando se manifieste en la estructura gubernamental, la corrupción tiende a ser un asunto privado,

CAPÍTULO I: Fundamentos teóricos y doctrinales sobre el fenómeno corrupción y el delito de Malversación.

por la sencilla razón de que las instituciones oficiales siempre encuentran pretextos, válidos o no, para justificar sus exacciones. La forma más grave de corrupción es aquella que se institucionaliza: mientras más obtienen los corruptos con el contrabando, el mercado negro y la intimidación, más fácilmente pueden sobornar a los jueces, policías y otros funcionarios para que faciliten sus negocios sucios. Es un círculo vicioso, mientras mayor sea el número de restricciones, trámites burocráticos y normas arbitrarias que haya que cumplir, mayor es la tentación de sobornar a los responsables para agilizar las gestiones.

Existe coincidencia en que el concepto de corrupción fue originalmente utilizado para definir “el proceso de deterioro de productos biológicos, como resultado de la insuficiencia o fin de sus funciones vitales”. Y se generalizó metafóricamente hacia las cuestiones que hacen a la moral; es decir para definir “el deterioro de valores reconocidos por la sociedad, con o sin sanción jurídica”. (Víctor Hotel: Democracia y Corrupción. Consultado el 15 de enero de 2018. Disponible en, <http://www.monografía.com/trabajos15/democracia-corrupción/shtm>).

Desde el punto de vista jurídico-penal, es esta desviación el punto de partida para analizar este fenómeno que afecta bienes jurídicos, en tal medida que debe ser protegido por el derecho penal. Casi siempre se utiliza como el abuso que haga un oficial público de la autoridad que le ha sido conferida. Se utiliza para referirse a la venta por un oficial público de un acto inherente a sus funciones, que por regla general debería ser gratuito o que requiere el pago de aranceles claramente especificado por las normas legales, se utiliza además cuando se utiliza gratificaciones con el fin de influir en el juicio de una persona de cierta garantía, cuando se elige por vínculos familiares y no por méritos personales (Nepotismo), cuando alguien se apropia ilícitamente de recursos públicos.

CAPÍTULO I: Fundamentos teóricos y doctrinales sobre el fenómeno corrupción y el delito de Malversación.

Semánticamente, el origen de la corrupción se ubica en el término latino “rumpere” del que se derivó “corrumpere”, entendido este como alteración, depravación, vacío y, consecuentemente, corrupción de las partes de un cuerpo; existen de tal término derivaciones hacia ciencias naturales y exactas y hacia la propia conducta social. En este último sentido, la idea central de la palabra indica dejación de valores sociales que regulan un comportamiento conforme a normas generales aceptadas por determinado grupo social. Deriva del latín *Corruptio*- oñis, vicio o abuso en las cosas no materiales. En las organizaciones, especialmente en las públicas, prácticas consistentes en la utilización de las funciones y medios de aquellas en provecho económico o de otra índole de sus gestores. Corrupción es acción y efecto de corromper. Alteración de escritos, vicios o abusos en costumbres, corromper, alterar algo, echar a perder, pudrir, Sobornar, Estragar, pervertir. (Diccionario de la Lengua Española. Grupo Editorial Océano. Barcelona-España.1988.) Acción social ilícita o ilegítima encubierta y deliberada con arreglo a intereses particulares, realizada por vía de cualquier cuota de poder en espacios normativos institucionalizados y estructurados, afectando deberes de función, intereses colectivos y/o la moral social. Con el paso de los siglos, y ya en la modernidad, se acuñó en el año 1931 una definición usada hasta hoy, que considera a la corrupción como el abuso de la función pública en pos de un beneficio privado. Estamos ante una conducta individual y voluntaria, y por lo tanto consciente. Definición a la que se afilia la autora del presente trabajo, teniendo en cuenta que de forma clara y precisa se dan los elementos que de forma general conceptualizan este fenómeno.

La Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, aprobada el 31 de octubre de 2003 por la Asamblea General de la ONU, si bien no conceptualiza en forma específica la

CAPÍTULO I: Fundamentos teóricos y doctrinales sobre el fenómeno corrupción y el delito de Malversación.

Corrupción, determina las características que la singularizan en tanto la concibe como una amenaza para "...la estabilidad y seguridad de las sociedades al socavar las instituciones y los valores de la democracia, la ética y la justicia y al comprometer el desarrollo ha dejado el imperio de la ley..."asimismo declara que "... la corrupción ha dejado de ser un problema local para convertirse en un fenómeno transnacional (...) que hace esencial la cooperación internacional.

Actualmente una definición muy adecuada por quienes se refieren al tema es la ofrecida años atrás por el catedrático norteamericano de la Universidad de Harvard, Profesor Joseph S. Nay, quien señaló que la corrupción es la conducta que se desvía de las obligaciones de orden público normales debido a intereses personales (...) o beneficios monetarios o de orden social, o que viola normas respecto al uso de ciertas influencias con fines personales". (Carlos Alberto Alberti: "Control de la Corrupción mediante la regulación". Corrupción: Pena y Estado. Revista Latinoamericana de política criminal. Año 1, Número1, 1995.)

Valioso para nuestro trabajo investigativo, es la definición que de corrupción administrativa aportó la Fiscalía General de la República en marzo de 1998, para el trabajo fiscal de hechos que impliquen actos arbitrarios, injustos contrarios a la ley, dilatorios u omisos que generen lucros u otro beneficio para el funcionario o empleado que realiza la conducta o para un tercero que ocasiona un perjuicio a otro que afecta la imagen de limpieza y honestidad de la gestión administrativa o la actuación de las autoridades judiciales o de otro tipo o de sus agentes y de funcionarios o empleados del estado o cualquier otra entidad. Los actos de corrupción en la esfera administrativa pueden estar también relacionados con el

CAPÍTULO I: Fundamentos teóricos y doctrinales sobre el fenómeno corrupción y el delito de Malversación.

uso indebido de los bienes del estado o de las entidades económicas, comerciales u otras que no tengan precisamente fineslucrativos.

La Ley No. 107 en su artículo 11 definió la Corrupción Administrativa como sigue: Es la actuación contraria a las normas legales y a la ética por los cuadros, dirigentes, funcionarios del Estado, el Gobierno y de otras organizaciones consideradas sujetos de la Contraloría General de la República, en el ejercicio de su cargo o en el desempeño de la función asignada; caracterizada por una pérdida de valores ético-morales, incompatible con los principios de la sociedad cubana, que se comete para satisfacer intereses personales o de un tercero, con el uso indebido de las facultades, servicios y bienes destinados a la satisfacción del interés público o social para obtener beneficios materiales o ventajas de cualquier clase y que tiene como base el engaño, el soborno, la deslealtad, el tráfico de influencias, el descontrol administrativo y la violación de los compromisos contraídos al acceder a los cargos; cuyas prerrogativas fueron empleadas en función de tales actividades de corrupción. La autora de la investigación se afilia a la definición antes expresada, teniendo en cuenta que es la que más se atempera a las condiciones actuales existentes en nuestro país.

I.1.2 Conceptualización y evolución histórica del delito de Malversación.

La doctrina estudia y se refiere al delito de Malversación, independientemente, ya sea como Malversación de Caudales Públicos, Malversación de Efectos Públicos, Malversación de Fondos Públicos, Aplicación Indebida de Caudales Públicos o Destino Indebido de Fondos Públicos, y nuestra legislación la denomina simplemente Malversación, puesto que el bien jurídico especialmente tutelado es la regular inversión y aplicación de los bienes públicos dentro de la misma órbita de la administración; en otras palabras, es el ordenamiento patrimonial de la administración lo que se protege.

CAPÍTULO I: Fundamentos teóricos y doctrinales sobre el fenómeno corrupción y el delito de Malversación.

La Malversación, denominado en la doctrina y en muchas legislaciones como peculado tiene su origen en el Derecho Romano primitivo, donde se le conoció con el nombre de Apeculatus o Apeculado. El peculado era el hurto al patrimonio, ya sea privado o del pueblo romano. El peculatus (Viene de Pecus, ganado y se le da ese nombre porque antes de que se difundiera el uso del dinero, los animales destinados a los sacrificios, constituían los bienes muebles más importantes entre los comunes o públicos, y por tanto, el hurto de los mismos era el más grave de su clase), inicialmente, fue una forma agravada del hurto; en el cual el agravante obedecía a la naturaleza de las cosas sobre las que recaía, que debía tratarse de dinero público. Este delito reprimía, entonces, la apropiación de cosas públicas. El antecedente remoto lo encontramos en el "crimen repetundarum" del Derecho romano que sancionaba todo daño patrimonial provocado por magistrados u otros cargos públicos y castigado con el interdicto "aqua et igni" que suponía la pérdida de la ciudadanía, la expulsión de la ciudad y la confiscación de todos sus bienes. Al comienzo del Imperio se introduce el "crimen de peculatus", castigado con idéntico interdicto cuando se producía apropiación de dinero destinado a uso público (entendiendo por tal el erario público que pertenecía al pueblo romano) por parte de magistrados, de funcionarios o de particulares. El dinero apropiado debía haber sido sometido previamente al rito de consagración pública que lo convertía en "pecunia sacra", constituyendo una infracción religiosa, similar al crimen de "sacrilegium" donde se castigaba con idéntica pena la apropiación de dinero sacro o religioso o de objetos destinados al culto, por lo que algún autor identifica "peculatio" con la riqueza pecuaria ("pecus" que significa ganado), pues los animales destinados a sacrificios religiosos constituían bienes de gran importancia. En este punto la característica básica del peculado era su carácter de infracción religiosa y su posible

CAPÍTULO I: Fundamentos teóricos y doctrinales sobre el fenómeno corrupción y el delito de Malversación.

comisión por cualquier persona, incluso los particulares. La "Lex Iulia de peculatu" amplía la protección también a los bienes públicos pertenecientes a las corporaciones, municipios y provincias y no sólo del "aerarium", consistiendo las conductas en sustraer ("auferrere"), destruir ("interficere") o distraer ("vertere in rem suam") tales bienes, produciéndose una evolución hacia la consideración del peculado, no sólo como una infracción patrimonial, sino como una infracción del deber de fidelidad, con abuso del oficio público y traicionando la fe depositada en el funcionario, convirtiéndose en un delito que sólo los servidores públicos podían cometer.

Esta influencia romana determinó que fuera incluido dentro de los delitos de "lesa maiestas" como en la Ley 14 del Título XIV de la Partida VII de las Partidas, con penas que oscilan entre la muerte y la multa para el "crimen de residuo", destinado a los administradores que retenían caudales al rendir cuentas (La Siete Partidas del Sabio Rey Don Alfonso glosadas por el Licenciado Gregorio López del Consejo Real de Indias de SM. Madrid, 1789.), o en nuestro Código municipal, Constitución 12 de "Cosas prohibidas a los oficiales" con la pena del doble e inhabilitación absoluta y en la Ley 7 del Título 15 del Libro 12 de la Novísima Recopilación donde impone la misma pena añadiendo la de confiscación a los que tomasen para sí y por su propia autoridad las rentas y derechos reales, que se denominaban "fisco" o patrimonio del príncipe (Gómez de la Serna, P. y Manuel Montalbán, J.: Elementos de Derecho Civil y Penal de España, precedidos de una reseña histórica. Madrid, 1855. Tomo II.)

A través del tiempo la figura fue sufriendo distintas modificaciones. En el derecho romano cesáreo, la característica principal del peculado dejó de recaer en la naturaleza de las cosas protegidas, para ubicarse en la calidad del sujeto activo y en la relación entre éste con los

CAPÍTULO I: Fundamentos teóricos y doctrinales sobre el fenómeno corrupción y el delito de Malversación.

bienes objeto de la acción. Entonces, el concepto se amplió y pasó a abarcar hechos no contemplados por la figura del hurto. La característica esencial de esta nueva modalidad del peculado era el abuso de confianza, siendo el bien jurídico protegido la fe pública.

El Derecho Español antiguo recogido en Las Partidas castigó la Malversación de los caudales del Rey y de los pertenecientes a villas y ciudades y la pena aplicable podía ser la de mayor rigor, cuando la Malversación constituía un Hurto propiamente dicho y en la Novísima Recopilación se castigó con el mismo rigor a las personas, consejos que usurparen las rentas o derechos del Rey.

En el Derecho Moderno, la figura del peculado se fue diferenciando claramente del hurto. La distinción entre ambas figuras ya no consiste en la naturaleza de la cosa sobre la cual recaiga la conducta, se convierte en un requisito esencial del delito que el sujeto activo sea siempre un funcionario o empleado público. El bien jurídico protegido pasa a ser, además del patrimonio del Estado, el regular y legal cumplimiento de la función pública.

Por ello, la figura se asemeja más a otros tipos penales como son el abuso de confianza, la retención indebida y la defraudación por administración infiel; con la salvedad ya expresada en el sentido de que el peculado no constituye un mero abuso de confianza, sino un abuso de la función pública; esto es así, en virtud de que los bienes sobre los que debe recaer la conducta, deben ser fondos públicos que se encuentran funcionalmente confiados a la custodia del empleado o funcionario público.

La Malversación como todo delito, constituye un fenómeno social por lo que está sometido a cambios y modificaciones, según la base económica sobre la que se sustenta determinada sociedad y la defensa de los intereses de la clase dominante, surgiendo en un momento histórico concreto.

CAPÍTULO I: Fundamentos teóricos y doctrinales sobre el fenómeno corrupción y el delito de Malversación.

La palabra malversación procede del latín male versare: dirigir mal o mal utilizar algo y significa en general invertir ilícitamente los bienes ajenos que una persona tiene a su cargo en usos distintos de aquellos para los que están destinados.

Según la Enciclopedia Jurídica, Malversación es “la acción y efecto de malversar, de invertir mal, contra su natural destino un caudal propio o ajeno. Cuando el caudal es propio, como su destino depende de la misma voluntad, el hecho carece de consecuencias jurídicas, a menos de que revista los caracteres de prodigalidad. Cuando el caudal es ajeno constituye o bien el género de la defraudación cuando se trata de caudales de particulares o específicos de Malversación de caudales públicos.” (Mouton y Ocampo. L. Alier y Cassi. Enciclopedia Jurídica Española. Tomo XXI. Barcelona. Editor. Francisco Seix. Pág. 545)

El diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, “define a la Malversación de caudales públicos, como: el delito que comete el funcionario público cuando da a los caudales o efectos que administra aplicación diferente de aquella a que estuvieren destinados” (Ossorio, Manuel. Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales, pág. 445.)

El delito de Malversación se clasifica atendiendo a dos criterios importantes, ya sea en cuanto al bien jurídico protegido, siendo así un delito de lesión o daño; o teniendo en cuenta el sujeto, tratándose de esta forma de un delito de sujeto especialimpropio.

Resulta necesario a los efectos de una mejor comprensión del tema, referirse a las diferencias que posee el delito de Malversación con respecto al de apropiación indebida; para lo cual se tuvo en cuenta la Sentencia 15 de 2000 de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo Popular, refiriendo en uno de sus Considerando que si bien tanto en el delito de apropiación indebida como en el de Malversación el sujeto está en posesión de los bienes,

CAPÍTULO I: Fundamentos teóricos y doctrinales sobre el fenómeno corrupción y el delito de Malversación.

por lo que tiene respecto a ellos un deber de cuidado y está presente en ambos el ánimo de lucro y la afectación al patrimonio de un tercero, la diferencia esencial entre ellos radica en la naturaleza de la relación sujeto-objeto del delito: en el de apropiación indebida el agente es un simple tenedor, tramitador de los bienes o cuidador de los mismos, sin poder decidir su destino; mientras que en la Malversación ese cuidado le viene impuesto como obligación inherente a las funciones propias del cargo que desempeña, que no exige la condición de funcionario público, independientemente de que por tal motivo tiene, además, la administración o disponibilidad sobre aquellos, en consecuencia, en la apropiación indebida hay un abuso de la confianza en él depositada, en tanto en la Malversación, además, traiciona el cargo por razón del cual los bienes están a su cuidado.

De igual forma se considera necesario definir un conjunto de términos que integran la calificación que el Código Penal ha hecho del delito de Malversación, específicamente en lo relativo a las funciones del cargo; siendo así, se entiende por Administración entre otras acepciones, la idea de un servicio prestado a favor de cosas o de personas, la acción y efecto de administrar, o sea, de gobernar, regir, cuidar, especialmente tratándose de bienes ajenos. Por otra parte, se habla de disponibilidad para referirse a la posibilidad de disponer, que equivale a ordenar lo que se quiere con una persona o cosa y también a deliberar o determinar el orden de obrar, en sentido subjetivo equivale a determinar la facultad del sujeto obrando, y se especifica al definir este concepto que las personas sociales o jurídicas no tienen más acción que el fin que motiva su existencia, o sea, no pueden disponer para otros actos distintos que los que motivan su constitución orgánica, lo que obviamente indica que quien tiene disponibilidad sobre determinados bienes por razón de su cargo, sólo pueden disponer de ellos de acuerdo con lo establecido al respecto para la entidad de que se

CAPÍTULO I: Fundamentos teóricos y doctrinales sobre el fenómeno corrupción y el delito de Malversación.

trate. Dentro de las funciones del cargo se encuentra, además, el cuidado, que es precisamente cuando al funcionario se le ha conferido un alcance que excede el simple y común deber de cuidar lo que no es suyo que tiene cualquier persona, sino aquel que le viene impuesto al sujeto, directamente relacionado con tales recursos por las funciones del cargo que desempeña, aunque no posea administración ni disponibilidad sobre aquellos, lo que no sucede respecto a quien presta un simple servicio de vigilancia como ocurre por ejemplo, con quienes pertenecen al cuerpo de vigilancia y protección o similares, o los centinelas que integran el servicio de guardia. El cuidado o disposición tiene un grado mayor de responsabilidad respecto al desempeño de cualquier otro trabajador (Sentencia.2875 de 1987 Sala Penal TSP).

El tratamiento que se le brinda al delito de Malversación se encuentra dentro del procesamiento; y precisamente por ello, resulta necesario definir un grupo de categorías que forman parte de este procesamiento, el cual en todos los casos es de carácter ordinario. Para Prieto Castro, como cita Viada, el procedimiento indica únicamente el lado externo de la actividad procesal, como pueden serlo la legislativa, administrativa, etc.; y según Marzio Luis Pérez Echemendía y José Luis Arzola Fernández en su obra *Expresiones y Términos Jurídicos* (p.11) no puede abarcar el conjunto de las teorías que comprende el estudio del proceso.

Debe diferenciarse de los conceptos de proceso, enjuiciamiento y jurisdicción. En materia de procedimiento, lo que no está prohibido, está permitido. Cuando algo está prohibido por una vía, no debe permitirse por la otra. Para prorrogar un término, se precisa que no haya expirado. Los términos improrrogables caducan de pleno derecho. Las formas del procedimiento son un derecho de las partes garantizadoras del derecho sustantivo. Las

CAPÍTULO I: Fundamentos teóricos y doctrinales sobre el fenómeno corrupción y el delito de Malversación.

formalidades de la justicia son necesarias para el derecho y para la libertad. El procedimiento no puede precipitarse. El hecho incumbe a las partes, el derecho al juez. (p.212)

El procedimiento penal no es una cuestión estática, establecido de una vez y por todas, sino que es una ciencia jurídica, dinámica, cambiante, que irá siempre pareja al desarrollo de la sociedad y del que aún queda mucho por desarrollar en aras de lograr el debido proceso; como ha sido en nuestro país a partir del triunfo revolucionario a través de un constante perfeccionamiento, pero siempre han de quedar rasgos, elementos, cuestiones, características de aquellos sistemas que dieron origen al procedimiento penal actual, en génesis y desarrollo parejo al de la sociedad humana.

I.2 El fenómeno corrupción y el delito de Malversación en el ordenamiento jurídico internacional y en países iberoamericanos.

En este epígrafe inicialmente se analiza el comportamiento de la corrupción y la Malversación en el contexto internacional e iberoamericano actual. De igual forma se realiza un estudio comparativo donde se constatan las semejanzas y diferencias existentes en las legislaciones de varios países iberoamericanos en lo referente al tratamiento jurídico penal y los elementos cualificadores de la Malversación como ilícito penal, con respecto a la normativa cubana.

I.2.1 El fenómeno de corrupción y el delito de Malversación en el ordenamiento jurídico internacional.

En estos momentos debido a la proliferación, intensificación y complejidad que ha tenido la corrupción a escala mundial, la comunidad internacional considera que estos constituyen uno de los principales y acuciantes problemas que enfrentan los sistemas económicos, jurídicos,

CAPÍTULO I: Fundamentos teóricos y doctrinales sobre el fenómeno corrupción y el delito de Malversación.

sociales, culturales y políticos; en vista de lo cual han realizado ingentes y considerables esfuerzos para garantizar un suficiente enfrentamiento para la prevención y detección de tal flagelo, esto ha exigido no sólo unir esfuerzos encaminados a tales fines, sino también su origen, así como las causas y condiciones que los generan, creando un frente común para su enfrentamiento. Es por ello que la Organización de las Naciones Unidas, como organismo multilateral y aglutinador de los estados a nivel mundial, ha encabezado esta política, aunque también otras organizaciones e instituciones, han evidenciado su voluntad de apoyar la lucha contra este fenómeno mundial.

La corrupción, es en gran medida, fruto de legislaciones supranacionales que han armonizado las diversas legislaciones y han procurado una normativa conjunta entre los diversos países, dado el gran interés de la comunidad internacional de buscar fórmulas que contrarresten la criminalidad organizada y las figuras delictivas asociadas a la corrupción, por lo que se han dictado normas legales importantes que recomiendan a los estados dar tratamiento específico a este flagelo.

El que organismos e instituciones internacionales relacionados con el tratamiento a la delincuencia y la prevención del delito, reconozcan en la corrupción unas de las manifestaciones más peligrosas, lesivas o progresivas, es ya un logro para combatir las y es que si en décadas pasadas se conceptualizaba a la misma como algo endémico de los países en vías de desarrollo, hoy es ya tristemente de alcance mundial según todos hemos constatado en más de una oportunidad y lo que nos evita, en este momento, agobiar al lector con citas y apuntes sobre manifestaciones internacionales.

Destacar dentro de estos instrumentos jurídicos dictados al respecto a: La Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (Convención de

CAPÍTULO I: Fundamentos teóricos y doctrinales sobre el fenómeno corrupción y el delito de Malversación.

Palermo) y sus dos protocolos complementarios, adoptada el 15 de noviembre de 2000 por la Asamblea General de las Naciones Unidas y la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (Convención de Mérida), adoptada el 31 de octubre de 2003 por la Asamblea General de las Naciones Unidas, a través de la Resolución número 58/4.

En la Cumbre de julio de 1989 fue creado el GAFI cuyo mandato actual es fijar estándares y promover la implementación efectiva de medidas legales, regulatorias y operativas para combatir entre otros flagelos el delito económico, la corrupción y otras formas de amenazas a la integridad del sistema financiero internacional. Compuesto por una ínfima cantidad de países (36) conjuntamente con 16 grupos regionales de todo el orbe mundial, para lograr la puesta en práctica de sus recomendaciones y el cumplimiento de las mismas, a través del compromiso de mejorar continuamente las políticas nacionales y la profundización en los distintos mecanismos de cooperación entre los países miembros. En nuestra área geográfica se han creado el Grupo de Acción Financiera del Caribe (GAFIC) y el Grupo de Acción Financiera de Latinoamérica (GAFILAT).

En los últimos años a partir de los estándares y las recomendaciones internacionales que ha fijado el GAFI, los estados se han visto obligados a desarrollar una labor de perfeccionamiento constante de los tipos penales para darle espacio a esta nueva forma delictiva en sus diversas modalidades, esto con el objetivo de incorporar nuevos métodos de investigación criminal, estar acorde al desarrollo vertiginoso de la delincuencia organizada y de los grupos criminales; con lo cual el marco conceptual y jurídico en torno a estos flagelos se ha ampliado.

Luego del análisis de estas directrices, podemos afirmar que la comunidad internacional, en lo absoluto ha obviado la prioridad que debe concedérsele a la tarea del enfrentamiento y

CAPÍTULO I: Fundamentos teóricos y doctrinales sobre el fenómeno corrupción y el delito de Malversación.

prevención de los actos asociados a la corrupción, pues ha realizado esfuerzos considerables, aunque no suficientes, para establecer y promover la cooperación a escala mundial, regional, interregional y multilateral para combatir las operaciones relacionadas con la corrupción; ya que estas en su gran mayoría escapan de las jurisdicciones nacionales, por lo que sólo resta que los estados, implementen las disposiciones que se promulgaron en los referidos instrumentos.

En la actualidad debido a la proliferación que ha tenido la corrupción y los llamados delitos de cuello blanco a escala internacional, flagelos de los que no escapa ningún país de nuestro universo, los que unidos a delitos transnacionales, la globalización y la utilización de los adelantos informáticos; la comunidad internacional considera que estos constituyen uno de los principales problemas que enfrentan los sistemas económicos y jurídicos, al punto de considerar su enfrentamiento de seguridad nacional e internacional.

Es inevitable la influencia de Europa continental en la formación del derecho penal latinoamericano, especialmente el español, lo que también se ha sustentado en el campo del derecho penal económico. Las categorías dogmáticas y su estrategia política criminales alemanas, italianas y españolas, así como sus doctrinas. Aunque en el campo del derecho penal económico el modelo imitado en el orden legislativo, tuvo una influencia de los Estados Unidos por cuanto allí surgieron las primeras normas antimonopólicas de la región se siguió utilizando las categorías de la dogmática europea (Righi). El orden de la técnica legislativa es diferente en la elección de las rúbricas de la parte de los delitos contenidos en los Códigos Penales (parte especial).

CAPÍTULO I: Fundamentos teóricos y doctrinales sobre el fenómeno corrupción y el delito de Malversación.

I.2.2 Estudio comparado de las legislaciones penales de varios países iberoamericanos con la legislación penal cubana, con respecto al delito de Malversación.

Las nuevas medidas, incluidas las jurídicas que han tenido que adoptarse en Cuba en materia de corrupción han permitido ir adecuando según la normativa internacional, reformas que sin lugar a dudas constituyen pasos de avances en el combate contra este fenómeno transnacional. Es por ello que la revisión de algunas de las legislaciones le permitió a la autora escoger algunos países, con el propósito de constatar similitudes y diferencias en cuanto a los elementos de tipicidad del delito de Malversación y apuntes a la normativa cubana. Se seleccionaron 10 países siendo ellos España, Uruguay, Costa Rica, Bolivia, Perú, Honduras, Colombia, Argentina, Nicaragua y Guatemala atendiendo a los puntos de contactos históricos, culturales y jurídicos, con nuestro ordenamiento.

De los países consultados 6 recogen la figura delictiva de Malversación dentro de la objetividad jurídica contra la Administración Pública, 1 contra el Patrimonio Económico, 1 como delitos peculiares de los funcionarios y empleados públicos, 1 contra la función pública y 1 no enuncia específicamente la objetividad.

En el caso de Honduras y Guatemala, coinciden con el Título XIII, donde se encuentra ubicado el delito de Malversación, pero con ubicación diferente del bien jurídico que protegen, así como de los capítulos, Honduras en su Título XIII: Delitos contra la Administración Pública, Capítulo VI: Malversación de caudales públicos y Guatemala en el Título XIII: Delitos contra la Administración Pública, Capítulo IV: Delitos Peculado y Malversación. En el caso de Cuba este delito aparece regulado en el Capítulo IX del Título XIII; sin embargo aquí el título recibe otra denominación: Delitos contra los Derechos Patrimoniales. (Ver anexo I)

En los demás países se encuentra Bolivia en el Título II, Capítulo I: Delitos Cometidos por

CAPÍTULO I: Fundamentos teóricos y doctrinales sobre el fenómeno corrupción y el delito de Malversación.

Funcionarios Públicos; Costa Rica: Título XII, Capítulo VI: Malversación de Caudales Públicos, con este mismo subtítulo se encuentra Argentina, Honduras y Nicaragua, aunque estos tres últimos, en los Título XI, Capítulo VII; Título XIII, Capítulo VI y Título VIII, Capítulo X, respectivamente. En el caso del Código Penal (No 9155) uruguayo la figura de peculado aparece recogida en el Título: IV, Capítulo: I; mientras que el Código Penal español regula la tipicidad delictiva de Malversación en el Título XIX, Capítulo VII: De la Malversación. Por otra parte, la Ley 599/2000 o Código Penal colombiano, en su Título VII, Capítulo VI: De las defraudaciones establece la conducta de Malversación y Dilapidación de Bienes; sin embargo el Decreto Legislativo No.635 o Código Penal de Perú, consagra las figuras de peculado y Malversación en su Título XVIII, Capítulo II, Sección III. (Ver anexo I) Por su parte Colombia protege los delitos contra el Patrimonio Económico, Costa Rica y Bolivia, guardan relación al proteger los Delitos contra la Función Pública; la mayor coincidencia se halla en la protección de los Delitos contra la Administración Pública, aquí tenemos a España, Uruguay, Argentina, Guatemala, Honduras y Perú. Mientras que el Código Penal Cubano brinda protección a los Derechos Patrimoniales. (Ver anexo I); criterio este que resulta debatido, máxime cuando muchos lo identifican en el orden práctico como delito económico.

En cuanto a la regulación del sujeto activo, Colombia lo regula como sujeto activo general, que puede ser cualquiera (el que), mientras que los restantes lo reconocen como sujeto activo especial, específicamente al funcionario o empleado públicos. En el caso del Código Penal cubano, a diferencia de los códigos antes analizados, aunque su redacción de manera expresano recoge al funcionario o empleado público, ciertamente está condicionado a que se ostente un cargo y que por razón de ello tenga la administración, cuidado y disponibilidad de los

CAPÍTULO I: Fundamentos teóricos y doctrinales sobre el fenómeno corrupción y el delito de Malversación.

bienes bajo su custodia. (Ver anexo I)

En cuanto al sujeto pasivo 8 países reconocen como sujeto pasivo al Estado. El Código Penal cubano a diferencia de los códigos antes analizados no recoge como sujeto activo al funcionario empleado público, sino que lo circunscribe a cualquier persona pero condicionado con que el mismo ostente un cargo y por razón del mismo tenga la administración, cuidado y disponibilidad de los bienes bajo su custodia, por lo que aunque aparenta ser un sujeto general se trata de un sujeto especial.

El aspecto objetivo con relación a la acción que realizan como verbo rector encontramos:

- “Se apropie” se recoge de igual manera en Cuba, Bolivia, Uruguay, Honduras y Perú. El legislador cubano no sólo sanciona la conducta de apropiarse, sino también la de consentir que otro se apropie.

- Malverse o dilapide, lo recoge Colombia.

- “Sustrajere” se recoge de igual manera en España, Costa Rica, Argentina y Guatemala, en el caso de España, Guatemala y Argentina tienen como otro aspecto, consintiere, los dos primeros y provecho propio en el último caso. El Código Penal costarricense al igual que el argentino contempla la expresión “en provecho propio”.

- “Hace uso para sí o para otro”, lo recoge Nicaragua.

En el caso del objeto de la acción tenemos semejantes. Con “Bienes”: Cuba, Colombia y Bolivia, quien tiene además “Dinero y Valores” y Honduras, que también incluye los “Bienes o Efectos”, aunque posee también “Caudales”. En el caso del “Dinero” son semejantes: Bolivia, Uruguay, Guatemala. Con “Caudales” son semejantes: Argentina, Honduras, Perú y Nicaragua y con “Valores” está Bolivia. Tiene, además, “Cosa Mueble” Uruguay. Bolivia también tiene los caudales y Costa Rica tiene dinero, bienes, caudales o efectos. (Ver anexo I)

CAPÍTULO I: Fundamentos teóricos y doctrinales sobre el fenómeno corrupción y el delito de Malversación.

El ánimo de lucro solamente lo recoge España.

Con el elemento “Tenga por razón del cargo que desempeña o sus funciones”, existen semejanzas en la primera parte entre los países analizados; en el caso: que desempeña, se encuentran Cuba y Bolivia; en cuanto a: sus funciones, se encuentran Guatemala, y España; mientras que los códigos penales de Honduras, Uruguay, Argentina y Perú, no especifican estas palabras y Nicaragua y Colombia, no tienen este elemento en su cuerpo. (Ver anexo I)

En el caso del elemento “Administración o Custodia”, guardan semejanza Cuba, Bolivia, Honduras, Perú, Nicaragua, Guatemala, Costa Rica y Argentina; en el caso de Colombia, solamente tiene Administración, como diferencia y elemento más, Bolivia posee el Cobro; en el caso de España y Uruguay no recogen este elemento. Cuba al igual que Colombia reconoce el cobro indebido. (Ver anexol)

Es válido resaltar que en los diferentes Títulos analizados aparecen como forma básica del delito de Malversación la palabra “Peculado” denominada según el Derecho Romano, en muchos de estos países donde se establecen las dos palabras, en el caso del artículo que recoge la Malversación, aparecen como funcionarios o empleados públicos que le dan una aplicación o destino diferente para lo que están conferidos en estos casos tenemos por ejemplo, los países de Bolivia, España, Uruguay, Honduras, Argentina, Guatemala, Perú, Costa Rica y Nicaragua. (Ver anexol)

I.3 El delito de Malversación en el ordenamiento jurídicocubano.

El delito de Malversación a lo largo de la historia jurídica de nuestra sociedad ha estado tipificado como tal en los cuerpos legales vigentes en cada momento histórico concreto por ser una de las modalidades que afecta la economía del país.

CAPÍTULO I: Fundamentos teóricos y doctrinales sobre el fenómeno corrupción y el delito de Malversación.

Grillo Longoria (1998) sostiene que la Malversación o peculado (como se le denominaba en la doctrina y en muchos códigos penales) fue un mal endémico en nuestro país hasta el triunfo de la Revolución.

El líder histórico de la Revolución Cubana Fidel Castro (1975) expresó al respecto, dirigiéndose a los magistrados que lo juzgaban por el asalto al Moncada: “Enviáis a la cárcel al infeliz robador hombre, pero ninguno de los cientos de ladrones que han robado al Estado durmió nunca una noche tras las rejas; cenáis con ellos a fin de año en algún lugar aristocrático y tienen vuestro respeto. En Cuba, cuando un funcionario se hace millonario de la noche a la mañana y entra en la cofradía de los ricos, puede ser recibido con las mismas palabras de aquel opulento personaje de Balzac, Taillefer, cuando brindó por el joven que acababa de heredar una inmensa fortuna: Señores, bebamos al poder del oro. El Valentín, seis veces, millonario actualmente acaba de ascender al trono”. (p.89)

En ese mismo discurso Fidel (1975) anunciaba: La quinta Ley revolucionaria, última de estas leyes donde expresaba lo siguiente: “ordenaba la confiscación de todos los bienes a los malversadores de todos los gobiernos y a sus causahabientes y herederos en cuanto a bienes percibidos por testamentos o abintestato de procedencia mal habida, mediante tribunales especiales con facultades plenas de acceso a todas las fuentes de investigación, de intervenir a tales efectos las compañías anónimas inscriptas en el país o que operan en él, donde puedan ocultarse bienes malversados y de solicitar de los gobiernos extranjeros extracción de personas y embargos de bienes.(p. 73-74.)

Antes del primero de enero de 1959, los gobernantes que existían en nuestro país, acrecentaban su capital particular con los fondos públicos destinados a la construcción de hospitales, casas de beneficencia, carreteras, escuelas, asilos. En Cuba no hay más

CAPÍTULO I: Fundamentos teóricos y doctrinales sobre el fenómeno corrupción y el delito de Malversación.

millonarios que los trabajadores azucareros, que lo son cuando llegan o sobrepasan el millón de arrobas de caña cortadas o alzadas. De esta forma se acabó para siempre el enriquecimiento escandalosamente de los gobernantes de los presupuestos destinados para las diferentes esferas.

Según el criterio de Edibeth Pérez García y Miguel Ángel Núñez Cordal, fiscales de la provincia de Camagüey, con el triunfo revolucionario de enero de 1959, cambiaron las bases de la economía y los presupuestos que la regirían en lo adelante; convirtiéndose el control en un arma segura contra cualquier lesión a la economía popular. El propio fundamento de la economía socialista, la propiedad social sobre los medios fundamentales de producción, dota a este tipo de conducta de mayor peligrosidad, pues la corrupción representa un quebranto a la economía nacional en primer orden, con incidencia en la privada o particular, así como la pérdida de fe en la gestión administrativa.

Es obvio que el contenido del derecho penal económico en un país socialista sea sustancialmente diverso al de los países capitalistas. Nuestro sistema penal, con posterioridad al triunfo de la Revolución (1959) y al establecimiento de una economía socialista, se caracterizó por una serie de modificaciones o incorporaciones normativas al Código de Defensa Social (1936) que tutelarán el nuevo orden social y su economía planificada, mediante el naciente sistema empresarial, que son patrimonio del Estado Socialista.

En mérito a ello, la economía nacional y popular, como se le denominara en el Código Penal, protegerían ese orden económico, de carácter social y donde se incluyen también las cooperativas formadas por los campesinos dueños de tierra -pequeños agricultores- y agrupados en esta forma de propiedad y producción, así como las organizaciones sociales,

CAPÍTULO I: Fundamentos teóricos y doctrinales sobre el fenómeno corrupción y el delito de Malversación.

la mayor parte de los delitos contra la economía nacional y popular que se incorporaron al Código de Defensa Social, fueron recogidos en el nuevo Código Penal cubano (Ley No.21 promulgado el 15 de febrero de 1979 y vigente desde el primero de marzo del propio año) y por supuesto se derogaron aquellas figuras que no eran compatibles con las nuevas relaciones económicas, u otras que simplemente recibieron otro tratamiento penal especial, por entenderse que el bien jurídico era otro, de carácter más específico, como lo es por ejemplo el patrimonio, incluyéndose en esta familia la Malversación de caudales públicos y las Defraudaciones.

Al triunfo de la revolución se creó el Ministerio de Recuperación de Bienes Malversados, lográndose devolver al pueblo, parte de los millones de pesos malversados por los gobernantes de la nación.

El gobierno dictó la Ley No. 732, de 17 de febrero de 1960, que calificó la Malversación como un delito contrarrevolucionario. Teniendo en cuenta la situación política y económica del país y la consideración del daño social enorme que produce el delito de Malversación, los cargos administrativos se fueron situando en personas revolucionarias, en las cuales se tenía confianza, y cuando algunas de ellas se apropiaban de bienes pertenecientes al patrimonio del pueblo, se consideraba como traición a los principios morales de la Revolución, señalando severas sanciones, incluso la muerte.

Esta ley expresaba la necesidad de tutelar las instituciones fundamentales del Estado y garantizar la más completa honestidad en el manejo de los bienes de la nación, imponía al gobierno el deber de dictar normas que impidieran y reprimieran el fomento del delito, entre los funcionarios públicos en el ejercicio de sus cargos, en perjuicio de la economía nacional.

CAPÍTULO I: Fundamentos teóricos y doctrinales sobre el fenómeno corrupción y el delito de Malversación.

El Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular en su Instrucción No. 55 de diecinueve de noviembre de 1975, planteó a los efectos de la Malversación, como concepto de Funcionario Público el siguiente: “Debe entenderse a la persona que, entre las actividades concernientes al cargo que desempeña se encuentre la administración, recaudación, custodia, uso, depósito, o disposición de caudales o efectos pertenecientes o destinados a organismos del Estado o Institutos creados por este y a sus empresas o caudales de producción o de servicios a sus distintos niveles.

Luego, al fortalecerse nuestro proceso revolucionario las condiciones cambiaron, comenzó la ayuda e intercambio con los países socialistas y se suprimieron aquellas sanciones severas y es así que en 1979 se promulgó la Ley 21 “Código Penal” que comenzó a regir el 1 de noviembre de 1979.

En lo que respecta al Título de los delitos "Contra la Economía Nacional", se hicieron algunas modificaciones suprimiendo conductas punibles, que pasaron a ser sancionadas en la esfera administrativa, o sea, como contravenciones, en tal virtud se suprimieron varios delitos, mientras que a mediados del año 1993 se derogaron algunas tipicidades sobre los delitos monetarios, específicamente el delito de Tenencia Ilegal de Divisas, que se despenalizó y, por consiguiente resulta lícito la tenencia de dicha moneda.

El Código Penal del año 1979, sufrió serias modificaciones con el proceso de despenalización que se realizó en la legislación penal cubana y es por ello que el 30 de abril de 1988, entra en vigor la Ley No.62, que es el Código Penal vigente en la actualidad, y sustituyó a la Ley Numero 21 de 1979.

Ya en la Ley 21 así como en la Ley 62, el delito objeto de investigación se inserta dentro de la familia de los delitos contra los derechos patrimoniales y se nombra Malversación. Tales

CAPÍTULO I: Fundamentos teóricos y doctrinales sobre el fenómeno corrupción y el delito de Malversación.

cambios determinaron a su vez otros en la técnica investigativa y procesal. Mediante este concepto, ya no tiene trascendencia jurídica que el sujeto activo del delito sea o no funcionario público, basta que el agente tenga por razón del cargo que desempeña la administración, cuidado o disponibilidad de los bienes de propiedad socialista, estatal o cooperativa, o de dependencias de instituciones sociales o de masas, o bienes de propiedad personal, al cuidado de una entidad económica estatal, de ahí las sustanciales diferencias de la tipificación en el Código Penal vigente y el Código de Defensa Social, partiendo de la denominación del sujeto activo y de la ubicación de los títulos donde se ubicaban entonces. El delito de Malversación se tipifica en el Título XIII “Delitos contra los Derechos Patrimoniales”, artículo 336 del Código Penal (Ley 62 de 1987), con las modificaciones introducidas por el Decreto- Ley 175 de 1997. Esta ley tiene poca variación con respecto a la formulación del Código anterior, diferenciándose en que no se incluye la posible comisión de este delito por negligencia, descuido o infracción de las normas de control establecidas y en la severidad de la sanción, en caso de que los bienes apropiados sean de considerable valor y menos severa si estos son de escaso valor. Igualmente contiene un aspecto novedoso al establecer que en caso de la comisión de este delito, el Tribunal tiene la facultad de imponer como sanción accesoria, dentro de las reguladas en el Código Penal, la confiscación de bienes.

Posteriormente el artículo 31 del Decreto Ley 175 de fecha 17 de junio de 1997, modificó el artículo 336, correspondiente al delito de Malversación, en el sentido de incluir dos apartados uno referido a cuando la apropiación se comete en una entidad privada, se procede si media denuncia del perjudicado (requisito de procedibilidad) y el otro apartado que retomalo establecido en el Código de Defensa Social en relación al culpable

CAPÍTULO I: Fundamentos teóricos y doctrinales sobre el fenómeno corrupción y el delito de Malversación.

reintegra antes de la celebración del juicio lo apropiado, el órgano jurisdiccional puede rebajar hasta en dos tercios el límite mínimo de la sanción. Disponiendo el conjunto de conductas que integran este ilícito penal: El primer apartado establece que, el que teniendo por razón del cargo que desempeña, la administración, cuidado o disponibilidad de bienes de propiedad estatal, o de propiedad de las organizaciones políticas, de masas o sociales, o propiedad personal al cuidado de una entidad económica estatal, se apropie de ellos o consienta que otro se apropie, incurre en sanción de privación de libertad de tres a ocho años.

El segundo apartado agrava la sanción cuando dispone, que si los bienes apropiados son de considerable valor, para lo cual se estableció por el Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular la cuantía de diez mil pesos; estableciéndose la sanción de privación de libertad de ocho a veinte años.

El apartado tercero establece una sanción menos severa refiriendo que si los bienes apropiados son de limitado valor, y no procede la aplicación de las disposiciones relativas a la responsabilidad material, la sanción es de privación de libertad de seis meses a dos años o multa de doscientas a quinientas cuotas o ambas.

En su cuarto apartado dispone el llamado “pago indebido” estableciendo que “el que autorice u ordene el pago de salarios, dietas u otros emolumentos que no corresponda abonar por no haberse prestado el servicio, o lo abone en cantidades superiores a lo establecido, incurre en sanción de privación de libertad de seis meses a dos años o multa de doscientas a quinientas cuotas”.

En virtud del quinto apartado sólo se procederá si media denuncia del perjudicado o del representante legal de la entidad, para cuando los delitos a que se refiere este artículo se

CAPÍTULO I: Fundamentos teóricos y doctrinales sobre el fenómeno corrupción y el delito de Malversación.

cometan por un funcionario o empleado de una entidad privada en perjuicio de la propia entidad, se aplican las mismas sanciones establecidas en los apartados anteriores. Sin embargo si el culpable reintegra, antes de la celebración del juicio oral, los bienes apropiados, o mediante su gestión se logra dicho reintegro, según el sexto apartado, el tribunal puede rebajar hasta en dos tercios el límite mínimo de la sanción que se señala en cada caso cuando los responsables del ilícito penal reponen al Estado la totalidad del dinerodefraudado.

Debemos hacer la aclaración que en este delito, es facultad del Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular, en este caso determinar la cuantía relativa a los términos de considerable y limitado valor, según establece la Disposición Complementaria, Art. 342.2 del texto legal y en consecuencia se dictó la Instrucción 129 de 1988 y posteriormente la derogó la Instrucción 165 de 2001, en la que determina el alcance a cuantía relativa a los términos considerable, limitado y reducido valor, preceptuando en cómo se estiman bienes de considerable valor en el sentido en que el término se emplea en el artículos del Código Penal para estos apartados. Mientras que se consideran bienes de limitado valor en el sentido que este término se emplea en el artículo 336.3, aquellos cuya cuantía es inferior a mil pesos.

La figura delictiva de la Malversación en que el funcionario público que por imprudencia, negligencia o impericia diere ocasión a que otro sustrajera caudales o efectos públicos de cuya custodia estuviere encargado ha desaparecido de los tipos legales recogidos bajo esta denominación y se ha enmarcado en la figura del Incumplimiento del Deber de Preservar los Bienes de las EntidadesEconómicas.

CAPÍTULO I: Fundamentos teóricos y doctrinales sobre el fenómeno corrupción y el delito de Malversación.

El Código Penal vigente ha separado convenientemente las conductas que integran delitos contra la economía y las que configuran el delito de Malversación; pues en este último se señala el verbo apropiarse o permitir que otro se apropie, como vemos lo diferencia de los delitos contra la economía nacional pues en estos últimos el culpable no se apropia de bienes, sino que los concede, recibe, utiliza con fines distintos a los que están destinados, dilapida, obsequia, etc. Aunque la Malversación es delito que cometen principalmente los funcionarios, en el Código Penal actual no se exige esa condición en el sujeto activo tan explícitamente, pero es válido señalar que aunque no se habla de funcionarios públicos el sujeto activo de este delito es un sujeto especial, que requiere tener a su cargo la administración, cuidado y disponibilidad de bienes, según repetidas sentencias del Tribunal Supremo Popular.

Este delito constituye una infracción del deber de fidelidad o integridad que tiene el sujeto con respecto a la administración. Pero por otra parte, la Malversación ostenta un carácter patrimonial evidente, al incidir sobre los fondos públicos, lesionando los intereses patrimoniales del Estado.

Este delito requiere que se demuestre que ha existido una apropiación, para sí o un tercero, por lo que no se debe entender como tal el simple hecho de haber existido en la entidad un faltante, sin más; de lo que no se infiere necesariamente que el comisor se haya apropiado de la suma faltante. Por lo que debe precisarse si se apropió o no, puesto que tal faltante pudo haber existido por negligencia y en ese caso no estaríamos ante la figura delictiva de la Malversación.

Debe precisarse además en el caso de que existan mercancías, las recibidas por el acusado, especificando los productos en el período analizado, ventas realizadas, dinero depositado en

CAPÍTULO I: Fundamentos teóricos y doctrinales sobre el fenómeno corrupción y el delito de Malversación.

el banco producto de las ventas y lo dejado de depositar si ese es el caso, además si se conoce a las personas a quienes se entregaba, no la forma imprecisa de referirse a terceras personas que se encargaban de vender. Precisar además si la extracción estaba entre sus funciones, si fue cumpliendo una orden o si se benefició del producto. En el caso de que sean varios acusados la cifra obtenida por cada uno.

Luego en el delito de Malversación se trata de un autor restringido o típico, de sujeto especial; compartiendo la participación por el concepto en que vienen obligados a responder los que resultan beneficiados por el lucro, ya sea como autores o cómplices, que obtienen de la actitud tolerante mantenida por el malversador en que los cómplices se enriquecen con elpeculado.

El sujeto activo típico, es la persona que por el cargo que desempeña, tiene la administración, el cuidado o disponibilidad de bienes de propiedad estatal, o de propiedad de las organizaciones políticas, de masas o sociales, o bienes de propiedad personal al cuidado de una entidad económica estatal.

El elemento material consiste en el hecho de apropiarse de alguno de los bienes que penalmente se encuentran tutelados. Apropiarse se deriva de “a” y de “propius” y este último derivado de “propes” que significa etimológicamente “acercar algo” y que desde el punto de vista jurídico significa “hacerse propietario de algo”. En consecuencia, resulta acertado este término y no el de “sustraer” utilizado con anterioridad, que entre otras acepciones significa “llevarse algo ocultamente”. En la Malversación no se necesita sustraer ocultamente los bienes, puesto que los sujetos del tipo legal tienen a su alcance y disposición los mismos, en realidad lo que hacen es apropiarse, hacerse dueños de los referidosbienes.

CAPÍTULO I: Fundamentos teóricos y doctrinales sobre el fenómeno corrupción y el delito de Malversación.

El elemento subjetivo de esta figura delictiva es la perfidia que asume la persona que falta a la confianza pública que en él se ha depositado, o al deber de probidad inherente al desempeño del cargo o por deseos del móvil de lucro como estímulo determinante. En consecuencia en el delito de Malversación la actitud del agente es siempre dolosa, no se trata de permitir por imprudencia que otra persona se apropie, pues en este caso se trataría de otra figura delictiva; así, como el hecho de apropiarse implica el ánimo de tomar algo para hacerlo suyo, en el que sólo estaría exento el que proceda de tal manera en virtud de un error como eximente de la responsabilidad penal u otra causal que elimine la antijuridicidad de su conducta.

A la hora de señalar los fundamentos fácticos de la sentencia resulta importante por su trascendencia jurídica precisar si tenía o no la disponibilidad del dinero o de los bienes por sus funciones, ya sea porque tenía firma autorizada para extraer el dinero u otro particular que debe ser fundamentado. Además de precisar los medios utilizados, en el caso de documentos, los particulares que lo identifiquen por ejemplo, número de nómina y la fecha de confección de la misma, en que concepto reportó indebidamente, cantidad que reportó.

Aunque el delito de Malversación no se encuentre dentro del título que protege la economía, sí se considera delito económico, pues está dentro del título que protege los derechos patrimoniales, entiéndase patrimonio particular o estatal, de ahí que las normas que transgredían la regulación de la disponibilidad de estos últimos atentan contra la economía, que es uno de los bienes jurídicos universalmente aceptados, dada la trascendencia que para toda formación económico-social tiene la protección de este elemento de la superestructura; ello se constata con la mera revisión de las legislaciones penales sustantivas contemporáneas.

CAPÍTULO I: Fundamentos teóricos y doctrinales sobre el fenómeno corrupción y el delito de Malversación.

Entre los delitos que afectan la economía nacional en Cuba no aparecen figuras de naturaleza apropiativas, aunque se afecten bienes o patrimonio estatal, ya que estos aparecen protegidos en otro título, correspondiente a los delitos "Contra el Patrimonio"; siguiendo el criterio del bien jurídico protegido, en los delitos económicos, que no es otro que "el orden económico", este se acerca más a la óptica del concepto estricto del delito económico, pues si bien se mantienen algunas figuras típicas relativas al medio ambiente, estas se han formulado de tal manera que el ilícito penal transgrede la riqueza nacional de ese recurso específico inmerso en el medioambiente.

Por último, y muy sucintamente es dable señalar que el enfrentamiento al delito económico y la lucha que se lleva a cabo contra la delincuencia económica en Cuba, no se reduce solamente a los que pueden ser sujetos activos de los delitos antes señalados, bajo el título de "Delitos Contra la Economía Nacional", pues en esa contienda se unen criminólogos y penalistas, expresándose así el sentido del concepto amplio del delito económico; incluyéndose en este tipo de delincuencia aquellos sujetos que delincan por razón de tener una actividad laboral donde existe una relación jurídica entre cargo y bienes bajo su cuidado o disponibilidad como es el caso de los sujetos que cometen el delito de Malversación o Apropiación Indebida, recibiendo así este tipo de delincuencia un tratamiento criminológico específico que permite enfrentar con mayor eficacia las conductas punibles en esta esfera, que tan negativamente repercuten en el desarrollo social.

CAPÍTULO I: Fundamentos teóricos y doctrinales sobre el fenómeno corrupción y el delito de Malversación.

CONCLUSIONES DEL CAPÍTULO I.

- La corrupción es un fenómeno que se relaciona directamente con las desviaciones de las obligaciones en el orden público. Su origen se enmarca en la desaparición de la comunidad primitiva cuando comienza a surgir un excedente de la producción el que era intercambiado y concentrado en unos pocos individuos.
- La Malversación como manifestación de la corrupción tuvo su origen en el Derecho Romano, agudizándose en la época neocolonial y apareciendo por primera vez en Cuba en el Código Penal Español de 1879.
- En legislaciones penales iberoamericanas analizadas se aprecia que en todas se recoge la tipicidad delictiva objeto de análisis, existiendo diferencias en cuanto al bien jurídico protegido, el título donde se ubican y en algunos casos la variación del nombre pues también se le denomina Peculado.
- De igual forma existe semejanza respecto al sujeto activo y los verbos rectores, siendo los más comunes apropiarse, dilapidar, malversar, sustraer o hacer uso.

CAPÍTULO II

CAPÍTULO II: Comportamiento del delito de Malversación como expresión de la corrupción en la provincia de Sancti Spíritus en el período 2013- 2017.

En el presente capítulo se analiza el comportamiento que ha tenido la corrupción en Cuba y en la provincia de Sancti Spíritus, para en un segundo momento caracterizar la acogida por parte de los órganos judiciales de la provincia espirituana del Lineamiento 270 relativo al tema de investigación. A seguidas se realiza un estudio de las causas radicadas por el delito de Malversación en las distintas instancias de la provincia en el período de 2013-2017, determinando la cantidad de acusados procesados por este ilícito, las sanciones aplicadas, la afectación económica reportada, así como las entidades más afectadas. También se aplicaron encuestas y entrevistas para determinar el comportamiento de estas conductas delictivas, siendo estas técnicas determinantes en la detección de aquellas deficiencias que aún se presentan en el procesamiento de este delito.

II.1 Comportamiento del fenómeno de la corrupción en Cuba en el período comprendido entre enero- marzo de2018.

El fenómeno de la corrupción constituye actualmente un asunto de seguridad nacional, por las nefastas consecuencias en el ámbito político, económico y social que trae aparejado el mismo. A ello se adiciona la existencia de insuficiencias en el ámbito del control en disímiles organismos, entidades o empresas, con un impacto negativo en la administración de los recursos materiales y el presupuesto del Estado.

En el período de enero a marzo de 2018, se han radicado en el país un total de 215 procesos penales (165 expedientes de fase preparatoria, 39 procesos sumarios y 11 expedientes investigativos) por hechos delictivos asociados a la corrupción que afectan a la economía nacional, los recursos y el presupuesto del Estado, donde han estado implicadas en menor o mayor medida la totalidad de las provincias de nuestro país.

CAPÍTULO II: Comportamiento del delito de Malversación como expresión de la corrupción en la provincia de Sancti Spíritus en el período 2013- 2017.

Estos hechos están vinculados con la administración indebida del presupuesto, de los cuales 4 están relacionados con el otorgamiento de créditos bancarios violando los procedimientos establecidos a cambio de sobornos en favor de cooperativas no agropecuarias o pagos indebidos de las entidades a trabajadores por cuenta propia.

El resto se relaciona con la apropiación por directivos y otros funcionarios estatales de recursos materiales y financieros utilizando mecanismos fraudulentos para encubrir los faltantes. De los 215 procesos penales radicados, fueron detectados 143 hechos económicos, mediante la práctica de acciones de control que posibilitaron la demostración de los mismos, distribuidas de la siguiente forma: Comprobaciones Económicas 80; Auditorías Especiales 33 y Verificaciones Fiscales 30.

Han sido instruidos de cargos 516 acusados en la totalidad de los procesos penales radicados (215), de ellos 444 en procesos ordinarios (165) y 72 en sumarios (39); entre los autores involucrados en estos procesos penales se encuentran 323 directivos: cuadros de dirección a diferentes niveles, entre ellos directores, sub-directores económicos, contables, comerciales; funcionarios y cajeros de entidades bancarias; administradores, encargados de almacén y jefes de turno de empresas.

Las entidades con mayor incidencia, teniendo en cuenta la cantidad de hechos ocurridos son la EMPA, BANDEC, Empresa de Acopio, UEB Frutas Selectas, Empresa de Correos, Servicios Integrales, Direcciones Municipales de Cultura, Vivienda y Agricultura, Dependencia Interna OLPP, Frigoríficos, AZCUBA, Empresa de Medicamentos, Empresas de Comercio y Gastronomía, así como la Empresa de Mantenimiento a Grupos Electrónicos, entre otras.

CAPÍTULO II: Comportamiento del delito de Malversación como expresión de la corrupción en la provincia de Sancti Spíritus en el período 2013- 2017.

Las tipicidades delictivas que más se ponen de manifiesto son la Malversación (114) y Apropiación Indebida (21). Le siguen otras tipicidades como son: Falsificación de Documentos (9), Actividades Económicas Ilícitas (6), Evasión Fiscal (5), Uso Indebido de Recursos Materiales y Financieros (3), Robo con Fuerza y Cohecho (2 cada uno).

La afectación económica total provocada por la comisión de estos hechos a la economía nacional, se estima en 194 millones 509 mil 148,64 CUP y 6 millones 004 mil 745, 1 CUC. (En procesos ordinarios 150 millones 608 mil 993.00 CUP y 6 millones 002 mil 611 CUC. En procesos sumarios 4 millones 179 mil 956,64 CUP y 2134,10 CUC. En expedientes investigativos 39 millones 720 mil 199 CUP.

Las causas generales que permitieron el actuar de los acusados estuvieron centradas en:

- Violaciones de los principios éticos por los principales cuadros de dirección de las entidades involucradas.
- Insuficiente control administrativo sobre el cumplimiento de las funciones de los subordinados y de su conducta personal.
- Incumplimiento de los deberes funcionales y reiteradas violaciones de lo dispuesto, por cuadros, funcionarios y trabajadores de las entidades involucradas.
- Ineficiente control y fiscalización por las direcciones de las entidades e instancias superiores.
- Falta de control por los organismos rectores a las formas de gestión no estatal.
- Debilidades en el funcionamiento de los comités de contratación.
- Insuficiente control de la tramitación de los procesos relacionados con el otorgamiento de créditos, licencias y trámites legales.

CAPÍTULO II: Comportamiento del delito de Malversación como expresión de la corrupción en la provincia de Sancti Spíritus en el período 2013- 2017.

II.2 Breve reseña sobre el comportamiento del fenómeno de la corrupción en la provincia de Sancti Spíritus en el período comprendido entre el 2013-2017.

Las manifestaciones de la corrupción en la provincia de Sancti Spíritus en el período 2013-2017 tuvieron un pequeño decrecimiento. En virtud de ello se reportaron un total de 83 hechos de corrupción, notándose un decrecimiento en ese sentido, con excepción del año 2016 donde se incrementó en 12 hechos con respecto al año precedente; identificándose como organismos implicados el Consejo de la Administración Provincial, Ministerio de la Agricultura y la Alimentaria entre otros, acumulando la mayor cantidad de casos el primero de estos con 34, el segundo 18 y el tercero 9.

En este período fueron llevados a los tribunales un total de 304 implicados, de ellos 193 del sexo masculino y 111 femenino, con una afectación económica total de \$16 887662 CUP, y 3 mil 981 en CUC. Fueron aplicadas un total de 257 medidas disciplinarias, predominando la de separación definitiva con 215, para un 83,6%.

En estos hechos se pusieron de manifiesto extensas cadenas delictivas integradas indistintamente por directivos, funcionarios, trabajadores y administrativos de centros productivos, de elaboración, transportación, almacenamiento y comercialización de productos de altas demandas, así como entidades con elevadas sumas de dinero en sus respectivos presupuestos, provocándose con ello elevados daños y perjuicios a la economía nacional y afectaciones en el ámbito político-ideológico, que unido a las actuaciones corruptas que generan, incentivan un clima de descontrol y apañamiento, así como el deterioro moral de las personas.

Los casos reportados han arrojado afectaciones en diversos sectores de la economía y en el orden social del país, evadiendo sus comisores los mecanismos económicos, financieros de

CAPÍTULO II: Comportamiento del delito de Malversación como expresión de la corrupción en la provincia de Sancti Spíritus en el período 2013- 2017.

contabilidad y control de la calidad, lo que condiciona la incidencia de tales manifestaciones, así mismo los productos y medios sustraídos facilitaron su comercialización en el mercado negro o en las propias entidades estatales aprovechando el descontrol generado.

Algunos de los modos de ejecución que dieron como resultados estos hechos de corrupción fueron los siguientes:

-El descontrol de los documentos primarios que respaldan el funcionamiento de las entidades afectadas.

-La falta de contrapartida por parte de los directivos responsabilizados con el control en las entidades.

-Traslados ficticios de mercancías entre unidades, violando los mecanismos legales establecidos para encubrir faltantes.

-Dinero dejado de depositar en la entidad bancaria.

-El no debido control por parte de los Departamentos Contables, de Supervisión y Control Interno y de los Directivos de la entidad afectada.

El delito de Malversación fue el más representativo, así como el sexo masculino el de mayor incidencia.

Se ejecutaron 167 acciones de control donde se detectaron 3 hechos de corrupción, referentes a las verificaciones fiscales ejecutadas en el 2017 a las Empresas Municipales de Comercio y Gastronomía de Trinidad, Fomento y Cabaiguán, iniciándose los correspondientes procesos penales.

Se identificaron como principales causas y condiciones el incumplimiento de los directivos implicados y de trabajadores, en lo relacionado con la responsabilidad sobre el sistema de

CAPÍTULO II: Comportamiento del delito de Malversación como expresión de la corrupción en la provincia de Sancti Spíritus en el período 2013- 2017.

control interno y el cumplimiento de las normativas relacionadas con la actividad, insuficiente labor de control y supervisión por parte de las entidades del nivel superior, incumplimiento reiterado de los planes de medidas dispuestos con el objetivo de eliminar las violaciones detectadas en las inspecciones realizadas por el organismo superior, la falta de seguimiento al plan de prevención de riesgos y la falta de actualización de las normativas vigentes sobre la actividad.

II.2.1 El fenómeno corrupción a la luz de los Lineamientos de la Política Económica y Social del PCC en el período del 2013-2017.

En el Lineamiento número 270 de la Política Económica y Social del Partido y la Revolución aprobado por el VI Congreso del PCC para el período 2016-2021, se establece “Fortalecer el control interno y el externo ejercido por los órganos del Estado, los organismos, las entidades, así como el control social, incluyendo el popular, sobre la gestión administrativa; promover y exigir la transparencia de la gestión pública y la protección de los derechos ciudadanos. Consolidar las acciones de prevención y enfrentamiento a las ilegalidades, la corrupción, el delito e indisciplinas sociales”; constituye actualmente uno de los principales objetivos del Estado cubano.

Teniendo en cuenta la propuesta de objetivos y criterios de medidas para el año 2018, en correspondencia con los lineamientos actualizados en el VII Congreso del PCC, objetivos de la primera conferencia nacional del PCC y las recomendaciones realizadas por la Asamblea Nacional del Poder Popular luego de la rendición de cuenta de la Fiscalía General de la República y el Tribunal Supremo Popular en diciembre de 2017, los órganos judiciales de la provincia de Sancti Spíritus, específicamente la Fiscalía, definió como objetivo: Alcanzar niveles superiores de calidad y celeridad de los procesos penales y

CAPÍTULO II: Comportamiento del delito de Malversación como expresión de la corrupción en la provincia de Sancti Spíritus en el período 2013- 2017.

perfeccionar la dirección, el control y la preparación del fiscal como representante de los intereses del Estado, especialmente en los casos priorizados, vinculados a la corrupción, ilegalidades e indisciplinas sociales que pueden comprometer el desarrollo político, económico y social de la nación; lavado de activos; evasión fiscal; contratación e inversión extranjera; alimentos, combustibles; drogas; proxenetismo; trata de personas; medicamentos o productos; biotecnología; sistema electroenergético nacional, ferrocarriles; telefonía pública y el ganado mayor; donde se encuentren como acusados o víctimas, ciudadanos extranjeros, y otros que por su relevancia, trascendencia, sensibilidad o grado de afectación social, política y económica, se decidan por el Fiscal General.

Con respecto a este objetivo la Asamblea Nacional del Poder Popular estableció como recomendaciones:

1- Lograr una mayor concentración de la actividad de los fiscales en los procesos penales que les permitan incrementar la exigencia y análisis individualizado en los mismos, garantizando, de conjunto con los órganos pertinentes del Ministerio del Interior, que los expedientes, instruidos con la calidad y garantías legales exigidas, cuenten con el material probatorio requerido para poder sustentar adecuadamente su acusación, reduciendo con esto los niveles de devolución de asuntos por los tribunales y coadyuvando a una decisión acertada por los órganos judiciales.

2- Velar porque se cumplan los términos legales establecidos para la tramitación de los procesos penales, consolidando los niveles de celeridad alcanzados.

3- Incrementar el control sobre la imposición de medidas cautelares, en especial la referida a la prisión provisional, garantizando la racionalidad de su aplicación.

CAPÍTULO II: Comportamiento del delito de Malversación como expresión de la corrupción en la provincia de Sancti Spíritus en el período 2013- 2017.

4- Lograr que los fiscales en los actos de juicios orales desempeñen un papel efectivo, donde se conjugue la inteligencia con la capacidad técnica y la debida ponderación socio-política del hecho justiciable, trasladando un mensaje preventivo y profiláctico.

Con respecto a este lineamiento se adoptaron un conjunto de criterios de medidas en el citado órgano jurídico, entre los que encontramos aumentar la calidad y profundidad de los controles a los procesos penales radicados por estos delitos, realizar el predespacho al 100% de los expedientes concluidos por delitos priorizados, alcanzar niveles superiores de calidad y celeridad, exigencia en el cumplimiento de las garantías legales y perfeccionar la dirección, control y preparación del fiscal en los procesos penales. Prestar especial atención a los hechos vinculados a la corrupción, ilegalidades e indisciplina sociales.

El Tribunal Provincial Popular de Sancti Spíritus con la finalidad de dar cumplimiento al lineamiento 270 estableció como objetivo: Avanzar en el perfeccionamiento estructural y funcional de los tribunales populares y sus órganos de dirección; siendo responsables de su cumplimiento los Directivos del Sistema de Tribunales y elaboró como criterios de medidas estudiar y emitir criterios sobre las propuestas para el perfeccionamiento de las estructuras de dirección del Tribunal Supremo Popular y los tribunales provinciales populares y su funcionamiento; iniciada la actualización de las normas y disposiciones internas dirigidas a la reorganización de la estructura y funcionamiento del Sistema de Tribunales; evaluadas de forma positiva, por el Consejo de Gobierno del Tribunal Provincial Popular la disciplina informativa, la planificación y organización del trabajo.

CAPÍTULO II: Comportamiento del delito de Malversación como expresión de la corrupción en la provincia de Sancti Spíritus en el período 2013- 2017.

II.2.2 Análisis de los delitos de Malversación procesados en las Salas Primera y Segunda de lo Penal del Tribunal Provincial Popular de Sancti Spíritus en el transcurso de los años 2013-2017.

Durante el período 2013 al 2017 que se enmarcó la presente investigación fueron radicadas en las Salas I y II de lo Penal del Tribunal Provincial Popular de Sancti Spíritus, un total de 54 causas penales por delitos de Malversación de considerable valor, es decir, aquellos cuyas cuantías superaban los \$10,000.00, resultando procesadas y sancionadas un total de 139 personas, con 8 absueltas por este delito. De las cuales 41 resultaron féminas y 90 hombres. (Ver anexo II. Tablas No. 1 y 2)

La Sala I de lo Penal es competente para conocer de los hechos que ocurren en los municipios de Sancti Spíritus, Trinidad, Jatibonico y La Sierpe, mientras que la Sala II de lo Penal los municipios de Cabaiguán, Fomento, Yaguajay y Taguasco.

Entre los organismos implicados en este delito tenemos en primer lugar a la Empresa de Comercio y Gastronomía con 24 hechos, en segundo lugar a la Empresa de Alojamiento y Alimentación Pública con 4 hechos reportados, en tercer lugar las Unidades Presupuestadas de Servicios Comunes y los Mercados Agropecuarios Estatales con tres casos cada uno, siguiendo las Empresas Pecuarias y Arroceras, así como los Hogares de atención al Adulto Mayor con dos casos cada uno reportados en el período que se analiza, correspondiendo los 14 restantes a otros organismos pero sólo con un caso cada uno de ellos. (Ver anexo 2. Tabla No.3)

Los 14 casos reportados con una causa son los siguientes: Complejo de Feria Agropecuaria de Sancti Spíritus, Emprova de Sancti Spíritus, Empresa de Acopio Provincial, Empresa Municipal de Producciones Varias de Sancti Spíritus, Dirección Municipal de Salud de

CAPÍTULO II: Comportamiento del delito de Malversación como expresión de la corrupción en la provincia de Sancti Spíritus en el período 2013- 2017.

Trinidad, Centro Provincial del Libro y la Literatura, Educación Municipal de Sancti Spíritus, Cooperativa de Créditos y Servicios “José Méndez” de Trinidad, Microbrigada Social de la Vivienda de Sancti Spíritus, Dirección Municipal de Justicia de Taguasco, Empresa de Correos, Unidad de Mayajigua en Yaguajay, Empresa Provincial de Acopio y beneficio del tabaco, Unidad Empresarial de Base “Cría y Ceba” de Yaguajay, así como la Unidad Empresarial de Base “Los Españoles” de La Sierpe; lo que nos conlleva a considerar que al fenómeno de la corrupción no es ajeno ni está exento ninguna entidad estatal.

En relación a las afectaciones económicas causadas a las diferentes entidades y organismos como consecuencia del actuar delictivo de los acusados y sancionados por el delito de Malversación, en ocasiones asociados a otras figuras delictivas como fueron la falsificación de documentos bancarios y de comercio como medio a fin para malversar, tenemos que la empresa que reporta mayores sumas de dinero lo fue la de Comercio Minorista y la Gastronomía y así en sólo 12 causas penales tramitadas durante este período(2013-2017), en la Sala I de lo Penal del Tribunal Provincial Popular de Sancti Spíritus se reporta un total de 2976490.04 pesos en moneda nacional, de los cuales se le descuenta la cifra de \$417

752.24 que fue abonada por las acusados antes de la celebración del juicio oral, quedando pendientes a cobrar por esta empresa la suma de 2 558737.80 pesos moneda nacional como responsabilidad civil que fue acordada en las sentencias respectivas y que deberá efectuarse a través de la Caja de Resarcimientos del Ministerio de Justicia.

Cabe destacar como entidades de mayores cifras de faltantes las siguientes: La Tienda de Venta de materiales de la construcción “El Patio” de Trinidad, donde dos acusadas mujeres, la administradora y la dependiente, ocasionaron pérdidas por valor de 4 777 249.94 pesos

CAPÍTULO II: Comportamiento del delito de Malversación como expresión de la corrupción en la provincia de Sancti Spíritus en el período 2013- 2017.

moneda nacional por la venta de sacos de cemento, así como la cifra de 1 341 754.45 pesos moneda nacional reportado en el Restaurant “Don Criollo” en Sancti Spíritus y el caso de la Empresa Provincial de Acopio cuyo faltante ascendió a la suma de 825 623.24 pesos moneda nacional.

Esta misma Empresa de Comercio Minorista y Gastronomía, reporta en la Sala II de lo Penal del Tribunal Provincial antes mencionado, la cifra de 3 580 715.01 pesos moneda nacional por concepto de afectaciones por el delito tratado en tan sólo 7 causas radicadas y tramitadas durante estos últimos cinco años (2013-2017). De esta cifra solamente se ha recuperado antes del juicio oral la suma de 171 255.38 pesos moneda nacional, por haberlo abonado los acusados, quedando pendiente a cobrar a través de la Caja de Resarcimientos del Ministerio de Justicia la cuantía de 3 409 459.63 pesos moneda nacional. En este sentido hay que destacar el faltante de 3 017 255.81 pesos moneda nacional que se encuentra dentro de los pendientes a indemnizar por dos acusados que laboraban en la Tienda de Venta de materiales de la construcción “El Patio” en Yaguajay.

También se reportan otras afectaciones importantes por este delito en otros organismos de la provincia como lo fueron: La Empresa Comercializadora de productos agropecuarios de Sancti Spíritus con la suma de 297 500.72 pesos moneda nacional, que tiene aún pendiente a cobrar por responsabilidad civil; la Empresa de Alojamiento y Alimentación Pública que también tiene pendiente a cobrar el faltante de 478 398.00 pesos moneda nacional, de la Unidad Los Barrilitos y la de 1 341 754.45 pesos moneda nacional, del Restaurant “Don Criollo” de estalocalidad.

CAPÍTULO II: Comportamiento del delito de Malversación como expresión de la corrupción en la provincia de Sancti Spíritus en el período 2013- 2017.

También debe señalarse el faltante de 698573.71 pesos moneda nacional, que está pendiente a ser cobrado por la Unidad Presupuestada de Servicios Comunales de Cabaiguán.

En cuanto a la política de las sanciones que fueron aplicadas en las dos Salas Penales, hay que destacar que dada la gravedad de los delitos conocidos, prevaleció la sanción de privación de libertad, y de un total de 139 personas que fueron juzgadas, resultaron sancionadas a privación de libertad 97 de ellas (entre 1 y 15 años, con predominio de sanciones privativas de libertad entre 8 y 15 años), representando el 69,70 % del total. La sanción subsidiaria de trabajo correccional con internamiento se le impuso a un total de 14 personas para un 10,07 %. Con igual cifra y por ciento se comportó la sanción subsidiaria de trabajo correccional sin internamiento. Se impuso la sanción subsidiaria de limitación de libertad a 6 personas juzgadas, lo que representó el 4,3 % del total y resultaron absueltas un total de 8 personas, lo que representó el 5,7 %. (Veranexo II.Tabla No.4)

II.2.3 Análisis de las causas resueltas por los delitos de Malversación en los Tribunales Municipales Populares de la provincia de Sancti Spíritus en el período del 2013-2017.

En relación a la radicación de causas por delitos de Malversación en los Tribunales Municipales Populares de la provincia de Sancti Spíritus en el período analizado, se constató que se radicaron un total de 15 causas por el delito de Malversación en el municipio cabecera, en Trinidad se tramitaron 3 causas, en Yaguajay 2 causas, en Taguasco, Cabaiguán y en Fomento solamente 1 causa, no radicándose ninguna en el Tribunal Municipal de Jatibonico. En total se conocieron 23 causas por el delito de Malversación cuyas cuantías ascendieron a menos de 10 000 pesos.

CAPÍTULO II: Comportamiento del delito de Malversación como expresión de la corrupción en la provincia de Sancti Spíritus en el período 2013- 2017.

Durante el período 2013 al 2017 en los 8 municipios de la provincia de Sancti Spíritus fueron radicadas un total de 23 causas por delitos de Malversación de la figura básica (artículo 336.1 del Código Penal), correspondiendo la mayor cifra al municipio cabecera, es decir, a Sancti Spíritus con un total de 15, las que representaron el 65,2 % del total, en Trinidad se tramitaron 3 causas para el 13.04 %, en Yaguajay 2 causas que representan el 8.7%, en Taguasco, Cabaiguán y Fomento solamente 1 causa que representó el 4,35 %, no radicándose ninguna en el Tribunal Municipal de Jatibonico. (Ver anexo 2. Tabla No.5)

En cuanto a las personas juzgadas tenemos un total de 77, de las cuales resultaron sancionadas 74 y 3 fueron absueltas, correspondiendo estas últimas a la radicación del Tribunal Municipal Popular de Sancti Spíritus. Cabe destacar que en este mismo municipio de las 53 personas que fueron sancionadas 15 son féminas y 38 de sexo masculino, mientras que en los restantes municipios de la provincia fueron sancionados la totalidad de los acusados juzgados, correspondiendo 8 a Trinidad, 5 a Fomento, 4 a Yaguajay, 3 a Cabaiguán y 1 a Taguasco; predominando como sanción impuesta la de trabajo correccional coninternamiento.

Entre los organismos implicados en los delitos de Malversación radicados en los Tribunales Municipales Populares tenemos entre otros a Comercio y Gastronomía de Sancti Spíritus, Combinado Alimenticio “Río Zaza” de Sancti Spíritus, las Unidades Básicas de Producción “El Cedro” y “Tamarindo” y “Los Españoles”, todas de la Empresa Arroceras de La Sierpe, la Fábrica de Tabacos de Guayos, la Empresa de Transporte Municipal de Fomento, y la Empresa Pecuaria “Venegas” de Yaguajay.

CAPÍTULO II: Comportamiento del delito de Malversación como expresión de la corrupción en la provincia de Sancti Spíritus en el período 2013- 2017.

II.2.4 Resultados de las entrevistas aplicadas a juristas y a otras personas vinculadas al procesamiento de los delitos de Malversación en la provincia de SanctiSpíritus.

Con el objetivo de indagar la percepción que sobre el objeto de investigación, tienen especialistas de diversas entidades que laboran en los órganos, entre cuyas misiones está la de enfrentar, tramitar o investigar expedientes o causas, por delitos de Malversación; así como la de enfrentar hechos de corrupción se les realizó una entrevista.

Dicha entrevista se efectuó a 10 fiscales, 5 auditores, 8 jueces y 6 instructores de la Unidad Territorial de Investigación Criminal y Operaciones de Sancti Spíritus (UTICO), de un total de 69 fiscales, 43 jueces, 34 instructores y 30 auditores, estos últimos que laboran en la Contraloría Provincial de Sancti Spíritus, todos ellos con más de 10 años de experiencia en el desempeño de su profesión, dicha entrevista contaba con doce preguntas abiertas. (Ver anexo No 3).

La primera pregunta de la entrevista estaba dirigida a conocer si ha existido un incremento de la corrupción en la actualidad, con respecto a este particular el 95 % de los entrevistados son del criterio de que ciertamente ha existido un incremento de la corrupción en los últimos años, la que se ha complejizado a partir de los modus operandis utilizados, la utilización de otros ilícitos penales como medios a fin o asociados al delito de Malversación, así como por la cantidad de agentes comisores implicados; refiriendo que las causas de este incremento están dadas por varios factores entre ellos: el incumplimiento por parte de los directivos y demás trabajadores, en lo relativo a la responsabilidad con respecto al cumplimiento de las normativas relacionadas con la actividad y el sistema de control interno que se encuentra instituido, derivado de ello se halla la insuficiente labor de control y supervisión desarrollada por las entidades del nivel superior; otra de las condiciones que

CAPÍTULO II: Comportamiento del delito de Malversación como expresión de la corrupción en la provincia de Sancti Spíritus en el período 2013- 2017.

propicia dicho incremento, según el criterio de los entrevistados, resulta ser el incumplimiento reiterado de los planes de medidas establecidos con el propósito de eliminar las violaciones detectadas en las inspecciones realizadas por el organismo superior, así como la falta de seguimiento tanto al plan de prevención de riesgos como a las normativas vigentes para regular dicha actividad.

Siendo el criterio menos predominante el defendido por el 5 % de los entrevistados quienes consideran que más que un crecimiento de la corrupción, ha existido un incremento, pero en el conocimiento y la existencia de órganos para su detección, como por ejemplo la Contraloría General de la República, la cual cuenta con nueve años de creada. Se han conocido mayor cantidad de hechos de corrupción, debido a que ha aumentado el nivel de detección; considerando que el personal está más capacitado y que existen mayor cantidad de órganos que tributan a su enfrentamiento adoptando medidas concretas encaminadas a ello. Refieren además, que antes del triunfo de la revolución existía corrupción, incluso más que en estos tiempos, pero en aquel entonces los órganos encargados de enfrentar este fenómeno estaban comprados por el gobierno.

La segunda pregunta estuvo referida a si ha existido o no nivel de organización en los delitos de Malversación, para lo cual se les preguntó ¿En los casos que ha intervenido ha observado nivel de organización de los implicados?, donde el 90 por ciento del total de los encuestados respondió afirmativamente, considerando que en correspondencia con el desarrollo de la sociedad, incluido el desarrollo tecnológico, donde se incluye las ciencias informáticas, se ha constatado un mayor nivel de complejidad y organización por parte de las personas involucradas en estos hechos, a partir incluso de un alto nivel de repartición de las funciones entre los participantes con un consecuente nivel de profesionalidad y

CAPÍTULO II: Comportamiento del delito de Malversación como expresión de la corrupción en la provincia de Sancti Spíritus en el período 2013- 2017.

responsabilidad en su actuar; mientras que el 10% de los entrevistados concluyó que los agentes comisores del ilícito penal investigado aun cuando especifican que se ha incrementado la cantidad de participantes y donde los agentes comisores realizan diferentes actividades, ello no quiere decir que existe mayor complejidad en tales actos.

La tercera pregunta interesaba conocer sobre las formas en que se han detectado las manifestaciones de corrupción, siendo una de ellas cuando se trabaja con los órganos de investigación colegiados (PTI, Policía). Otra vía son los anónimos que manda la población a los órganos y donde se dice específicamente ¿cuál es el problema? y ¿quiénes son los implicados?, entonces se va directamente a lo que dice el anónimo; siendo estas dos formas las más efectivas; constatándose que la totalidad de los entrevistados contestaron que la vía menos empleada para la detección de estos hechos ilícitos, ha sido por medio de la acción de control interno realizada por las propias entidades estatales, aun cuando el pasado año se incrementó la detección a través de acciones de control interno; porque el auditor siempre trabaja por muestras, a partir de los objetivos propuestos para la auditoría y puede ser que el hecho de corrupción no esté comprendido dentro de esa muestra, unido a la falta de control y exigencia por parte de los directivos de las citadas entidades, los altos niveles de desorganización y la falta de completamiento de las plantillas en los departamentos económicos que provoca la necesaria contrapartida en cada uno de los actos relacionados con el flujoeconómico.

La cuarta pregunta de la entrevista interesaba conocer cuál es la vía principal-a criterio de los entrevistados- para el enfrentamiento a la corrupción; con respecto a esta interrogante el 95 % de los entrevistados aludieron que la vía de enfrentamiento preventiva resulta más eficaz a los efectos de prevenir y combatir la corrupción, refiriendo que este flagelo debe

CAPÍTULO II: Comportamiento del delito de Malversación como expresión de la corrupción en la provincia de Sancti Spíritus en el período 2013- 2017.

ser combatido partiendo de lo que plantea la teoría de la prevención, y precisamente, como se previene es evitando que esa persona se corrompa; por lo que no cumpliría ningún propósito enfrentar la corrupción desde la vía coercitiva donde el único camino a seguir sería la aplicación de una responsabilidad material o sanción penal, que en la mayoría de los casos el infractor cumple con penas subsidiarias a la privación de libertad, no abonando, incluso, la afectación económica causada a determinada entidad, debido a que en ocasiones se trata de sumas impagables, por lo que la vía de enfrentamiento a la corrupción más atinada no pudiera ser la coercitiva la cual se resuelve solamente con la sanción penal o administrativa. Los entrevistados refieren que un problema tan grave como es la corrupción en sus manifestaciones penales no puede solucionarse con más y novedosas regulaciones jurídicas, con el aumento de la represión estatal pues ello, cuando más, implicaría castigo severísimo a los culpables; sin embargo ello no disminuiría el daño social, ya que la defraudación estaría presente al igual que la falta de confianza en la credibilidad de una gestión económico-administrativa correcta. Por lo tanto, resulta imprescindible la necesidad de lograr una reforma en el ordenamiento jurídico penal que sea más eficaz en el combate a este flagelo en pos de lograr una mayor eficacia en el cumplimiento de los principios del derecho penal, en cuanto a la prevención general y especial.

Con respecto a la quinta interrogante el 80% de los entrevistados refieren que para enfrentar la corrupción, utilizarían las medidas legales; pues aun cuando las medidas administrativas son muy importantes para la prevención, no resultan eficaces para lograr disminuir tales actos; quedando únicamente el enfrentamiento a tales actos, a pesar de que conocen perfectamente el principio de ultima ratio del Derecho Penal.

CAPÍTULO II: Comportamiento del delito de Malversación como expresión de la corrupción en la provincia de Sancti Spíritus en el período 2013- 2017.

En lo relativo a la sexta pregunta, el 97% de los entrevistados son del criterio de que para el enfrentamiento a la corrupción no resulta suficiente con los órganos de enfrentamiento, teniendo en cuenta que estos como tal no pueden estar en todos lados velando porque se cumpla lo que a tales efectos está establecido, lo eficaz sería lograr que los primeros en enfrentar la corrupción sean las propias administraciones, los trabajadores de las entidades y los órganos de control interno existentes en estas entidades a partir del control interno establecido para cada una de ellas, cuestión esta que se ha tratado de lograr, pero no ha sido posible. Las propias administraciones son las que conocen a su personal; si se lograra que estas enfrentaran la corrupción, se pudiera prescindir de muchos de esos órganos.

La séptima pregunta estaba encaminada a conocer si con sanciones penales severas se soluciona el problema de la corrupción, cuestión esta en que coincidieron el 100% de los entrevistados refiriendo que con sanciones penales severas no se resuelve el problema de la corrupción, ya que a través de ellas se combate al corrupto de ese caso en específico, pero no la corrupción; por lo que deben adoptarse las medidas necesarias para la correspondiente prevención de la misma a partir del control interno y las acciones de control a realizar por los órganos de las propias entidades estatales, en cumplimiento tanto de la prevención general como especial.

La pregunta octava de la entrevista interesaba conocer en qué sectores o actividades han ocurrido las manifestaciones de corrupción, con respecto a este particular el 97% de los entrevistados son del criterio de que este fenómeno sigue estando latente y desencadenando cuantiosas afectaciones, siendo Comercio y Gastronomía el sector que cuenta con mayor cantidad de hechos de corrupción, a partir de los ingentes esfuerzos que realiza el Estado y el Gobierno para la asignación de grandes cantidades de productos de primera necesidad

CAPÍTULO II: Comportamiento del delito de Malversación como expresión de la corrupción en la provincia de Sancti Spíritus en el período 2013- 2017.

con el objetivo de satisfacer con mayor incidencia las necesidades siempre crecientes de nuestra sociedad; donde en la mayoría de los casos se trata de delitos de Malversación, por lo que este delito resulta el más representativo dentro de las manifestaciones de la corrupción; escasamente se aprecian hechos de este tipo en otros sectores de la economía donde la asignación de los recursos son en escasas cuantías; aunque recientemente tuvieron lugar connotados casos en estos sectores.

La novena pregunta estaba dirigida a definir la importancia de la participación de los trabajadores de cada entidad en la lucha contra la corrupción. Con respecto a este particular el 100% de los entrevistados coinciden en que la participación de los trabajadores de cada entidad sigue constituyendo un factor determinante en la lucha contra la corrupción, específicamente en el trabajo preventivo y de enfrentamiento que desarrollan, teniendo en cuenta que son las personas que conviven día a día y tienen la potestad a través, incluso, del sindicato y las organizaciones políticas del centro, en el control y exigencia sobre los bienes asignados a las mismas, el resultado de sus respectivas gestiones y el destino dado a los mismos a partir de lo establecido legalmente; unido a que pueden exigir a las personas que manejan los recursos materiales y financieros sobre el correcto uso y el destino legal establecido en cada una de las normas establecidas para ello.

La pregunta diez de la entrevista interesaba conocer sobre la necesidad de instaurar un sistema de trabajo distinto al aplicado para el resto de los delitos que comúnmente se investigan, siendo afirmativa la respuesta en el 35 % de los casos, haciendo propuestas y comentarios de que en realidad estamos ante una situación nueva y peculiar, donde es necesaria la intervención y solución colegiada de los asuntos, romper esquemas, poner en práctica iniciativas propias para cada caso en correspondencia con los modus operandis

CAPÍTULO II: Comportamiento del delito de Malversación como expresión de la corrupción en la provincia de Sancti Spíritus en el período 2013- 2017.

empleados. El 65 % de los entrevistados refieren, por otra parte, que el sistema actual se ha perfeccionado, ya que los hechos de Malversación eran tramitados por los órganos de forma independiente y ya se ha creado un mecanismo de unificación de estos órganos; sin embargo, el sistema con que se cuenta en la actualidad no es eficiente, por lo que se hace imprescindible perfeccionar la actuación de los fiscales en este tipo de procesos; teniendo en cuenta que todo lo realizado hasta el presente, a pesar de que ha estado encaminado a continuar perfeccionando los mecanismos legales establecidos, ello no ha resultado suficiente y eficaz para la prevención y enfrentamiento del ilícito penal de la Malversación y de hechos de corrupción.

La pregunta once de la entrevista estaba dirigida a conocer acerca de la existencia o no de deficiencias en la investigación e instrucción de los delitos de Malversación, así como en los informes especiales de auditorías y de ser afirmativa debían citarse ejemplos, la respuesta de manera unánime fue afirmativa (100 %), citando como algunas de ellas que en ocasiones se dejan de verificar o comprobar aspectos trascendentes a la investigación, no en todos los casos se dice la norma que ha sido quebrantada, durante la acción de control, los actuantes no dan el correspondiente seguimiento a los productos y dinero en efectivo; en algunos casos los peritos no son capaces de explicar de una manera clara y entendible los resultados de sus trabajos, o el instructor y el fiscal por el deficiente conocimiento que tienen de la ciencia de la contabilidad o de las interioridades de la actividad que investigan, no les resulta fácil comprender lo que se les explica o lo consignado en los informes especiales emitido por los especialistas con respecto a los presuntos hechos delictivos.

Se constata además que los auditores se muestran dubitativos, incluso dan muestra de inseguridad, quizás por el compromiso que representa el tener que llegar a conclusiones que

CAPÍTULO II: Comportamiento del delito de Malversación como expresión de la corrupción en la provincia de Sancti Spíritus en el período 2013- 2017.

se convierten en decisivas para el proceso, porque quieren eludir esa propia responsabilidad o porque no tienen suficiente preparación, por lo que aún persisten deficiencias debido a que el auditor es un especialista contable y no tiene a veces el conocimiento necesario para enfocar su informe especial en lo que pueda constituir el delito de Malversación, hace falta lograr una unión entre la ley y los mecanismos contables establecidos; existen informes de las acciones de control realizadas y tienen incidencia en los informes especiales que no trascienden debido a que no recogen todos los requisitos que se necesitan y cuando se va a la ley ciertamente no se trata de una Malversación; por lo que en ocasiones resulta imprescindible pedirle ayuda a los fiscales para conocer de qué forma se va a enfocar dicho informe especial y de esta manera evitar que se pierda el caso. Otra de las deficiencias no menos importante es el hecho de que surgen en la propia investigación o en el juicio oral, elementos “nuevos”, que provocan dilaciones en el proceso, por falta de profundidad en el proceso investigativo; cuestiones que debían ser de conocimiento del auditor, para evitar revelaciones inesperadas.

Otra de las deficiencias que los entrevistados señalan está relacionada con la presentación de los documentos probatorios que muchas veces no se entregan en su totalidad, que necesariamente deben ser documentos originales; no se anexan los documentos primarios que acreditan fehacientemente los bienes malversados y los actos de corrupción, igualmente se presenta la situación que no está claramente precisado quienes son los responsables y el grado de responsabilidad de cada uno, también se presentan imprecisiones en relación con la manera de desglosar el faltante si es en mercancía o dinero en efectivo, finalmente se da cierto dogmatismo a la hora de interpretar las normas, se utilizan precios distantes del real valor del producto lo que distorsiona o da una imagen alejada de la realidad, sobre la

CAPÍTULO II: Comportamiento del delito de Malversación como expresión de la corrupción en la provincia de Sancti Spíritus en el período 2013- 2017.

magnitud de la afectación y los ingresos patrimoniales ilegítimos que perciben los comisores de estos delitos.

Sobre este último particular es importante señalar que para fijar la afectación, además del precio oficial que pudiera tener el producto o servicio de que se trate, es necesario tener en cuenta su valor, así como también determinar la real afectación o daño que se produjo con el actuar de los acusados y los perjuicios que ocasionaron, el destino para los que estaban destinados los bienes malversados, ya sea para su oferta y expendio a la población; los costos que generaron a la economía o al estado su sustracción, daño o deterioro y los servicios que se dejaron de prestar o los productos que no se suministraron o produjeron.

La pregunta doce de la entrevista estaba referida a la preparación de las personas que intervienen en la investigación y tramitación de estos delitos, donde igualmente la respuesta fue afirmativa en el 90 % de los casos, señalando que no existe una adecuada preparación, lo que unido al constante movimiento de personal acarrea deficientes aptitudes que hacen que se pierda la esencia de la investigación. Pues se desconoce lo esencial para investigar hechos de tal trascendencia y vinculados a actos de corrupción, como es el caso de los delitos de Malversación; mientras que dirigen las acciones de control a actos y hechos que no son decisivos, ni son los más graves en correspondencia con la magnitud de lo investigado; además se considera un auditor en el sentido de la palabra el que lleva más o menos cinco años auditando y es muy difícil debido a que las personas que se están formando como auditores se van sin culminar su preparación; el auditor se tiene que preparar constantemente y más aún en este tipo de delito donde el sujeto activo cambia constantemente los modus operandis; algunos entrevistados son del criterio de que cuando todo está cien del todo bien en una entidad, resulta sospechoso por la falta del

CAPÍTULO II: Comportamiento del delito de Malversación como expresión de la corrupción en la provincia de Sancti Spíritus en el período 2013- 2017.

correspondiente control interno; son cuestiones que se van adquiriendo en el camino y que el auditor joven muchas veces no tiene; mientras que en el caso de los operadores del derecho se aprecia falta de preparación y autopreparación, así como poca cultura jurídica en relación con el delito de Malversación y de los elementos necesarios para el esclarecimiento y procesamiento de los responsables de este ilícito penal.

II.2.5 Resultados de las encuestas aplicadas a juristas y a otras personas vinculadas al procesamiento del delito de Malversación en la provincia de Sancti Spíritus.

Con el propósito de continuar con el cumplimiento de los objetivos trazados en la presente investigación se aplicó una encuesta para determinar el nivel de preparación que poseen los operadores del derecho en la provincia de Sancti Spíritus, a fin de diagnosticar las deficiencias que existen en el procesamiento de los delitos de Malversación, desde el momento de su detección hasta la celebración del juicio oral.

Actualmente existen en la provincia de Sancti Spíritus 34 instructores policiales de los cuales 29 procesan delitos económicos, lo que representa un 85.3%; 69 fiscales de los cuales 25 procesan delitos dentro de los que se encuentran los económicos; 43 jueces de los cuales 22 trabajan delitos, lo que representa un 51.2%; 76 abogados de ellos 8 trabajan puramente la materia penal; mientras que los 68 restantes trabajan todas las materias del derecho.

De esta población que trabajan delitos y dentro de ellos los económicos se seleccionó una muestra de 17 instructores policiales para un 58.6%; 15 jueces para un 68.2%; 25 abogados (8 de la materia penal y 17 de todas las materias).

De los 15 jueces encuestados, el 10% poseen entre 1 a 5 años de experiencia en el enfrentamiento a los delitos económicos incluido la Malversación, otro 35% poseen de 6 a

CAPÍTULO II: Comportamiento del delito de Malversación como expresión de la corrupción en la provincia de Sancti Spíritus en el período 2013- 2017.

10 años de experiencia, el 50% posee de 11 a 15 años de experiencia y un 5% posee más de 15 años de experiencia.

De los 20 fiscales encuestados el 40% tienen de 1 a 5 años de experiencia en el enfrentamiento a los delitos económicos, 40% poseen de 6 a 10 años de experiencia, 15% poseen de 11 a 15 años de experiencia y el 5% restante cuenta con más de 15 años de experiencia en el enfrentamiento a estas tipicidades delictivas.

De los 17 instructores policiales encuestados, el 35 % poseen entre 1 y 5 años de experiencia como instructores policiales, 25% tienen de 6 a 10 años; 35% poseen de 11 a 15 años y el otro 5% posee más de 15 años de experiencia en la Instrucción. El 91% poseen nivel superior y el 9% nivel medio.

De los 25 abogados encuestados, el 20% poseen de 1 a 5 años de experiencia, el 35% tienen de 6 a 10 años, el 20% poseen de 11 a 15 años de experiencia y el 25% restante cuenta con más de 15 años de experiencia en el ejercicio de la abogacía.

En cuanto a la principal vía de enfrentamiento a la corrupción, el 98% de los encuestados consideran que es la preventiva la principal vía para lograr eficacia en el control y exigencia sobre los funcionarios y directivos que manejan recursos, teniendo en cuenta una mayor rendición de cuentas de estos para con sustrabajadores.

Con respecto a la calidad del procesamiento a los delitos de Malversación en la provincia de Sancti Spíritus en el período que se analiza (2013-2017) los encuestados plantean que:

Del 100% (15) de los jueces encuestados, el 79% considera que la calidad actual del procesamiento que se le da al delito de Malversación de manera general es adecuado, no obstante señalan que aún existen insuficiencias en las diligencias de investigación necesarias para el esclarecimiento de este ilícito penal y lograr demostrar la participación y

CAPÍTULO II: Comportamiento del delito de Malversación como expresión de la corrupción en la provincia de Sancti Spíritus en el período 2013- 2017.

responsabilidad de los acusados en los mismos; mientras que el 21% es del criterio que el procesamiento a esta figura delictiva en el período objeto de análisis es poco adecuado pues persisten deficiencias en la etapas instructivas tanto para la obtención del material probatorio como por el nivel de preparación de los instructores policiales.

El 95% de los fiscales plantean que el procesamiento del delito de Malversación en la provincia de Sancti Spíritus en los últimos cinco años ha sido adecuado y el 5% refiere que es poco adecuado.

El 100% (17) de los instructores policiales encuestados, coinciden en plantear que el procesamiento brindado a los delitos de Malversación en los momentos actuales en la provincia de Sancti Spíritus es adecuado, refiriendo además el 100% que sí existen deficiencias en este proceso, a partir del resultado de las acciones de control realizadas, en algunos casos, que no resultan suficientes e ilustrativas para el proceso penal y el encausamiento de los supuestos agentes comisores.

Del 100% (25) de los abogados encuestados, el 80% considera que la calidad actual del procesamiento de los delitos de Malversación es adecuado y el 20 % refiere que es poco adecuado, por ende el 100% de los abogados encuestados coinciden en plantear que ciertamente existen deficiencias en este proceso, debido a la falta de profundidad y objetividad de las acciones de control realizadas en nuestras entidades estatales, a la falta de preparación para el enfrentamiento por parte de los responsables de realizar las acciones de control y de los propios operadores del derecho encargados de la actividad.

En lo relativo a la participación o no de los encuestados en el procesamiento de algún delito de Malversación en el período comprendido entre el 2013-2017; se constató que el 100% de los encuestados han intervenido en el procesamiento de este ilícito penal al menos en una

CAPÍTULO II: Comportamiento del delito de Malversación como expresión de la corrupción en la provincia de Sancti Spíritus en el período 2013- 2017.

ocasión; refiriendo, además que el nivel de organización en estos delitos se ha elevado en cuanto al conocimiento de los agentes comisores colocándolos en ocasiones en desventajas con la preparación recibida como jurista en estas materias.

En cuanto a la necesidad de instrumentar un sistema de trabajo para investigar y tramitar el delito de Malversación distinto al existente para el resto de los delitos la respuesta fue afirmativa en el 93% de los fiscales, en el 76% de los abogados, el 89% de los instructores policiales y el 87% de los jueces, y refieren que existe una situación nueva, donde es necesaria la intervención y solución colegiada de los asuntos, poner en práctica iniciativas propias para cada caso en correspondencia con los modus operandis empleados, por otra parte, que el sistema actual se ha perfeccionado, aunque no lo suficiente para lograr su eficaz enfrentamiento, por lo que se hace imprescindible perfeccionar la actuación de los operadores del derecho en este tipo de procesos.

Con respecto a la existencia o no de deficiencias en la investigación e instrucción de los delitos de Malversación, así como en el Informe Especial de Auditoría, el 100% de los encuestados refieren que ciertamente persisten deficiencias en la investigación e instrucción de estos delitos.

Del 100% (15) de los jueces, el 17% refieren como deficiencias el desconocimiento que muestran los instructores policiales sobre los sistemas contables; la falta de especialización de estos para el proceso de instrucción de tales delitos; el poco dominio que presentan los instructores policiales acerca de la Metodología de la Investigación Criminalística en los delitos de Malversación; la falta de exigencia y control por las personas responsables de hacer cumplir los requisitos exigibles para la confección y entrega de la documentación

CAPÍTULO II: Comportamiento del delito de Malversación como expresión de la corrupción en la provincia de Sancti Spíritus en el período 2013- 2017.

correspondiente a la administración de los bienes; así como las deficientes Instructivas de Cargo al no comprender los resultados reflejados en los Informes de Auditoría.

El 38% de los jueces encuestados relacionan como deficiencias el insuficiente dominio de los modus operandis por parte de los instructores policiales; la deficiente determinación de las causas y condiciones que contribuyen a la comisión del delito trayendo consigo que los instructores policiales no confeccionen los Informes de Causas y Condiciones con calidad y que en muchos casos incluso no los hagan, la falta de especialización de los instructores policiales, el desconocimiento que poseen los instructores policiales con relación a los fundamentales sistemas contables que son quebrantados por el sujeto activo de estos delitos; el incumplimiento de los planes de medidas en el combate contra la corrupción y las ilegalidades en las entidades estatales; así como el poco dominio que presentan los instructores policiales acerca de la Metodología de la Investigación Criminalística en los delitos de Malversación.

El 20% establecen como deficiencias el desconocimiento de las causas y condiciones que facilitan la comisión del delito, que acarrea como resultado que los instructores policiales no confeccionen los Informes de Causas y Condiciones con la calidad requerida y que en muchos casos incluso no los confeccionen; el desconocimiento que poseen los instructores policiales con relación a los fundamentales sistemas contables que son infringidos por los comisores del delito de Malversación; la violación de los depósitos del efectivo, de sus normas y de la falta de exigencia de su realización por el departamento económico contable de las entidades económicas; el poco dominio que presentan los instructores con respecto a la Metodología de la Investigación Criminalística en estos ilícitos penales y la falta de

CAPÍTULO II: Comportamiento del delito de Malversación como expresión de la corrupción en la provincia de Sancti Spíritus en el período 2013- 2017.

trabajo preventivo de los instructores policiales que coadyuva al incremento de los delitos de Malversación en la provincia de Sancti Spíritus.

El 25% de los jueces encuestados refieren como deficiencias fundamentales el desconocimiento que poseen los instructores policiales con respecto a los principales sistemas contables y de los modus operandis; la ausencia de trabajo preventivo por parte de los instructores policiales; el escaso conocimiento de las regulaciones y leyes relacionadas con la materia por parte de los cuadros, funcionarios y dirigentes; así como la confección inadecuada por los instructores de los Informes de Causas y Condiciones como consecuencia directa del desconocimiento de las causas y condiciones que facilitan la comisión del delito.

Del 100% (20) de los fiscales encuestados, un 35% refieren que en la instrucción de los delitos de Malversación se presentan deficiencias como: la falta de especialización de los instructores policiales en el procesamiento de los delitos de Malversación; por otra parte se encuentra el desconocimiento que muestran los instructores policiales con relación a los fundamentales sistemas contables que son quebrantados por el infractor; las deficientes Instructivas de Cargo; la actividad ineficiente realizada por los comprobadores económicos; la mala calidad de inventarios fiscalizados, controles internos y auditorías; así como también el insuficiente conocimiento de las causas y condiciones que contribuyen a la comisión del delito de Malversación.

Un 20% de los fiscales refieren como deficiencias la falta de especialización de los instructores policiales para procesar los delitos de Malversación; el desconocimiento que muestran los instructores policiales con respecto a los fundamentales sistemas contables que son frecuentemente violados por el infractor; el escaso dominio que presentan los

CAPÍTULO II: Comportamiento del delito de Malversación como expresión de la corrupción en la provincia de Sancti Spíritus en el período 2013- 2017.

instructores en lo relativo a la Metodología de la Investigación Criminalística en estos ilícitos penales, lo que trae como consecuencia directa que no sean solicitados los peritajes necesarios a los fines del esclarecimiento del delito; otra de las deficiencias se halla en el evidente desconocimiento de las causas y condiciones que contribuyen a la comisión de este delito; la actividad ineficiente realizada por los comprobadores económicos y la mala calidad de inventarios fiscalizados, controles internos y auditorías.

Un 25% mencionan como deficiencias la falta de especialización de los instructores policiales para el adecuado procesamiento de los delitos de Malversación; el reiterado desconocimiento que poseen los instructores policiales con respecto a los fundamentales sistemas contables que son frecuentemente violentados para la perpetración del delito de Malversación; la deficiente interpretación de los Informes de Auditoría por parte de los instructores, situación que trae consigo las auditorías reiteradas y la falta de trabajo preventivo de los mismos; y precisamente este particular coadyuvaría en gran medida a la disminución de este tipo penal que muchas pérdidas ocasiona al Estado cubano, siendo irreparables en la mayoría de los casos; otra deficiencia está referida a la actividad ineficiente realizada por los comprobadores económicos y la mala calidad de inventarios fiscalizados, controles internos y auditorías.

El otro 20% de los fiscales encuestados manifiestan que como parte de las deficiencias más importantes se encuentran la ausencia de especialización de los instructores policiales para el procesamiento de los delitos de Malversación; el desconocimiento que poseen los instructores policiales con respecto a los fundamentales sistemas contables; las deficientes Instructivas de Cargo de los acusados en el proceso; en ocasiones como consecuencia de las insuficientes Investigaciones Complementarias que se realizan de los acusados que no

CAPÍTULO II: Comportamiento del delito de Malversación como expresión de la corrupción en la provincia de Sancti Spíritus en el período 2013- 2017.

aportan nada importante en el proceso investigativo; los pocos peritajes que se solicitan por la Instrucción al laboratorio, justamente debido al desconocimiento de las facilidades que ofrece el dominio de la Metodología de la Investigación a los fines del esclarecimiento del delito; otra de las deficiencias se halla en el evidente desconocimiento de las causas y condiciones que contribuyen a la comisión de este delito, unido a la mala calidad de inventarios fiscalizados, controles internos y auditorías y a la actividad ineficiente realizada por los comprobadores económicos.

Del 100% (17) de los instructores policiales encuestados, un 17% considera como deficiencias que estos presentan en el procesamiento a los delitos de Malversación la falta de especialización y la complejidad propia de este tipo de delito; un 24% manifiesta como deficiencias además de la falta de especialización, el poco dominio que poseen sobre la Metodología de la Investigación Criminalística, el recurrente desconocimiento de la determinación correcta de las causas y condiciones que posibilitan estas conductas y el escaso dominio de los modus operandis.

Otro 29% considera que las deficiencias fundamentales que presenta la Instrucción se deben al desconocimiento que poseen con respecto a la contabilidad, situación que dificulta la comprensión y análisis de los Informes de Auditoría y las Instructivas de Cargo de los comisores, además de las insuficientes investigaciones complementarias que se practican, el poco conocimiento que presentan acerca de la Metodología de la Investigación Criminalística de los delitos de Malversación, que conlleva a la escasa solicitud de peritajes; todo ello motivado por la falta de especialización de los instructores.

Otro 10% refieren como deficiencias las escasas solicitudes de peritajes y los deficientes Informes de Auditorías y el 20% restante agrega además de la falta de especialización; las

CAPÍTULO II: Comportamiento del delito de Malversación como expresión de la corrupción en la provincia de Sancti Spíritus en el período 2013- 2017.

insuficientes investigaciones complementarias que se realizan; el poco dominio de los modus operandis; el desconocimiento de la determinación correcta de las causas y condiciones que posibilitan estas conductas; la poca solicitud de peritajes y las insuficientes instructivas de cargo.

CONCLUSIONES DEL CAPÍTULO II.

- La Malversación constituye uno de los tipos penales como forma de manifestación de la Corrupción en Cuba, más frecuente.
- Se apreció un incremento considerable de esta conducta delictiva en el año 2016 en la provincia de Sancti Spiritus.
- En virtud de las entrevistas y encuestas aplicadas a juristas, auditores e instructores policiales se pudo constatar que la totalidad apuntan a la necesidad de reforzar el proceso de instrucción de los delitos de Malversación, en aras de lograr un proceso penal más eficiente.
- En el proceso de instrucción del delito de Malversación se presentan insuficiencias que obedecen fundamentalmente a una deficiente investigación, a la no aplicación de métodos y estilos novedosos acorde a las características propias de este tipo de delincuencia, los modus operandis y la complejidad que en la práctica se presentan, así como el nivel de preparación de los instructores policiales.

CONCLUSIONES

CONCLUSIONES GENERALES.

1. La corrupción es tan antigua como el surgimiento de la sociedad. Este fenómeno tiene lugar con la aparición de las clases sociales, lo que entrañó diferencias entre unos individuos y otros, la organización jerárquica de la propiedad, privilegios, sometimientos económicos y políticos. Las ansias de poder y los beneficios que reportaban para quienes los ostentaban fueron factores que hicieron posible el nacimiento de la corrupción.
2. La Malversación, ilícito denominado en la doctrina y en muchas legislaciones como peculado tuvo su origen en el Derecho Romano donde se le conoció con el nombre de Apeculatus o Apeculado.
3. El Derecho Comparado revela que en todos los países consultados se recoge la tipicidad delictiva objeto de análisis, existiendo diferencias en cuanto al bien jurídico protegido, el título donde se ubican y en algunos casos el nombre del delito estudiado pues también se le denomina Peculado así como la determinación del sujeto activo.
4. En la provincia de Sancti Spíritus en el período del 2013-2017 la tarea del enfrentamiento y la prevención del fenómeno de la corrupción ha estado en correspondencia con la política trazada por el país; existiendo la tendencia a la complejización de los hechos y a una mayor cantidad de participantes en este fenómeno negativo.
5. El delito de Malversación en el período analizado se comportó de forma similar en cuanto al número de causas hasta el año 2015, reportándose un incremento en el año 2016.

CONCLUSIONES GENERALES.

6. Las entidades más afectadas por estas conductas delictivas fueron Comercio y Gastronomía; el Consejo de la Administración Provincial; el Ministerio de la Agricultura; la Empresa de Alimentación Pública y Alojamiento y la Alimentaria.

RECOMENDACIONES

RECOMENDACIONES

- A la Fiscalía General de la República:
 - Elaborar una metodología actualizada con el objetivo de lograr mayor grado de especialización de los fiscales en la prevención y enfrentamiento del delito de Malversación como ilícito penal asociado a la corrupción.
- A los fiscales del Departamento de Verificaciones Fiscales de la Fiscalía Provincial de Sancti Spiritus:
 - Que continúen perfeccionando el trabajo que desarrollan de conjunto con otros profesionales, no juristas, en virtud de la determinación y consiguiente supresión de las manifestaciones corruptas -especialmente la Malversación- que presentan hoy en día varios individuos de la provincia.
- Al Ministerio del Interior:
 - Lograr un mayor nivel de especialización y profundidad en las investigaciones de los expedientes de fase preparatoria tramitados por el referido ilícito penal, teniendo en cuenta que existe la tendencia a una complejización de los hechos y a una mayor cantidad de participantes en este fenómeno negativo.
- Al Comité Académico de la Universidad de Sancti Spiritus:
 - Se recomienda que se tome esta investigación como material bibliográfico de consulta para estudiantes y profesores del Departamento de Derecho, en especial para el estudio de la asignatura Derecho Procesal Penal y que a partir de él se deriven nuevas investigaciones en pos del desarrollo científico.

BIBLIOGRAFÍA

BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA.

1. Alberti, C. A. (1995). Control de la Corrupción mediante la regulación. Corrupción: Pena y Estado. *Revista Latinoamericana de política criminal.*(1).
2. Andriambelomiadana, R. (1996). Corrupción y Clientelismo. *Revista El Correo de la UNESCO, Julio, 25.*
3. Castro Ruz, F. (1975). *La Historia me Absolverá.* (Ediciones Políticas). La Habana: Editorial Ciencias Sociales.
4. Colectivo de Autores. (1973) Malversación y Fraude. Comité Central del PCC. La Habana.
5. Colectivo de autores. (2003). *Derecho Penal Especial.* La Habana: Félix Varela.
6. Colectivo de Autores. (2002). *Temas para el estudio del Derecho Procesal Penal* Primera Parte. Editorial Félix Varela, La Habana.
7. Colectivo de Autores dirigido y coordinado por Goite Pierre, M. *Una visión desde la dogmática a figuras del Código Penal Cubano.* Universidad de La Habana.
8. Conde, Muñoz F y Hassemmer Winfried. (1989). *Introducción a la Criminología y al Derecho Penal.* Valencia.
9. De la Cruz Ochoa, R. Crimen Organizado. Biblioteca Virtual, Centro Nacional de Documentación e Información Judicial. Tribunal Supremo Popular de Cuba.
10. Della Porta, D. (1996). El lobo de la democracia. *Revista El Correo de la UNESCO, Julio, 19.*
11. Díaz Pinillo, M. (2004). *El proceso penal.* La Habana: Félix Varela.
12. Diccionario de la Lengua Española, vigésima edición, Madrid, España, p.328.
13. Escalona Reguera, J. (2007). Informe de rendición de cuentas a la Asamblea Nacional del Poder Popular.

BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA.

14. Fernández Albor, A., Martínez Pérez, C. *Delincuencia y economía*, Universidad de Santiago de Compostela. Santiago de Compostela,1983.
15. Ferrer Samá, A. (1947).*Comentarios al Código Penal*, Tomo II, Murcia, 430.
16. Fontana, Biancamaria. (1996). Las raíces de una larga tradición. *Revista El Correo de la UNESCO*, Julio,10.
17. García González, G & Chávez Ruiz M. *Tendencias actuales de las penas. Proyección en Cuba*. Santa Clara.
18. Gálvez Puebla, I. Conferencia de la Especialidad de Postgrado en Derecho Penal, Pinar del Río, Febrero2005.
19. Gómez Pérez A. (2006). *Perspectivas del Derecho cubano actual*. Madrid:Reus.
20. Grillo Longoria, J. A. (1998).*Derecho Penal. Parte Especial*. Instituto Politécnico Nacional. México.D.F.
21. Groizard y Gómez de la Serna, A. (1891).*El Código Penal de 1870, Concordado y Comentado*. Salamanca: [s.n.]. Tomo IV,320.
22. Guevara, E. (1962). Discurso a los miembros del Departamento de la Seguridad del Estado, T 9. La Habana: CienciasSociales.
23. HernándezRodríguez,R.delaC.(2005).Ponencia,MaticesdelaCorrupción. *Revista Digital Justicia y Derecho*. Centro Nacional de Documentación e Información Judicial. Tribunal Supremo Popular de Cuba. Marzo.
24. Jaramillo García, A. (1926).*Novísimo Código Penal, Comentado y Cotejado con el de 1870*. Salamanca: [s.n.]. VolumenII.
25. Klitgaard, R. (1995). Estrategias a nivel nacional e internacional para reducir la corrupción, en Pena y Estado. *Revista latinoamericana de política criminal*. (1), (Editores del Puerto s.r.l) Buenos Aires: [s.n.],245-260.

BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA.

26. Klitgaard, R. (1994). *Controlando la corrupción. Una indagación práctica para el gran problema de fin de siglo*. Buenos Aires: Editorialsudamericana.
27. Pérez Echemendía, M.L., Arzola Fernández, J.L. (2009). *Expresiones y Términos Jurídicos*. Santiago de Cuba: EditorialOriente.
28. Masias Zavaleta, D. (2005). *Diccionario Jurídico*. Arequipa, Perú: Editorial Adrus.E.I.R.L.Ltda.
29. Mejías Rodríguez, C.A. (2006). Conferencia, Hacia un concepto de funcionario público en el Derecho Penal Cubano. Evento Internacional “CienciasPenales”, Noviembre.
30. Pasquino, Gianfranc: “Corrupción” en Norberto Bobbio (Coordinador) Diccionario de Ciencia Política.Sf
31. Pérez García E., Núñez Cordal M. A. Delito económico y corrupción. Interrelación. Fiscalía Provincial de Camagüey. CUBA
32. QuintanoRipollés, A. (1966). *Comentarios al Código Penal*, (2da. ed.)Volumen II, Madrid: [s.n.].
33. Quirós Pérez, R. (1999). *Manual de Derecho Penal*, Tomo I. La Habana: Félix Varela.
34. Quirós Pérez, R. (1985). El Pensamiento Jurídico Penal Burgués: Exposición y Crítica. *RevistaJurídica*.(8).
35. RodríguezDevesa,J.A.(1983).*DerechoPenalEspañolParteEspecial*(9naed.). Madrid: [s.n.], página 480.
36. Sanchis Mir, J. R. y Col. (1987). *Delincuencia de Cuello Blanco*. Número 1. Madrid: [s.n.].
37. S. Nay, J. *Revista Latinoamericana de Política Criminal*. (1), p.230.

BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA.

Legislación Consultada

1. Acuerdo No. 4374 del Comité Ejecutivo del Consejo de Ministros de la República de Cuba, de 11 de Abril del 2002. “Reglamento del Ministerio de Auditoría y Control”.
2. Código de Defensa Social comentado. Emilio Menéndez, 1954 Ed Cultural, S.A.
3. Código Penal Español. Ley Orgánica 10/95, de 23 de noviembre. (BOE No. 281, de 24 de noviembre de 1995) Editorial QUILES 1996.
4. Constitución de la República de Cuba. (1999). La Habana: Ministerio de Justicia.
5. Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción, aprobada el 31 de Octubre de 2003 por la Asamblea General de la ONU, tomada de Materiales de Divulgación Jurídica, Fiscalía General de la República, soporte digital.
6. Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, tomada de Materiales de Divulgación Jurídica, Fiscalía General de la República, soporte digital.
7. Decreto Ley No. 196 de 15 de Octubre de 1999 “Sistema de Trabajo con los Cuadros del Estado y el Gobierno.” Publicado en la Gaceta Extraordinaria número 4, de 18 de Octubre de 1999.
8. Decreto Ley No. 197 de 15 de Octubre de 1999 “Sobre las regulaciones laborales del personal designado para ocupar cargos de dirigentes y funcionarios”. Publicado en la Gaceta Extraordinaria número 4, de 18 de Octubre de 1999.
9. Instrucción No. 165 de fecha 12 de abril de 2001.
10. Instrucción No. 55 de fecha 19 de noviembre de 1975, emitida por el Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular.
11. Ley No. 83 de la Fiscalía General de la República, de fecha 11 de julio de 1997.

BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA.

Ley No. 107 de la Contraloría General de la República de Cuba, de fecha 14 de agosto de 2009, publicada en la Gaceta Oficial Extraordinaria No. 029.

12. Ley No. 21 de 1979, Código Penal Cubano,derogado.

13. Ley No. 62 de 1987, Código Penal, de 29 de Diciembre de 1987, publicada en la Gaceta Oficial de la República de Cuba, Edición combinado de Periódicos Granma, con la colaboración del MINJUS, Tribunal Supremo, Fiscalía General de la República,1987.

14. Ley No. 732 de fecha 17 de febrero de1960.

Sitios de Internet Consultados

1. Hotel, Víctor: Democracia y corrupción. Disponible en:
<http://www.monografias.com/trabajos15/democracia- corrupcion/ democracia- corrupcion.shtml>. Consultada en fecha 10 de abril de2016.
2. http://www.ecured.cu/delitos_economicos. Consultada en fecha 23 de octubre de 2016.
3. <http://www.ecured.cu/corrupcion> <http://www.google.com/corrupcion>. Consultada en fecha 23 de octubre de2016.
4. <https://www.gestiopolis.com/delito-de-malversacion-accion-penal-necesidad-perfeccionamiento-cuba/>
5. Corrupción: Peligro que nos afecta a todos disponible en:
<http://www.cubadebate.cu/especiales/2018/02/26/corrupcion-peligro-que-nos-afecta-a-todos/#.WsOgNsbmOCQ>

ANEXOS

Anexo I: Tratamiento al delito de Malversación en legislaciones nacionales Latinoamericanas y en la española.

- Bolivia

El Título II denominado De los Delitos Contra La Función Pública, en su Capítulo I Delitos cometidos por Funcionarios Públicos regula todo lo concerniente a las figuras de Peculado y Malversación. El Artículo 142 establece el Peculado, disponiendo que será sancionado el funcionario público que, aprovechando del cargo que desempeña se apropiare de dinero, valores o bienes de cuya administración, cobro o custodia se hallare encargado. El Artículo 143 se refiere a una variante del Peculado, en este caso, el Peculado Culposo. El artículo 144 reconoce la figura de la Malversación disponiendo que será sancionada la servidora o el servidor público que diere a los caudales que administra, percibe o custodia, una aplicación distinta de aquella a que estuvieren destinados. Si del hecho resultare daño o entorpecimiento para el servicio público, la sanción será agravada.

- Colombia

El Título VII denominado “Delitos Contra el Patrimonio Económico” en su Capítulo VI: De las Defraudaciones, dedica un artículo, el 259, a la tipicidad de Malversación y dilapidación de bienes estableciendo que será sancionado con una pena privativa de libertad el que malverse o dilapide los bienes que administre en ejercicio de tutela o curatela, siempre que la conducta no constituya otro delito.

- Argentina

El Código Penal de la Nación Argentina (LEY 11.179) en el Título XI: Delitos contra la Administración Pública, Capítulo VII: Malversación de caudales públicos, consagra un grupo de artículos dirigidos a reprimir toda conducta asociada a la Malversación. El artículo 260 dispone que será reprimido el funcionario público que diere a los caudales o efectos

ANEXOS

que administrare una aplicación diferente de aquella a que estuvieren destinados. Si de ello resultare daño o entorpecimiento del servicio a que estuvieren destinados, se impondrá además al culpable, multa del veinte al cincuenta por ciento de la cantidad distraída; el artículo 261 sanciona al funcionario público que sustrajere caudales o efectos cuya administración, percepción o custodia le haya sido confiada por razón de su cargo. De igual forma será reprimido el funcionario que empleare en provecho propio o de un tercero, trabajos o servicios pagados por una administración pública y el artículo 262, por su parte, se refiere a un actuar imprudente por parte de un funcionario público. Será sancionado, además, el funcionario público que, teniendo fondos expeditos, demorare injustificadamente un pago ordinario o decretado por autoridad competente, en virtud del artículo 264.

• Costa Rica

La Sección Quinta regula todo lo concerniente a las figuras de Peculado y Malversación; refiriendo en su artículo 354, con respecto al peculado que será reprimido el funcionario público que sustrajere o distrajere dinero o bienes cuya administración, percepción o custodia le haya sido confiada por razón de su cargo. Luego dispone una circunstancia atenuante al que empleare en provecho propio o de terceros trabajos o servicios pagados por la Administración Pública. La figura de la Malversación aparece regulada a seguidas, en el artículo 356, disponiendo que será reprimido el funcionario público que diere a los caudales o efectos que administre una aplicación diferente a aquella a que estuvieren destinados. A seguidas dispone una circunstancia agravante para el supuesto de resultar daño o entorpecimiento del servicio, la pena se aumentará en un tercio. Posteriormente y en el propio artículo se refiere al Peculado y Malversación de fondos privados.

• España

ANEXOS

El Título XIX denominado Delitos Contra la Administración Pública, en su Capítulo VII: De la Malversación regula en varios de sus artículos conductas que califican como actos de Malversación. El artículo 432 relativo a la Malversación dispone en su primer apartado que será sancionada la autoridad o funcionario público que, con ánimo de lucro, sustrajere o consintiere que un tercero, con igual ánimo, sustraiga los caudales o efectos públicos que tenga a su cargo por razón de sus funciones. El segundo apartado se refiere a una figura agravada de este delito para cuando este revistiera especial gravedad atendiendo al valor de las cantidades sustraídas y al daño o entorpecimiento producido al servicio público. El tercer apartado se refiere a cuando la sustracción no alcance la cantidad de 4.000 euros. El artículo 433 prevé otra variante del delito de Malversación, específicamente cuando el mismo sujeto destine a usos ajenos a la función pública, los caudales o efectos puestos a su cargo por razón de sus funciones.

- Uruguay

El Título IV: Delitos contra la Administración Pública en su Capítulo I, Artículo 153. Regula la institución del Peculado disponiendo que será sancionado el funcionario público que se apropiare el dinero o las cosas muebles, de que estuviere en posesión por razón de su cargo, perteneciente al Estado, o a los particulares, en beneficio propio o ajeno. Más adelante el artículo 154 prevé una circunstancia atenuante referida al hecho de tratarse de dinero o cosas de poco valor y la reparación del daño previamente a la acusación fiscal. El artículo 155 consagra una modalidad del Peculado, denominada Peculado por aprovechamiento del error de otro para el funcionario público que en ejercicio de su cargo, aprovechándose del error de otro, recibiere o retuviere, indebidamente, en beneficio propio o ajeno, dinero u otra cosa mueble.

- Guatemala

ANEXOS

El Título XIII denominado De los delitos contra la Administración Pública, en su Capítulo IV De los delitos de Peculado y Malversación regula todo lo concerniente a las figuras de Peculado y Malversación; refiriendo en su artículo 445 con relación a la conducta de peculado por sustracción que comete este delito el funcionario o empleado público que sustrajere o consintiere que otro sustraiga dinero, efectos o bienes que custodie, perciba, administre o guarde por razón de sus funciones; el Artículo 445 Bis regula la figura de Peculado por uso refiriendo que comete delito de peculado por uso, el funcionario o empleado público que, para fines distintos al servicio establecido en la administración pública, utilice o permita que otro utilice, en provecho propio o de terceros, vehículos, maquinaria, cualquier otro equipo o instrumento de trabajo que se halle bajo su guarda, custodia o administración pertenecientes a la administración pública, así como trabajos o servicios destinados al cargo público que ejerce. A seguidas, el Artículo 446, regula la institución del peculado culposo disponiendo que comete delito de peculado culposo, el funcionario o empleado público que, por negligencia, diere ocasión a que se realizare por otra persona la sustracción de dinero, efectos o bienes de que tratan los artículos antes referidos; si el dinero, efectos o bienes estuviesen destinados a fines asistenciales o a programas de apoyo social, la pena será aumentada. Más adelante, el artículo 447 define la figura de la Malversación; estableciendo que comete delito de Malversación, el funcionario o empleado público que diere a los caudales, efectos o bienes que administren, una aplicación o uso diferente de aquella a que estuvieren destinados. Disponiendo una circunstancia agravante consistente en que: Si como consecuencia de la comisión de este delito se ocasiona daño o entorpecimiento del servicio, la pena se aumentará. Posteriormente establece otra agravante donde la pena será aumentada si los caudales, efectos o bienes estuviesen destinados a fines asistenciales o a programas de apoyo social.

ANEXOS

- Honduras

El Título: XIII “Delitos Contra la Administración Pública” en su Capítulo VI denominado “Malversación de Caudales Públicos” regula el delito de Malversación disponiendo en su artículo 370 que será sancionado el funcionario o empleado público que se apropie de caudales, bienes o efectos cuya administración, percepción o custodia le haya sido confiada por razón de su cargo o que sin habersele confiado interviene en dichos actos por cualquier causa. El Artículo 371, por su parte, establece que será sancionado el funcionario o empleado público y los directivos de las asociaciones a que se refiere el artículo anterior que culposamente den lugar a que otra persona se apropie de los caudales, bienes o efectos a que se refiere la misma disposición. El Artículo 372 refiere que será castigado el funcionario o empleado público que destine los caudales, bienes o efectos que administra a un fin distinto del que les corresponde y si con ello no causa daño a los intereses patrimoniales del Estado. Según el Artículo 373 será sancionado el funcionario o empleado público que, teniendo fondos expeditos, demore injustificadamente un pago legalmente exigible; así como también el funcionario o empleado público que, legalmente requerido, rehusare entregar una suma de dinero o los caudales, bienes o efectos que se encuentren bajo su administración o custodia.

- Perú

El Título XVIII: Delitos Contra la Administración Pública, Capítulo II, Sección III regula el delito de Peculado disponiendo en su Artículo 387 que será reprimido el funcionario o servidor público que se apropia o utiliza, en cualquier forma, para sí o para otro, caudales o efectos cuya percepción, administración o custodia le estén confiados por razón de su cargo. Constituye circunstancia agravante si los caudales o efectos estuvieran destinados a fines asistenciales o a programas de apoyo social. También será sancionado el agente que,

ANEXOS

por culpa, da ocasión a que se efectúe por otra persona la sustracción de caudales o efectos será; de igual forma será agravada la sanción si los caudales o efectos estuvieran destinados a fines asistenciales o a programas de apoyo social. El Artículo 388 regula una forma de Peculado conocida como Peculado por uso. La Malversación se regula en el Artículo 389 disponiendo que será reprimido el funcionario o servidor público que da al dinero o bienes que administra una aplicación definitiva diferente de aquella a los que están destinados, afectando el servicio o la función encomendada. Luego establece una circunstancia agravante si el dinero o bienes que administra corresponden a programas de apoyo social, de desarrollo o asistenciales y son destinados a una aplicación definitiva diferente, afectando el servicio o la función encomendada.

- Nicaragua

El Título VIII: Delitos Peculiares de los Funcionarios y Empleados Públicos. Capítulo X: Malversación de caudales públicos, en su Artículo 405 refiere que será sancionado el funcionario o empleado público que, teniendo a su cargo caudales o efectos de la nación, les da una aplicación pública distinta de la señalada por las leyes. El Artículo 406 dispone una circunstancia agravante. A seguidas dispone una circunstancia atenuante. Si el empleado no reintegra espontáneamente la cantidad de que ha hecho uso, será condenado como sustractor de caudales públicos. En virtud del Artículo 408 serán sancionados los funcionarios o empleados públicos que administren, recauden o de cualquier otro modo manejen o tengan en depósito caudales o efectos de la Hacienda del Estado, que por negligencia o descuido dieren lugar a que se extravíen o pierdan algunos de estos bienes, o dejen arruinar o deteriorar los edificios u otros bienes públicos que estén bajo su cuidado. El Artículo 409 refiere que serán sancionados los funcionarios o empleados públicos a quienes corresponde el cobro o la recaudación de cualesquiera intereses de la Hacienda

ANEXOS

Pública, que a los tres días de cumplido el plazo, maliciosamente o por connivencia, no empezaren para realizar el cobro. El Artículo 410 reprime a los funcionarios o empleados públicos a quienes esté encargada por la ley la aprobación de alguna fianza, si aprobaren la que no llene todos los requisitos legales, conociendo o debiendo conocer su ineficacial valor de la fianza. El Artículo 411 señala que incurrirá en pena privativa de libertad el funcionario o empleado público que ponga a alguna persona en posesión de algún destino con manejo de caudales públicos, sin que haya prestado la fianza o garantía legal, o sin estar aprobada por quien corresponde.

Anexo II. Tabla No. 1

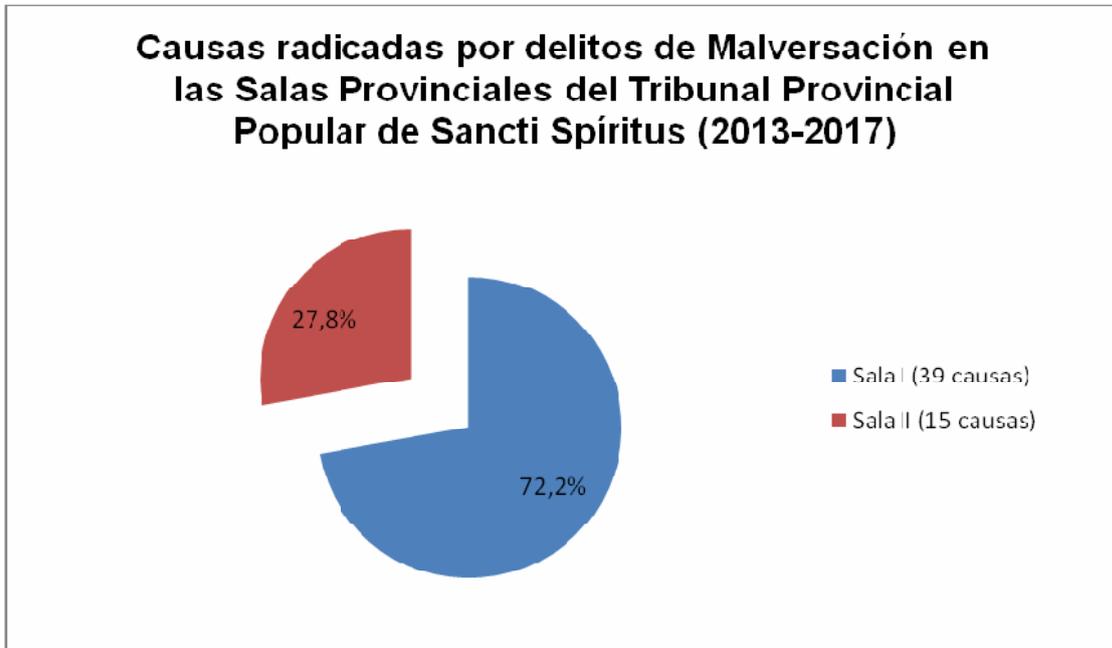


Tabla No.2

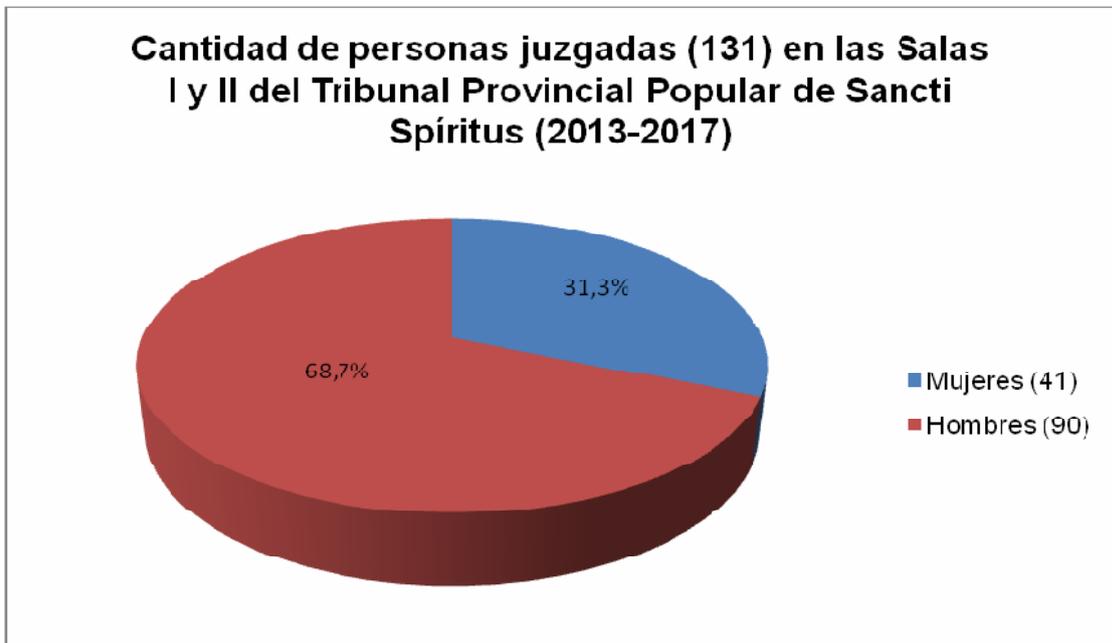


Tabla No. 3

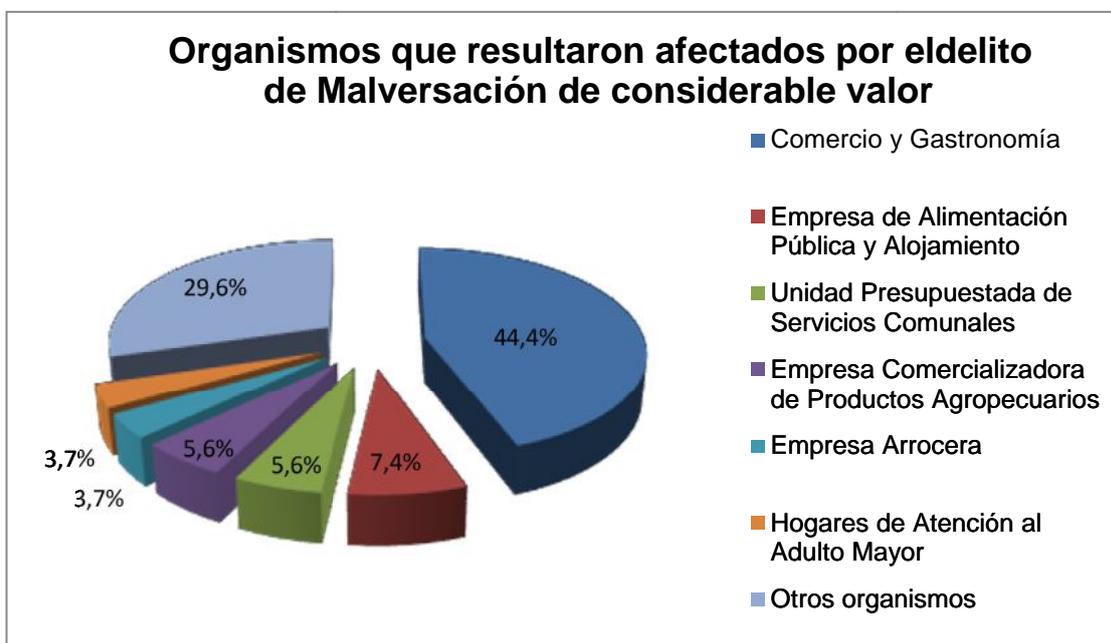


Tabla No. 4

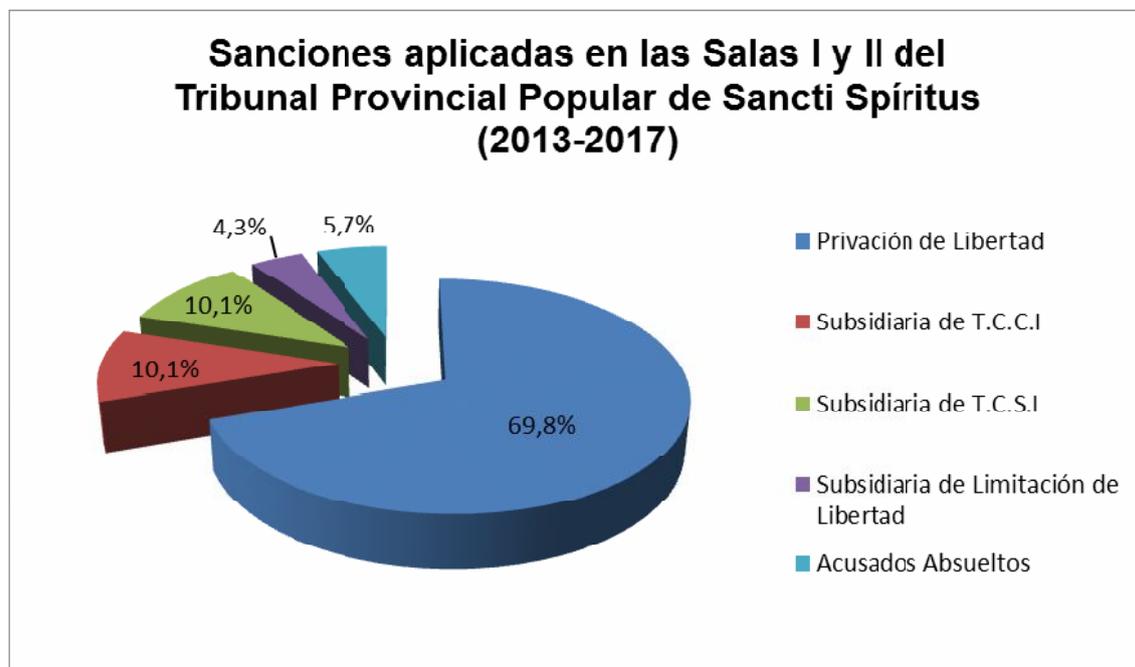
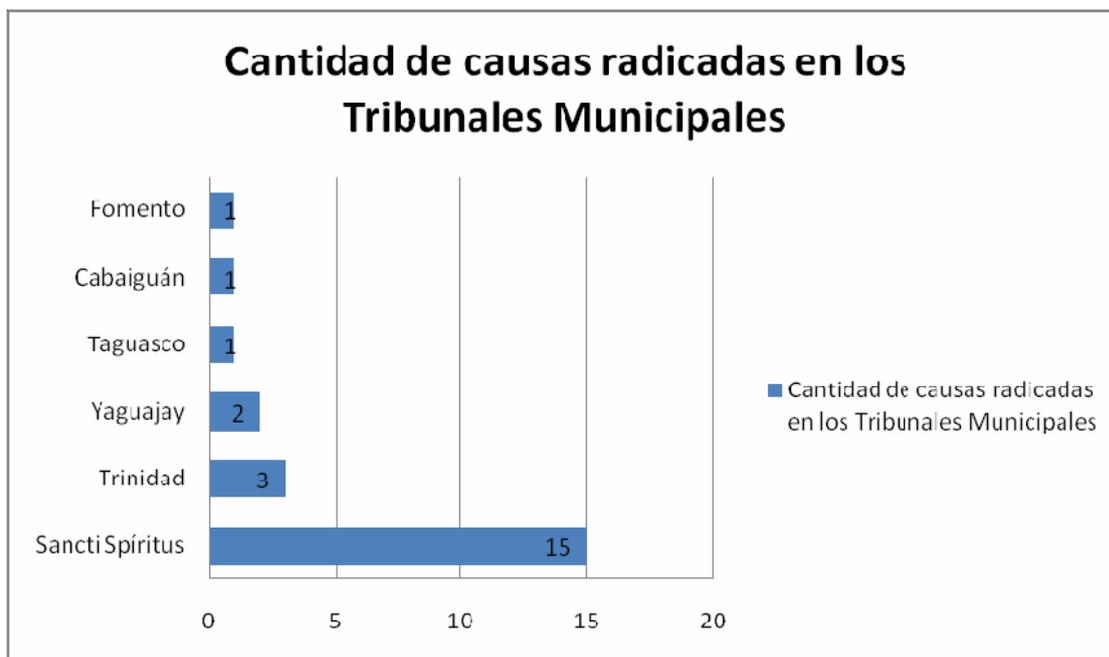


Tabla No. 5



ANEXOS

Anexo III. Entrevista a especialistas.

GUIA DE ENTREVISTA

Nombre y Apellidos: _____

Cargo. _____

Años de Experiencia: _____

- 1- ¿Considera usted que ha existido un incremento de la corrupción en la actualidad? En caso de ser positiva su respuesta refiérase a las causas de ese incremento según su criterio.
- 2- ¿En los casos que ha intervenido ha observado nivel de organización de los implicados?
- 3- ¿Cuál ha sido la forma en que se han detectado las manifestaciones?
- 4- ¿Para usted cuál es la principal vía de enfrentamiento a la corrupción, coercitiva o preventiva?
- 5- ¿Qué tipos de medidas utilizaría para su enfrentamiento, legales o administrativas?
- 6- ¿Para el enfrentamiento a la corrupción es suficiente con los órganos de enfrentamiento?
- 7- ¿Considera usted que con sanciones penales severas se resuelve el problema de la corrupción?
- 8- ¿En qué sectores o actividades han ocurrido las manifestaciones de corrupción?
- 9- ¿Considera usted que es importante en la lucha contra la corrupción la participación de los trabajadores de cada entidad?
- 10- ¿Será necesaria la instrumentación de un sistema de trabajo para investigar y tramitar el delito de Malversación distinto al existente para el resto de los delitos?
Expresé su consideración.
- 11- Usted es del criterio de que existen deficiencias en la investigación e instrucción de los delitos de Malversación, así como en el Informe Especial de Auditoría.
Puede exponer algunas de las principales deficiencias.

ANEXOS

12- Considera que existe falta de preparación en los compañeros que intervienen en la investigación e instrucción de estos delitos, así como de los auditores encargados de realizar el informe especial de auditoría. MUCHASGRACIAS

Anexo IV. Encuesta a especialistas.

La Facultad de Humanidades de la Universidad de Sancti Spíritus José Martí Pérez realiza una investigación con el tema: “El comportamiento del delito de Malversación como manifestación del fenómeno de la corrupción en la provincia de Sancti Spíritus en el período del 2013-2017.”, por lo que teniendo en cuenta su nivel de preparación en dicho tema de investigación, le solicitamos nos de sus criterios y consideraciones con relación a los principales resultados que se han obtenido, los criterios y consideraciones que usted emita tienen un carácter confidencial y sólo se utilizarán con fines científicos.

Usted debe marcar, en cada enunciado, con una X la variante de respuesta que considere que es más aceptada y a continuación dispone de un espacio para exponer algún elemento que considere oportuno.

1- ¿Qué actividad desempeña?

1.1- Fiscal-----

1.2- Instructor-----

1.3- Juez-----

1.4- Auditor-----

1.5- Abogado-----

2- Tiempo en el cargo:

2.1- Menos de un año-----

2.2- Entre 1 y 5 años-----

2.3- Entre 6 y 10 años-----

2.4- Entre 11 y 15 años-----

2.5- Más de 15 años----- ¿cuántos?-----

3- Para usted la principal vía de enfrentamiento a la corrupción es la:

ANEXOS

_____ Coercitiva _____ Preventiva

4- El procesamiento dado al delito de Malversación en la provincia Sancti Spíritus en el período 2013-2017 hasido:

Muyadecuado_____; Adecuado_____; Pocoadecuado_____; No adecuado_____.

5-¿Usted ha participado en el procesamiento de algún delito de Malversación en el período comprendido entre el 2013-2017?

5.1 Sí_____ En los casos donde usted ha participado ha observado nivel de organización

_____Siempre _____Algunasveces _____Nunca

5.2-No_____

6- ¿Será necesaria la instrumentación de un sistema de trabajo para investigar y tramitar el delito de Malversación distinto al existente para el resto de losdelitos?

6.1 Sí_____ 6.2-No_____

Argumente su respuesta en ambos casos

7- Usted es del criterio de que existen deficiencias en la investigación e instrucción de los delitos de Malversación, así como en el informe Especial deAuditoría:

7.1 Sí_____ 7.2-No_____

En caso de ser positiva su respuesta exponga según su criterio algunas de las principales deficiencias.

8- Considera usted que existe falta de preparación en los compañeros que intervienen en la investigación e instrucción de estos delitos, así como de los auditores encargados de realizar el informe especial deauditoría:

8.1 Sí 8.2 No Argumente su respuesta en amboscasos

Anexo V. Guía para el análisis de documentos (causas penales)

1. Cantidad de hechos de Malversación procesados en la provincia de Sancti Spíritus en el período del 2013 al 2017.
2. Cantidad de personas procesadas por el delito de Malversación, sexo y categoría ocupacional. Tipos de sanciones aplicadas y afectación ocasionada a los organismos estatales.
3. Determinar empresa, sector o actividad dónde ocurrió la manifestación de corrupción.
4. Determinar si el hecho se detectó por el control de la misma entidad o externamente.
5. Determinar causas y condiciones que contribuyeron a la comisión del delito.
6. Determinar nivel de organización en el hecho.