

**UNIVERSIDAD DE ORIENTE
FACULTAD DE DERECHO**

DERECHO PENAL GENERAL TOMOII

**(Publicado por la Facultad de Derecho
de la Universidad de Oriente en junio de 1985)**

**Dr. Ulises Baquero Vernier
Profesor Titular.**

CAPITULO XXIV

EL ESTADO PELIGROSO

Sumario:

1. El estado peligroso: su concepto
2. Su regulación en el Código Penal.
3. Sus formas y requisitos.
4. La advertencia oficial.
5. Índices de peligrosidad.
6. La embriaguez habitual y la dipsomanía
7. La narcomanía.
8. El proxenetismo.
9. El ejercicio de la prostitución.
10. La explotación o el ejercicio de vicios socialmente reprobables.
11. La vagancia habitual.
12. La conducta antisocial.
13. Tribunal competente para la declaración del estado peligroso.

1. Ya hemos dicho que el Código en su propósito de “proteger a la sociedad, a las personas, al orden social, económico y político y al régimen estatal; salvaguardar la propiedad socialista, colectiva y personal; promover la cabal observancia de los derechos y deberes de los ciudadanos; y contribuir a formar en todos los ciudadanos la conciencia del respeto a la legalidad socialista, del cumplimiento de los deberes y correcta observancia de las normas de convivencia socialista”, según se expresa en el primero de sus preceptos, adopta un método binarista, represivo, en cuanto establece sanciones y medidas de seguridad; y con ese fin define los actos socialmente peligrosos constitutivos de delitos y las conductas que constituyen estados peligrosos.

Los delitos y las sanciones, en su aspecto general, han sido ya objeto de nuestro estudio; el presente capítulo vamos a dedicarlo al estado peligroso y el siguiente a las medidas de seguridad.

Aunque surgida históricamente con posterioridad al delito, la peligrosidad ha sido estudiada con tal profundidad en todas sus manifestaciones, que no puede prescindirse de su estudio en el Derecho Penal Moderno y menos en el Derecho Penal Socialista ya que en éste ha adquirido la magnitud y trascendencia de una verdadera categoría jurídico penal que no sólo va a existir con independencia del delito, sino que va a ser elemento esencial de su concepto al extremo que no se concibe el delito sin la peligrosidad.

Pero no queremos adelantarnos en el estudio del estado peligroso sin precisar su concepto, partiendo de la forma en que ha sido concebido y regulado en nuestro derecho positivo penal, base imprescindible para fijar su esencia y sus características, porque lo que se entienda como tal, prescindiendo de las diversas concepciones teóricas ha de llevar al marchamo de la ley penal que se trate.

Para ello consideramos de utilidad el emplear los conceptos posibilidad y probabilidad, no como equivalentes, sino en su respectivo significado determinado, aunque no son de carácter unánime, a través de una larga y polémica elaboración doctrinal cuyo resultado, en los criterios que nosotros compartimos, será nuestro punto de partida en el estudio de esta fundamental materia.

El peligro, dice el profesor español Mariano Ruiz F. “La peligrosidad y sus experiencias legales”, Editor Jesús Montero. La Habana 1948, pág. 12), es posibilidad y probabilidad. En el proceso de producción del peligro lo posible es un grado menor que lo probable. En el juicio de peligrosidad lo posible es un antecedente más lejano que lo probable. Lo posible es expectativa de conducta; lo probable es pronóstico de conducta. Lo posible implica una aptitud, una potencia que significan solamente la disposición individual; lo probable es lo verosímil, lo que es lógico que suceda aunque no llegue a suceder. Hay apariencias de verdad que sirven de base al juicio de lo probable. Ciertas conductas antisociales es probable que conduzcan al delito.

De todo lo expresado llega este autor a la conclusión de que “lo posible y lo probable juegan, con acción etiológica indiscutible en la construcción del concepto de la peligrosidad”. Aplicando esos conceptos resulta que el peligro se funda en la afición de lo posible con lo probable; que lo posible puede existir sin lo probable pero no a la inversa.

2. Partiendo de estos conceptos vamos a estudiar el estado peligroso en nuestro Código Penal.

“Se considera en estado peligroso (dice el Art. 72) la especial proclividad en que se halla una persona para cometer delitos, demostrada por la conducta que observa en contradicción manifiesta con las normas de la moral socialista”.

Pero no es ésta la única forma del estado peligroso; en el Art. 74 se expresa:

“Se considera también en estado peligroso el de los enajenados mentales y de las personas de desarrollo mental retardado, sí, por esta causa no poseen la facultad de comprender el alcance de sus acciones ni de controlar sus conducta, siempre que éstas representen una amenaza para la seguridad de las personas o del orden social”.

3. Vamos a estudiar separadamente ambas formas del estado peligroso reguladas en nuestra ley punitiva.

El elemento esencial del estado peligroso contemplado en el Art. 72 es la proclividad en que se halla una persona para cometer delitos. Es la base de sustentación, la razón de ser de este instituto. Sin proclividad para la comisión de delitos no puede hallarse de estado peligroso; pero esa proclividad se pone en evidencia con las normas de la moral socialista. Es, pues, una concepción objetiva del estado peligroso. Ya éste no va a tener su origen, como observa el eminente penalista y profesor cubano Juan Vega Vega en sus “Comentarios a la Parte General del Código Penal Cubano de 1970” (Revista Cubana de Derecho, Año X No. 17, pág. 147), “en la predisposición morbosa, congénita o adquirida mediante el hábito que destruyendo o enervando los motivos de inhibición favorezcan la inclinación de delinquir del sujeto”; que señalaba el Art. 48 del Código de Defensa Social derogado.

Ahora bien, no basta con esa proclividad sino que la declaración del estado peligroso va a proceder cuando en el sujeto se observa la concurrencia de un índice de peligrosidad.

La proclividad constituye, pues, en esta forma del estado peligroso, la posibilidad de cometer un delito; pero para que ese estado peligroso se declare se requiere que exista la probabilidad de su comisión, la que está constituida exclusivamente, por los índices de peligrosidad según preceptúa el Art. 73.

Los índices de peligrosidad, por consiguiente, implican la probabilidad de cometer un delito, la que a su vez lleva consigo la proclividad a su comisión. Si el índice existe no es necesario la demostración de la proclividad porque ésta se encuentra implícita en aquel. Índice y peligrosidad son equivalentes en el sentido de que uno contiene a la otra. Si el índice existe no se requiere probar la peligrosidad, por que el índice implica la probabilidad de cometer el delito, es decir, la proclividad, más la peligrosidad, o sea, la posibilidad más probabilidad, según anteriormente hemos expuesto.

No ocurre así en la otra forma del estado peligroso definido en el Art. 74. En este existe también una posibilidad: la enajenación mental y el desarrollo mental retardado con las incapacidades que por estas causas se originan; pero esta posibilidad no lleva implícita la probabilidad, es decir, la peligrosidad. Para que el estado peligroso pueda ser declarado es necesario que a la enfermedad se adicione la peligrosidad, constituida en este caso por la amenaza que las mismas representan para la seguridad de las personas o el orden social.

No se trata pues, de índices que implican la peligrosidad, sino que éste tiene que existir y tiene que probarse con absoluta independencia de las enfermedades mentales que pueden originarla.

Un demente o un oligofrénico, por si solo no se encuentran en estado peligroso; lo estará si, además, representa la amenaza que el precepto exige.

4. La advertencia oficial. En la exposición acerca del Código Penal se expresa lo siguiente:

“Otra de las innovaciones del Código Penal que debe destacarse es la incorporación de una nueva modalidad del estado peligroso, determinante de la medida denominada “advertencia oficial”, que consiste en las observaciones que sobre su conducta pueden hacer las autoridades de policía a quienes se hallen en actitud peligrosa para el orden social, económico o político del Estado socialista o las demás personas, en evitación de que incurran en actividades socialmente peligrosas o delictivas, con el consecuente efecto de convertirse en circunstancia agravante de la responsabilidad penal si el hecho llega a cometerse”.

Sobre esta materia dice el profesor Vega Vega (“Comentarios, op. Cit., pág. 197), lo siguiente:

“Por último muy relacionado con el estado peligroso, la Advertencia Oficial que acoge el Código nuevo en su Artículo 75 es una institución nueva de indudable trascendencia y utilidad. Se trata de que existen personas que no se encuentran en estado peligroso, pero que, por sus vínculos o relaciones con otras personas pudieran resultar proclives al delito. En esas personas no se considera que exista un índice de peligrosidad, pero se encuentran, pudiera decirse, “en peligro de llegar al estado peligroso”. Su conducta (concretamente en relación con determinados medios o

personas) puede conducirlos al delito y constituye un preíndice de peligrosidad”.

Nosotros coincidimos, sin la más mínima discrepancia, con la opinión de este autor, porque es consecuente con el concepto y la naturaleza que del estado peligroso se derivan de los preceptos del Código Penal y con lo que acerca del mismo hemos dejado expuesto.

5. Los índices de peligrosidad. Si comparamos los índices que figuran en el Art. 73 del Código Penal con los que aparecen en el Art. 48-B) del Código de Defensa Social, advertimos que algunos tienen idéntica denominación en ambos cuerpos legales; otros, que aparecen en el segundo, han sido excluidos del primero, y, a la inversa, en el Código Penal aparecen índices que no aparecían en el Código de Defensa Social. Pero no es en el aspecto cuantitativo donde existe la diferencia fundamental entre ambos códigos en relación con los índices de peligrosidad; la diferencia es mayor en aquellos índices en los que es idéntica la denominación, porque mientras en el Código de Defensa Social la relación de los índices era meramente formal toda vez que su existencia conatural a la sociedad burguesa, según indicaremos en cada caso, en nuestra sociedad socialista no se ofrece la escandalosa contradicción de incriminar determinadas conductas en la ley y tolerarla en la realidad, o, lo que es aún más grave, lucrar con ellas las mismas personas que por razón de sus cargos estaban obligadas a perseguirlas. Esta contradicción, que era sistemática, se podrá de manifiesto en el análisis de cada uno de los índices que haremos a continuación.
6. La embriaguez habitual y la dipsomanía. En la forma en que aparece expuesto este índice son dos las modalidades que puede revestir: la embriaguez habitual y la dipsomanía; sin embargo en los artículos que hacen referencia al mismo prescinde de la embriaguez habitual y se refiere exclusivamente a la dipsomanía, lo que demuestra que usa ambos términos en forma equivalente y que el índice es el mismo a pesar de su diferente denominación, y de que el segundo comprende al primero.

En efecto, en el apartado 2 del Artículo 79 dispone que las medidas terapéuticas se aplican, entre otros, a los dipsómanos; en el apartado 2 del Artículo 81 dispone que la medida de vigilancia por los órganos de la Policía Nacional Revolucionaria, se aplique a los dipsómanos; en el Artículo 85, establece que las medidas de seguridad postdelictivas se apliquen: c) al dipsómano o narcómano que haya cometido un delito; y en el Artículo 88 vuelve a referirse exclusivamente al dipsómano. Por otra parte la Ley de Procedimiento Penal, en el Título IV que trata del procedimiento para aplicar medidas de seguridad (artículo 404 y siguientes), se refiere también a los dipsómanos, sin que en ninguna oportunidad mencione el índice de embriaguez habitual. No creemos necesario explicar en qué consiste el índice; pero puede afirmarse categóricamente que a partir del triunfo de la Revolución se ha reducido y tiene a desaparecer, en cuyo resultado han influido varios factores, siendo el de mayor peso el de la eliminación de una de sus principales causas: el desempleo, que lanzada al alcoholismo, cuando no al suicidio, a los desesperados ante la imposibilidad de obtener recursos para su sostenimiento y el de su familia.

7. La narcomanía. Este es un índice que en la sociedad burguesa tenía dos niveles: el de la alta burguesía que consumía drogas caras como la cocaína, la morfina, la heroína, etc. y el de las clases humildes a cuyo alcance estaba solamente la *"cannabís indicae"* o marihuana. El primero estaba por encima de la ley; los viciosos pertenecían a la "alta sociedad", por lo que, en casos extremos, eran internados y tratados en clínicas y hospitales como enfermos comunes, pero jamás se inició contra ninguno de ellos expediente de peligrosidad ni, por consiguiente, se les impuso una medida de seguridad aunque fueran proclives al delito.

Los “marihuaneros” tenían otro tratamiento: o se les toleraba cuando hacían participes a las autoridades del lucrativo y criminal negocio para el que, en algunos casos se dedicaban fincas de gran extensión en el que se cosechaba la “yerba” en cantidades tan considerables que obligaban a la construcción de secaderos como en las fincas de café o se les sancionaba como autores de tenencia o tráfico de drogas; pero tampoco se iniciaba contra ellos expedientes de peligrosidad aunque notoriamente fueran viciosos de dicha droga tóxica. Los del primer nivel eran “enfermos”; los del segundo, delincuentes; en ninguno concurría este índice de peligrosidad. Se puede asegurar con firmeza que los del primer nivel han sido erradicados al no poder contarse con el contubernio de las autoridades para su importación; y los del segundo han sido reducidos a cifras no significativas. En síntesis, que la Revolución barrió esta lacra social.

8. El proxenetismo¹.
9. El ejercicio de la prostitución². Hemos agrupado estos índices por la íntima relación que entre los mismos existe.

En cuanto al primero, debe destacarse que ha tenido entre nosotros distinta valoración jurídico-penal. En el Código de Defensa Social se considera como un delito de especie (Art. 489); por la Ley No. 993 de 1961 se consideró como un índice de peligrosidad; posteriormente la Ley 1249 de 1963 volvió a considerarlo como una conducta delictiva, y el Decreto-Ley No. 13 de 1978 lo consideró como índice de peligrosidad, tal como aparece en el Código Penal. A nuestro juicio esta última es la valoración correcta por que no se trata de un acto sino de una conducta que puede revestir distintas formas y que debe originar una medida de seguridad y no una sanción.

En cuanto a la prostitución, “materia prima” del proxenetismo, ha dejado de existir como fenómeno social, lo que constituye un motivo de sano orgullo revolucionario, como lo es la extirpación del desempleo, la alfabetización, etc. La Revolución puso fin a las llamadas “zonas de tolerancia”, a los prostíbulos, burdeles, casas de lenocidio, “academias de baile”, que como “centros de recreación” eran públicos y amparados y explotados por las autoridades sin excluir, aunque minoritariamente a las propias autoridades judiciales.

La elevación de la mujer a la plena dignidad de un ser humano, su liberación económica y social, la igualdad de derechos con el hombre, constitucionalmente reconocida, su defensa por las organizaciones sociales y de masas como la FMC y los CDR, bajo la dirección del Partido, y

¹ **Notas del Ms C. Arnel Medina Cuenca, profesor titular a tiempo parcial de la Facultad de Derecho de la Universidad de la Habana:**

1. Téngase en cuenta que esta obra fue publicada en el año 1985 y que ya en la Ley No. 62 de 29 de septiembre de 1987, este índice de peligrosidad, que estaba regulado por el artículo 77, inciso c de la Ley No. 21 de 15 de febrero de 1979, fue incluido dentro del índice de conducta antisocial, que regula el artículo 73, inciso c del Código vigente.

2. Esta conducta paso a convertirse en delito a partir de la vigencia del artículo 27 del Decreto-Ley No. 175 de 17 de junio de 1997 (G. O. Ext. No. 6 de 26 de junio de 1997, página 43), que posteriormente fue modificada por el artículo 17 de la Ley No. 87 de 16 de febrero de 1999, a los efectos de agravar significativamente las sanciones y de incluirle una nueva figura agravada con sanciones de hasta 30 años de privación de libertad para los casos de habitualidad, la reincidencia en la comisión de este delito y de la trata de personas con la finalidad de que éstas ejerzan la prostitución o cualquier otra forma de comercio carnal (G. O. Ext. No. 1 de 15 de marzo de 1999. páginas 6 y 7). Véase el artículo 302 del vigente Código Penal.

² **Ibidem:** De forma similar a lo que ocurrió con el proxenetismo, por la Ley No. 62 de 29 de septiembre de 1987, este índice de peligrosidad, que estaba regulado por el artículo 77, inciso ch de la Ley No. 21 de 15 de febrero de 1979, fue incluido dentro del índice de conducta antisocial, que regula el artículo 73, inciso c del Código vigente. A diferencia del proxenetismo esa conducta no se ha convertido en delito.

fundamentalmente, su relevante participación en todas las tareas de la Revolución, tanto en la defensa como en la producción y en los servicios, han sido los factores mediante los cuales la Revolución ha erradicado esa infamante institución, fenómeno social y comercio, en el que la mujer no era más que una víctima.

10. La explotación o el ejercicio de vicios socialmente reprobables³. Este índice está definido con tanta amplitud que dentro del mismo puede comprenderse cualquier vicio no mencionado expresamente en el Art. 77 que en nuestra sociedad socialista y por encontrarse dentro de la definición del estado peligroso, pueda considerarse como una conducta en contradicción manifiesta con las normas de la moral socialista que implique la proclividad para cometer delitos. Dentro de este índice no debe excluirse la posibilidad de comprender, en circunstancias muy especiales, tanto el juego habitual como la homosexualidad, esta última fundamentalmente en aquellos casos en que no está tipificada como delito⁴.
11. La vagancia habitual⁵. Lo que constituye este índice nos lo dice el Código en un caso de interpretación auténtica contextual:

“Se considera en estado peligroso de vagancia habitual al hombre en edad laboral, apto física y mentalmente para el trabajo que, injustificadamente, y sin hallarse incorporado a escuela del sistema nacional de enseñanza o a centro de calificación profesional, a cargo de organismos estatales, se mantiene desvinculado de toda actividad laboral, y viviendo, por lo mismo, como un parásito social, del trabajo de los demás”.

Los requisitos positivos que se exigen para la concurrencia de que índice, conducen a definir como vago habitual al hombre que, pudiendo trabajar por tener la edad laboral, no tener ningún impedimento físico o mental, no tener justificación alguna para no hacerlo y sin estar incorporado al sistema nacional de enseñanza o a centros de calificación profesional a cargo de organismos estatales está desvinculado de toda actividad laboral. Lo de que viva como un parásito social del trabajo de los demás, no es un requisito sino una consecuencia de su inactividad.

Precisamente este aspecto era el que en la sociedad burguesa permitía que no se considerara vago habitual al que podía vivir sin trabajar porque disponía de recursos, generalmente adquiridos en forma ilícita; del juego, del contrabando, de la prostitución, de la “botella”, del “garrote”, etc, y; por consiguiente, no constituía una carga pública. Como la vagancia tenía, pues, una base económica, el vago habitual era el menesteroso que por falta de trabajo o por enfermedad, vagaba por la vía pública; pero a nadie se le ocurría que pudiera serlo el “joven de buena familia”, que no trabajaba ni estudiaba y no obstante, vivía cómodamente porque

³ **Ibídem:** Este índice de peligrosidad, que estaba regulado por el artículo 77, inciso d de la Ley No.21 de 15 de febrero de 1979, fue incluido también dentro del índice de conducta antisocial, que regula el artículo 73, inciso c del Código vigente. Debe tenerse en cuenta también que los criterios expresados por el autor en este epígrafe del autor sobre el tratamiento a la homosexualidad, que eran los existentes en la época en que escribió su obra, no se corresponden con las concepciones que existen actualmente en nuestro país en el Estado y la Sociedad.

⁴ **Ibídem:** Durante la vigencia de la Ley No. 21 de 1979 esta conducta estaba tipificada como delito por el artículo 359, inciso a, entre una de las modalidades del escándalo público, que sancionaba con privación de libertad de tres a nueve meses o multa de hasta 200 cuotas o ambas, al que: haga pública su condición de homosexual o importune o solicite con sus requerimientos a otro y también al que: realizara actos homosexuales en sitio público o en sitio privado pero expuestos a ser vistos involuntariamente por otras personas. A partir de la vigencia de la Ley No. 62 de 1987 el delito de escándalo público fue despenalizado.

⁵ **Ibídem:** Este índice de peligrosidad, que estaba regulado por el artículo 77, inciso e de la Ley No.21 de 15 de febrero de 1979, fue incluido también dentro del índice de conducta antisocial, que regula el artículo 73, inciso c del Código vigente. Desde antes de la vigencia de la ley No. 62 de 1987, no se aplicaban medidas de este tipo por el solo hecho de no tener vinculo laboral. El trabajo comunitario y otras medidas de prevención sustituyeron la aplicación de este índice de peligrosidad predelictiva.

sus familiares le suministraban, con exceso, lo que se le antojara para sus necesidades, sus ocios y sus vicios.

En nuestra sociedad socialista no puede existir ese tipo de parásito social y el índice puede concurrir en cualquier hombre atendiendo exclusivamente a su desvinculación laboral injustificada, sin que pueda pasar inadvertido porque de descubrir su existencia se encargará la vigilancia revolucionaria en cualquiera de sus múltiples formas.

12. La conducta antisocial⁶. También define el Código este índice:

“se considera en estado peligroso por conducta antisocial al que habitualmente, mediante actos de violencia, o frases o gestos, o por otros medios provocadores o amenazantes, o por su comportamiento en general, quebranta o pone en peligro las reglas de la convivencia socialista, o burla derechos de los demás o perturba con frecuencia el orden de la comunidad”.

No es necesario, para la concurrencia de este índice que se trate de un “oso”, que hacía de su temibilidad una profesión. Interpretando este precepto conforme a los principios socialistas, nos permitirá incluir en el índice cualquier conducta que en forma duradera viole las reglas de la convivencia socialista aunque no sean originadas por el temor que inspiran, sino por la violación contradicción del modo de vida socialista, porque el índice comprende “el matonismo” y muchos más.

13. Para terminar el estudio del estado peligroso queremos hacer referencia al Tribunal competente para declararlo y para la aplicación de la medida de seguridad que corresponda y al procedimiento a seguir para ello.

A ese efecto dispone el Art. 404 de la Ley de Procedimiento Penal que:

“Compete a los Tribunales Municipales el conocimiento de los índices de peligrosidad predelictiva y a la imposición de la medida de seguridad que en cada caso prescribe la ley penal sustantiva”.

En cuanto al procedimiento en los casos de enfermedad mental, narcomanía o dipsomanía se inicia a solicitud del Fiscal, del tutor o representante legal familiar bajo cuyo cuidado se halle el presunto asegurado, y continúa por los trámites del Art. 405 y siguientes.

En los demás casos, se decide por el procedimiento instituido para los Tribunales Municipales, con las modificaciones señaladas en el Art. 415 del citado cuerpo legal.

⁶ **Ibidem:** En algunos países esta conducta, con diferentes matices, se ha tipificada como delito, como ocurre por ejemplo con el gamberrismo, lo que le ha ganado la crítica de numerosos autores, defensores de un Derecho Penal del hecho, por tratarse, en este caso, de un ejemplo típico del denominado Derecho penal de autor.