

EL DELITO DE MALVERSACIÓN Y SU VINCULACIÓN CON LA CORRUPCIÓN ADMINISTRATIVA.

Lic. Yamaisy Muñoz Baragaño¹, Lic. Sonia María Díaz Fuentes² Lic. Rosendo Kim Jon³

*1. Universidad de Matanzas- FUM” Luis Crespo Castro”,
Calle 13 no 2224 % 22 y 24 Jovellanos, Matanzas, Cuba.*

*2. Universidad de Matanzas – FUM “Luis Crespo Castro”,
Calle 13 #2224 e/ 22 y 24 Jovellanos, Matanzas
yamaisy.munoz@umcc.cu*

*3. Universidad de Matanzas – FUM”Luis Crespo Castro”,
Calle13 #2224 e/ 22 y 24 Jovellanos, Matanzas*

Resumen

La problemática abordada en esta investigación, sin pretender definiciones o criterios concluyentes, analiza lo relativo a la ubicación del delito de malversación dentro de los que atentan contra el patrimonio estatal y su influencia dentro del fenómeno de la corrupción por lo cual debe clasificarse como delito económico con las consiguientes medidas de prevención para evitarlo. Se propone con este trabajo, evaluar la corrupción administrativa como fenómeno, mediante la regulación del delito de Malversación, y con ello, demostrar que la economía es el bien jurídico más afectado en tal delito en el que incurren estas personas a los cuales el Estado les ha depositado confianza para ocupar cargos públicos y administrar bienes que son razón del cargo el Estado.

Palabras claves: Delito; Malversación; Corrupción administrativa; sanción penal.

Cuerpo de la monografía

La Revolución Socialista, consiente que la corrupción socava la legitimidad de las instituciones públicas, atenta contra la sociedad, el orden moral y el desarrollo integral del pueblo que combate a diario con prioridad este flagelo.

Con el derrumbe del campo socialista, la despenalización del dólar en el país y la introducción de nuevas formas de producción y propiedad unido a la crisis económica que vivió el país en la década de los noventa, se observó un auge inusitado de la corrupción administrativa.

Teniendo en cuenta que la sociedad socialista por su propia naturaleza exige combatir toda forma de corrupción en el ejercicio de las funciones públicas, así como la necesidad de fortalecer la participación del pueblo en la prevención y lucha contra este fenómeno, en ese sentido se dirige el esfuerzo de este trabajo.

El delito de Malversación, es una tipicidad que por su forma de manifestación constituye una cadena en la cual se enlazan diversas personas para sucumbir dentro de los tentáculos de la corrupción administrativa, pues se requiere de entereza, preparación política e ideológica y honradez para administrar y velar por los bienes del Estado bajo la conciencia de que nos pertenecen a todos por igual, desde la perspectiva del presente trabajo de investigación, se tiene como máximo exponente de tal ilícito al funcionario público .

Valioso para el trabajo cotidiano, es la definición que de Corrupción Administrativa aportó la Fiscalía General de la República en marzo de 1998 para el trabajo Fiscal: Hechos que impliquen actos arbitrarios, injustos contrarios a la ley, dilatorios u omisos que generen lucro y otro beneficio para el funcionario o empleado que realiza la conducta o para un tercero y ocasiona un perjuicio a otro o 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 uso indebido de los bienes del Estado o de las entidades económicas, comerciales u otras que no tengan precisamente fines lucrativos, las apropiaciones de tales bienes o de los bienes de personas, omisiones o retardo en la administración, gestión o asesorías y realización de contratos con violación de lo establecido por funcionarios o empleados, y por otro lado, aunque en la actualidad el no existe un pronunciamiento institucional definitivo del concepto de Corrupción, únicamente en el Anexo al Acuerdo No.4374 del Comité Ejecutivo del Consejo de Ministros de 11 de Abril del 2002, que aprobó el Reglamento, del recién creado, Ministerio de Auditoría y Control se emite un concepto en los términos siguientes:

Es... “la actuación contraria a las normas legales y a la ética de los cuadros del Estado y el Gobierno, dirigentes o funcionarios en el ejercicio de su cargo o función, caracterizada por una pérdida de valores morales incompatible con los principios de la sociedad cubana, que se comete al dar uso para intereses personales a las facultades y bienes materiales que deben ser para la satisfacción del interés público o social; dirigida a obtener beneficios materiales o ventajas de cualquier clase para sí o para tercero, y que se fundamenta en el engaño, el soborno, la deslealtad, por otro lado la corrupción debe de entenderse como una cadena de actos que se producen como consecuencia de un resquebrajamiento moral y ético de una persona o grupo social. No se trata entonces de un solo hecho aislado o no lo que identifica la conducta como corrupta, sino los niveles de degradación demostrados por el funcionario o sus funcionarios, por lo tanto su enfrentamiento debe abarcar medidas administrativas, disciplinarias, éticas, políticas, educativas y penales en los casos que resulten necesarios.

La corrupción comprende una amplia variedad de temas, preocupaciones y problemas, apenas conectados por un nombre común. Es por eso que de su análisis resulta un conjunto muy complejo de perspectivas, muchas veces reducidas o simplificadas por la urgencia del tiempo o la falta de toda la documentación o bibliografía necesaria, y otras veces entremezcladas todas estas circunstancias.

La corrupción como fenómeno, se acrecienta, agravando la profundidad de estos problemas la globalización neoliberal. La corrupción en todas sus formas corroe, socava y contradice todos los elementos democráticos. Es la manifestación del egoísmo, el egocentrismo, el particularismo, los privilegios injustos, el aprovechamiento de las debilidades y de las fallas, la utilización inescrupulosa de los débiles, de los explotados y de los indefensos. Se trata de beneficios no merecidos, no equitativos, injustos e inmorales derivados de posiciones de confianza y de responsabilidad pública que son utilizadas para acciones mezquinas e innobles, las cuales socavan cualquier noción de salvaguarda pública sobre la cual se edifica la democracia.

El fenómeno de la corrupción no sólo es un problema que afecta el normal desarrollo de la gestión pública, sino una cuestión que decide, directa y gravosamente, sobre la economía de un país y sus políticas de crecimiento.

Se busca nuevas causas, nuevas razones, nuevas explicaciones para determinar el fenómeno de la corrupción, pero bajo esta perspectiva específica, es muy poco lo que hay de nuevo, sino a consideración de la autora, es una agravación y deterioro acelerado de valores éticos morales y políticos de los ciudadanos unido a fuertes y profundos cambios en la crisis económica financiera internacional, así como la falta de selectividad al escoger al funcionario. Plantean especialistas en Sociología y Psicología que los seres humanos son imperfectos y débiles, además manipuladores, engañosos y crédulos. La escasez es susceptible de ser explotada; la competencia puede ser arreglada y las personas suelen defender primero sus propios intereses. Los inescrupulosos siempre van a la delantera y son creativos al obviar los obstáculos que entorpecen sus designios. Los rectos son reacios a rebajarse para tratar asuntos oscuros, se enfrentan y luchan, otros esperan que desaparezcan por su propia cuenta o que resulten no ser tan graves como parecían o que no les toquen muy de cerca cualquier excusa con tal de no tener que responder con firmeza. A diferencia de éstos, hay quienes ven la vida política y los cargos públicos como simplemente otra oportunidad de negocios para enriquecerse y recompensar a los amigos y familiares, aprovechando la confianza que depositan los pueblos en sus instituciones públicas y en sus líderes para engañar al público y explotar sus oportunidades, otros, fruto del anterior sistema o en espera de uno nuevo cosechan los cargos para socava el sistema popular.

La corrupción toca a todos. Si no se la combate, se extiende con toda su suciedad, amenazando en última instancia a la democracia misma y la estabilidad del sistema político. Llega un momento en que los Estados se tornan tan vulnerables y blandos que no se requiere de mucho esfuerzo para echarlos de lado y reducirlos a la nada. Esto ha sucedido en algunos de los países más firmemente democráticos, en nuestros propios tiempos. Observemos los cables de prensa y reflejan cuántos países del mundo no pudieron impedir que se les invadiera por la corrupción y cuántos se convirtieron en títeres entusiastas de sus tiránicos invasores. Son elocuentes los ejemplos que existen y que hace que ningún continente de nuestro globo terráqueo haya escapado a ello. Han sido los pueblos del mundo los que han salido de forma suficiente a las calles a manifestar y a luchar con el sistema para acabar con los excesos de la corrupción y para detener a quienes juegan sucio.

La economía 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. Ello no significa que exista identidad en el tratamiento jurídico-penal entre las diversas legislaciones, pues si es igual el bien que se tutela, no es así con la trascendencia social del mismo, su regulación ni las formas que se establecen entre sus asociados, sea la base o fundamento la prevalencia de la propiedad privada o social sobre los medios fundamentales de producción.

Si variada es la tutela penológica, variados son los conceptos que se emplean para definir el llamado Derecho Penal Económico, como rama de la ciencia penal encargada de sancionar los ilícitos dirigidos contra la intervención estatal y particular en la economía, y el delito económico.

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 como manifestación negativa de actitudes individuales.

Una cuestión sostenida es que la misión del Derecho Penal es la protección de la vida y el orden social, que la convivencia humana se desarrolla conforme a reglas originalmente transmitidas de forma tradicional y luego incorporadas, muchas de ellas, a legislaciones que a la vez que reprimen las infracciones, generan actitudes de reconocimiento y respeto de dichas normas sociales.

Las normas penales protegen los principales intereses colectivos, puesto que el Derecho Penal no interviene ante cualquier quebrantamiento de la vida comunitaria, con razón se sostiene que es un Derecho de "última fila"; tales valores e intereses se convierten tras su inclusión en determinada normativa en bienes jurídicos: la preeminencia de la protección de bienes jurídicos como misión del Derecho Penal es una característica de la concepción del Estado de Derecho de organización social en que la relación entre el poder público y los individuos está íntegramente sometida a normas jurídicas, tan obligatorias para el gobernado como para el gobernante, en el que la relación individuo-Estado es una relación jurídica, pero solo se protege los bienes que le interesa a cada sistema político.

La economía como uno de los bienes jurídicos universalmente aceptados, se constata con la mera revisión de las legislaciones penales vigentes en las distintas naciones y es que, para la sociedad, es imprescindible la protección de la acción interventora del Estado en el desarrollo económico del país, por lo que en sí mismo representa y equivale. Ello no significa que exista paridad en el tratamiento penal en cada caso, ni similitud en el cómo se regula, pues si disímiles son los sistemas jurídicos, variados son también los conceptos de delito económico y la tutela del Derecho Penal Económico.

En mayoría entienden los teóricos, como Derecho Penal Económico, aquel que sanciona ilícitos dirigidos contra la planificación y regulación estatal en la economía que incluye "el conjunto de delitos relacionados con la actividad económica y dirigidos contra las normas estatales que organizan y protegen la vida económica"

El delito como ataque al bien jurídico penalizado, representa una doble lesión: del bien jurídico objeto de ataque y de la norma social generalmente aceptada, motivadora de conductas; ello sostiene otra misión del Derecho Penal, la protección de los valores ético-sociales.

La economía como bien jurídico, según el interés que representa, clasifica como bien colectivo; con valor económico dentro de las manifestaciones del objeto material o de ataque; según el binomio acción-objeto de la acción, como bien jurídico que puede determinar tipos penales de mera conducta y otros de resultado, ello acorde a la legislación penal sustantiva de que se trate. La redacción de los tipos penales varía según los intereses de este, por ello difieren tanto los objetivos por los que se promulgan las leyes, como el

alcance que pretenden, así como las respuestas penales en cada caso; bastaría para cerciorarnos una ojeada a leyes penales de distintos países, diferencias tanto por el orden político como por el nivel real de desarrollo del territorio.

El desarrollo "impropio o ilegal" de la economía, esto es, ajeno a las regulaciones estatales, a medidas administrativo-económicas, a las sujeciones de la planificación, origina, entre otras cosas, condiciones propicias para el delito -aun cuando tal relación pueda resultar inversa. - No se desprende de esto, en modo alguno, que toda infracción o violación de regulaciones administrativas sea constitutiva de un ilícito penal. El delito económico, entonces, resulta ser la trasgresión de normas económicas (laborales, administrativas, financieras) que implica un menoscabo a la norma penal que protege el bien jurídico llamado economía - valor ideal, determinado por el orden y desarrollo social - y determina, consiguientemente, la consecuencia represiva del Estado manifestada en la pena; delito que, inexorablemente, ha de contener los presupuestos o componentes de - todo ilícito señalados por la Teoría General del Delito: tipicidad, antijuricidad, culpabilidad y punibilidad.

El delito económico varía su contenido y proyección en dependencia del régimen económico, social y político imperante, pues el valor ideal de economía que requiere la comunidad difiere según sus cánones éticos, sociales y jurídicos, lo que no excluye que pueda existir similitud en algún que otro pronunciamiento de protección general de la acción reguladora del Estado, sobre todo, cuando la norma penal proviene de Estados de Derecho; concepciones realistas, democráticas y justas; así, si en el sistema capitalista de producción se protege el mercado y la legitimidad de precios y valores, en el sistema socialista vela por el cumplimiento de planes, normas técnicas, deberes ocupacionales o directivos, la ejecución legal del mercado, protección de valores (zona económica, ganado) si nos atenemos a la legislación sustantiva cubana, mas todo ello implica, finalmente, una protección de la acción estatal en la economía social de forma coactiva a través de una normativa jurídico-administrativa -penal.

Los delitos que atentan contra la economía, se definen en tipos penales que por su origen no pueden ser estáticos, sino que han de atemperarse ante cada movimiento o cambio de las relaciones económicas que protegen; por cuanto el Derecho es: una disciplina de cara a la realidad, apartarlo de ella equivale a privarlo de su contenido, por ello son tipos penales abiertos que permiten la valoración jurídica del momento

La definición categórico del delito económico no ha sido lograda aún, y no precisamente por falta de intentos audaces y felices de muchos e importantes estudiosos; a pesar de no merecer tal calificativo el: delito económico es la conducta transgresora de las normas reguladoras de la intervención estatal en la economía, que atacan los actos económicos, las normas que organizan la vida económica, así como otros actos irrespetuosos respecto a los derechos patrimoniales

Sin lugar a dudas, existe Interrelación entre la Corrupción, el delito económico, y en especial la Malversación, habida cuenta, que la corrupción como manifestación negativa de actitudes individuales ha tenido repercusión no sólo en el aspecto económico de la

sociedad, sino que ha sido motivo de polémica entre estudiosos, juristas y legos en la materia, muchos han propuesto definiciones sobre este concepto, sin que exista una inequívoca, exacta y mundialmente acatada por todos los países, parte de esto provocado por la propia diversidad de estilos y modelos económicos.

El que organismos e instituciones internacionales relacionados con el tratamiento a la delincuencia y la prevención del delito, reconozcan en la corrupción una de las manifestaciones más peligrosas, lesivas o progresivas, es ya un logro para combatirla. Y es que si en décadas pasadas se conceptualizaba 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 agobiar con citas y apuntes sobre manifestaciones internacionales por no ser el contenido de nuestro trabajo.

Centrar el daño o lesión que produce la corrupción a la esfera de la credibilidad en la administración económica o en el correcto desempeño de la autoridad o funcionario, es algo pueril; la repercusión de la corrupción alcanza al desarrollo económico de una nación, es una cuestión que incide en la política global de crecimiento económico, bien por el inadecuado empleo de los fondos destinados a este fin, por el entorpecimiento de la gestión administrativa de los funcionarios vinculados a la economía, por falta de colaboración popular ante la incredulidad de una gestión gubernamental en por del desarrollo o ya, infelizmente, por la incapacidad del Estado en su desempeño como rector de la política socio-económica que impone su status político. Luego de convertirse de hecho aislado o esporádico en fenómeno social, la corrupción trasluce hoy un enfrentamiento a la normalidad de las relaciones económicas, un entorpecimiento a la marcha adecuada de la gestión económica, que se extiende a la propia acción económica y política del Estado.

La corrupción, no sólo repercute en el aspecto económico, por lo que no sólo existen evidencias negativas de actitudes corruptas en los tipos penales económicos; referíamos, además, que estos tipos penales no son inamovibles, sino que se adecuan a las relaciones económicas vigentes. Como quiera que uno de los aspectos que nos hace reflexionar es el delito económico, a él nos contraemos en cuanto a manifestaciones del fenómeno. No toda acción corrupta implica, de hecho, una trasgresión penal, ha de ceñirse tal conducta a lo preceptuado por la norma; asimismo, no todo ilícito penal conlleva en sí un actuar corrupto por su comisor. Pero lo cierto, a nuestro modo de entender la norma penal, es que en todo pronunciamiento legal existe una invitación, una motivación de comportamiento social acorde a normas correctas, éticas, que resguardan, en este caso, la Economía Nacional.

Las leyes penales respecto a delitos que atentan contra la economía han variado con el tiempo, siempre siguiendo los vaivenes y evoluciones del recorrido o desarrollo del proyecto económico. Veamos, como guía, lo ocurrido en la legislación cubana al respecto.

Los delitos que atentan contra la economía aparecen en el Título V de la Ley Penal sustantiva cubana, con tipos penales expresados en (17) capítulos. Más existen criterios, al que se afilia la autora, que incluyen como delitos que atacan este bien jurídico a figuras no contempladas en el referido Título, pues al transgredir la Ley atacan, lesionan la economía,

en su forma más directa y común, la entidad o empresa estatal, así la Malversación, Apropiación Indevida, Evasión Fiscal y, ocasionalmente, Estafa, delitos que al repercutir su consecuencia lesiva en la acción reguladora de la economía por el aparato estatal, engrosan la criminalidad económica del Estado ante determinado ataque de su status jurídico, aún cuando estos últimos no se encuentran dentro de la objetividad jurídica de la economía nacional, y su ubicación en la norma sustantiva penal está reservada en el Título XII.

La corrupción como manifestación social de inobservancia de normas éticas que regulan el comportamiento social del individuo, incide frecuentemente en la esfera penal de nuestros países como evidencia de delitos cometidos por estas personas de singulares características, distinguidos del burdo malhechor, delitos que muchos han dado en llamar como parte de los "delitos de cuello blanco". Tales acciones que determinan cierta "fineza" en su ejecución, demandan especialización en su Investigación, persecución y eliminación gradual tendente a la erradicación en el ámbito social.

Para la persecución de este tipo de delito, se requiere de sagacidad investigativa y de un estudio especializado por los encargados de ello, pues ya no se trata de la burda simple apropiación de bienes de ajena pertenencia, sino apropiaciones que denotan preparación en el autor para desbaratar los medios económicos, contables que pueden descubrirle, lo que determina un mayor rigor técnico para su detección y enfrentamiento judicial, amén de suficiente ética que mantenga a los persecutores inmaculados frente a las tentaciones del dinero "fácil", así como desapego familiar y político que limitaría la acción imparcial del investigador.

Por ello la autora es del criterio, que en el combate jurídico contra la Corrupción el Ministerio Público, desempeñe un rol protagónico, de control de la instrucción, de investigador acucioso y preciso, aportando conocimientos básicos y evitando concesiones o excesos de las fuerzas policiales, acorde al desempeño de un Fiscal que combina métodos inquisitivos y acusatorios en la investigación preliminar que fundamenta un proceso penal pues si bien en Cuba la corrupción no alcanza cifras alarmantes ni mucho menos, la preparación para combatirla no espera a tal manifestación, es por ello que aunque existen tipos penales acordes a las relaciones económicas que se producían, los cambios ocurridos en el espectro económico nacional en los últimos años, motivaron cambios legislativos que tuvieron punto cimero en las modificaciones que introdujo el Decreto Ley 175 de 1997, que atemperó los tipos penales económicos a las actuales relaciones que se producen en la economía cubana de hoy.

En esta investigación la autora ha arribado a la conclusión que en la mayoría de los casos resulta en extremo engorroso comprender la Corrupción cuando se trata de personas a quienes se les ha confiado responsabilidad social por sus condiciones personales y entre las que, comúnmente, destaca la calidad de valores éticos-morales, por lo que luego resulta paradójico que hagan dejación de tales principios en ánimo de obtención de beneficios para sí o terceros. Sería simplista la conclusión de que se delinque y corrompe el individuo, sólo por fallas o deficiencias en la conducta y conciencia. Existen diversas opiniones respecto a las causas que determinan la actitud corrupta en los sujetos: aspectos morales, estructurales de la economía, concentración de varios poderes en una misma persona, la no aceptación de las normas generales del mercado o de la economía regulada, entre otras; esta última es una

causa bastante generalizada, por ser más evidente el propósito de obtención de ganancias impropias por su origen.

El criterio criminológico de delimitación del delito económico es consecuencia de las investigaciones sobre formas de delincuencia, cuyo rasgo común estaba dado por la pertenencia del círculo de autores a un elevado "status" social y la circunstancia de haber delinquirido en el marco de su actividad profesional o empresarial. El concepto de criminalidad de "cuello blanco" ofrecido por la sociología criminal, que encontraba en la fisonomía del delincuente su objeto de conocimiento, no presenta similitud con una noción jurídica de delito económico. Para esta última, lo relevante no son las peculiaridades personales de los comportamientos, sino específicamente la índole de los intereses lesionados o puestos en peligro.

El Estado cubano en su lucha por encontrar y desarrollar vías distintas para prevenir y enfrentar violaciones de la Ley y crear una cultura de respeto hacia la misma, acordó modificar la Ley No. 62 que entró en vigor el 20 de abril de 1988, introduciendo al delito que nos ocupa cambios sustanciales .

En la Ley 62 el contenido del delito de Malversación abarca sólo dos artículos apreciándose de la simple lectura de los mismos, que el agente comisario del delito no varía con relación a la Ley 21 pero sí en cuanto a lo que se establece en el Código de Defensa Social y en el Código Penal de 1879 donde el sujeto activo sólo podía ser el funcionario público. Para la Ley 62 al igual para la derogada Ley 21 ya no tiene trascendencia la determinación del concepto de Funcionario Público, aunque el delito siga caracterizado por tener autores cualificados, pues sólo quienes realizan funciones especiales como el cuidado, la administración o disponibilidad de bienes pueden ser sujetos activos del delito de Malversación y en tal sentido, para una mejor comprensión vale precisar el significado de estos términos, pues son los que le dan al sujeto activo la cualidad de determinado.

Administrar: Es la acción de dirigir, gobernar y regir los bienes encaminados a la satisfacción de necesidades sociales.

Cuidar: Es vigilar, atender, observar e interesarse por los referidos bienes.

Disponibilidad: Es la acción de poseer los bienes, de tenerlos físicamente o al alcance en cualquier momento.

La objetividad jurídica de este delito es contra los derechos patrimoniales y así está regulado en nuestro Código Penal pero como afecta al patrimonio estatal al privarlo de estos bienes, ocasiona con ello un perjuicio al orden económico, siendo nuestro criterio que el delito de Malversación está dentro de la amplia gama de los delitos económicos.

Para la Ley actual ya no es propiamente un problema de pruebas conocer si el acusado es o no funcionario público, basta para tipificar el delito que el agente por razón del cargo que desempeña: la administración, cuidado o disponibilidad de bienes de propiedad socialista, estatal o cooperativa o de dependencias de organizaciones políticas, de masas o sociales o bienes de propiedad personal al cuidado de una entidad económica estatal. Cabe destacar la

diferente y superior redacción de la Ley 62 respecto a la Ley 21 que protegía solo los bienes de propiedad socialista, estatal o cooperativa o de instituciones sociales o de masas.

Es notable y comprensible la relativa semejanza entre los dos últimos Códigos Penales puestos en vigor en nuestro país en cuanto a la regulación del delito de Malversación conteniendo, sin embargo, severa distinción con el Código de Defensa Social, tanto por la denominación especial del sujeto activo (Funcionario Público), como por la denominación del Título donde se ubicaba entonces y por los marcos penales más rigurosos de aquella Ley, así como porque no contenía una gradación de las conductas infractoras en dependencia del valor de los bienes apropiados, conforme ahora se regula.

La regulación del delito en estudio en esta Ley no difiere de las anteriores leyes en cuanto a la permanencia del dolo como elemento subjetivo, pues desde 1879 hasta la actualidad se ha contemplado la intención del agente de realizar la acción u omisión cuyo resultado ilícito previsto como seguro, probable o posible es querido o al menos asentido y en el que sí se diferencia la Ley 62/87 de las restantes, es en la exclusión de la imprudencia¹ como elemento subjetivo de este delito, suprimiendo el artículo en que las anteriores normativas regulaban la malversación imprudente, situando ahora esta conducta entre los delitos que atentan contra la Economía Nacional.

La Ley 62/87 tipifica el delito de Malversación básico y otras dos figuras, una agravada y otra privilegiada con diferente régimen de sanción, brindándole al igual que la Ley 21 soluciones adecuadas a situaciones insalvables que se presentaban en el derogado Código de Defensa Social y no se trata de que a éste le resultara indiferente el monto de lo apropiado por el agente sino que este dato era útil solo para adecuar sanción y para fijar la responsabilidad civil, mientras tanto, hoy bajo el imperio de la Ley 62/87 además de la trascendencia de la cuantía en cuanto a los aspectos mencionados adquiere una sustancial importancia que es la relacionada con el cambio en la calificación de los hechos que ello implica, es decir, la cuantía determina la calificación del ilícito penal, bien sea de la figura básica, agravada o atenuada.

Al igual que la Ley 21, el actual Código no precisa las cuantías apropiadas que determinan una u otra calificación, pero el Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular se pronunció al respecto en la Instrucción No. 165 del 2001 estableciendo la cuantía específica a tener en cuenta para cada una de las modalidades del delito de Malversación.

Con relación a la participación en el delito de Malversación se estima que son autores todas aquellas personas que por razón de su cargo tienen la custodia, uso, administración o la disponibilidad de determinados bienes y pueden tener una participación accesorio como cómplices aquellos que realicen todas o algunas de las acciones previstas en el artículo 18 apartados 1 y 3 del Código Penal.

El Decreto Ley número 175 adecuó el contenido del delito de Malversación previsto en el artículo 336 del Código Penal a nuevas condiciones sociales y económicas surgidas durante el período de vigencia de la Ley No. 62.

¹ Delito de Incumplimiento del Deber de Preservar Bienes en Entidades Económicas Estatales. artículo 222 .1 de la Ley 62/87.

Modificaciones muy novedosas fueron indudablemente la inclusión de los apartados cinco y seis que suponen cambios reales en la naturaleza histórica de este delito durante la etapa revolucionaria.

El apartado cinco modifica el concepto de sujeto activo de la Ley 62/ 87 así como da protección a bienes no contenidos en la Ley anterior ya que reprimen los delitos a que se refiere el artículo 336 del Código Penal cuando se cometen por un funcionario o empleado de una entidad privada en perjuicio de la propia entidad exigiendo como requisito de procedibilidad la denuncia del perjudicado o del representante legal de la entidad.

El apartado sexto también enriquece el contenido de la Ley 62/87 posibilitar la adecuación de una sanción rebajada hasta en dos tercios en los límites mínimos del marco sancionador en el caso de que el culpable reintegre o facilite con su gestión la reintegración de los bienes apropiados antes de juicio oral.

Luego de un análisis profundo sobre la regulación del delito de Malversación se considera oportuno hacer algunas precisiones de carácter técnico que pueden ser útiles en el desempeño de nuestro quehacer como operadores del derecho. Al analizar las causas y condiciones que facilitan la comisión del delito de Malversación, tenemos en primer término que la realidad económica de nuestro país esta permeada actualmente de situaciones que obligan a superar en el campo económico y jurídico las respuestas del estado de condiciones atípicas de la economía, pasando a respuestas contra manifestaciones delictivas y violaciones administrativas propias de una sociedad donde mas allá de la economía planificada, se asientan relaciones económicas basadas en las leyes de la oferta y la demanda.

En el país, se creó recientemente la Controlaría General de la República, encargada de dirigir, ejecutar y controlar la aplicación de la política del Estado y del Gobierno en materia de auditoría, fiscalización y control gubernamental, el que constituye una institución de organización superior de esa labor en Cuba, ahora bien, esta institución de por sí sola no puede controlar de manera eficaz, es necesario que cada administración controle los recursos a su disposición.

En este mecanismo se impone lograr mejores resultados pues en él está la responsabilidad en el aumento o disminución de este fenómeno. Las fisuras del control interno y la escasa supervisión de los organismos superiores se han convertido en corruptores por omisión de un número importante de funcionarios; de hecho estamos mencionando dos de las principales causas y/o condiciones que propician las manifestaciones de corrupción en el país, ahora es necesario que la administración controle sus recursos.

Las dificultades en la investigación de estas conductas, presupone disposiciones administrativas como las ya comentadas existentes en nuestro país. Es indiscutible que no basta tipificar las conductas lesivas en el Código Penal, especialmente las tratadas en este trabajo si no se brindan los recursos a las autoridades encargadas de su persecución definiendo como ya hemos planteado y exista una estrategia de investigación sistemática y de amplio alcance.

CONCLUSIONES

- El delito de Malversación por las afectaciones que supone para la economía, aún cuando se encuentre protegiendo directamente a los derechos patrimoniales como bien jurídico, es un delito económico que debe ser considerado como tal para comprender realmente la trascendencia que este posee para el mantenimiento de la Revolución.
- Ligado a la corrupción está indiscutiblemente el delito económico, como ha quedado demostrado, llegándose a pensar por los estudiosos del Derecho Penal en una modalidad de Derecho Penal Económico como rama.
- Para lograr eficacia y sistematicidad en la participación del pueblo en el combate contra la corrupción, es necesario cambiar la percepción de aquel sobre las verdaderas amenazas que implica este flagelo en el mantenimiento de la Revolución Socialista, resarcimiento a la víctima y disminución del peligro.
- A las direcciones administrativas, como máximas responsables, les corresponde alcanzar estadios superiores en la movilización de todos para esta tarea, lo que deben hacer desde un prisma preventivo en primer orden pero sin soslayar la represión por las funciones de prevención general que entraña el Derecho Penal en la sociedad, para que sus acciones redunden en mayor combatividad hacia dentro de las entidades y la comunidad.
- Se debe valorar por todos los operadores del Derecho la consideración del delito de Malversación dentro de los que atentan contra la economía nacional.

BIBLIOGRAFIA.

Giraudi García, José R. "El delito de Malversación", Ciudad Habana, 2010.

Grillo Longoria, José Antonio, Derecho Penal Parte Especial, Tomo IV, junio 1998, Cuba.

Vega Vega Lázaro Página 12 14/01/2015, Juan. Los Delitos. Segunda Edición. Habana. 1976.

LEGISLACIÓN

Constitución de la República de Cuba, 1992.

Ley número 62, "Código Penal Cubano", 1987.

Ley No. 5/77. "Ley de Procedimiento Penal".

OTROS DOCUMENTOS CONSULTADOS:

Boletín del Tribunal Supremo Popular, Edición Extraordinaria, año 1, No. 1, 2009.

Palacios Miranda, Osmany y Hernández Blanco, Belkis,..."EL DELITO DE MALVERSACIÓN SU PROYECCIÓN"... Tribunal Provincial Popular Pinar del Río, Ciencias Penales 2008, Cuba.

Revista Jurídica Justicia y Derecho. EL DELITO DE MALVERSACIÓN COMO UNA MANIFESTACIÓN DE LA CORRUPCIÓN. Tribunal Supremo Popular. 2009. Cuba.

Becerra González Lázaro Celso. Otra Mirada del delito de Malversación. Santiago de Cuba. 2008. 62p Trabajo de Grado, Universidad de Oriente, Cuba.