

García Carralero, Alexei (2024). “Nociones teóricas de la regulación jurídica del dictamen pericial en el ordenamiento jurídico cubano”, *Cartapacio de Derecho*, Vol. 46, Facultad de Derecho, Unicen.

NOCIONES TEÓRICAS DE LA REGULACIÓN JURÍDICA DEL DICTAMEN PERICIAL EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO CUBANO*

GARCÍA CARRALERO, ALEXEI¹

UNIVERSIDAD DE LA HABANA

1. Introducción

Los estudios científicos cubanos sobre actividad pericial en el Derecho Procesal Penal, específicamente aquellas que tienen por objeto la conformación técnica normativa de las legislaciones que regulan esta actividad, así como su plenitud y coherencia, la participación de los psicólogos forenses en la evaluación del testimonio en casos de Abuso Sexual Infantil, y la función de la Comisión de Peritación Mental, son insuficientes. Han existido

* Recepción: 9/8/2024; evaluación: 20/10/2024; aceptación: 25/11/2024.

¹ Licenciado en Derecho. Vicedecano de Formación y Pregrado de la Facultad de Ciencias Sociales Humanísticas, Profesor de Derecho Penal de la Universidad Isla de la Juventud Jesús Montané Oropesa, Cuba, Licenciado en Derecho. Maestrando en Derecho, Facultad de Derecho, Universidad de La Habana.

García Carralero, Alexei (2024). “Nociones teóricas de la regulación jurídica del dictamen pericial en el ordenamiento jurídico cubano”, *Cartapacio de Derecho*, Vol. 46, Facultad de Derecho, Unicen.

investigaciones respecto al dictamen pericial² como prueba en el proceso penal cubano, definiciones del dictamen pericial, su relación con otros medios de prueba, y la aplicación del dictamen pericial en casos específicos y tipicidades delictivas concretas, pero ninguna indagación científica, ni siquiera ideas fundamentadas sobre el tema que nos acoge en esta ocasión.

Resultan de especial interés para esta investigación:

- El marco legal que regula la prueba pericial psicológica, la formación técnica normativa, la plenitud, unidad y coherencia de las normas jurídicas procesales que la establece.
- Las normas jurídicas procesales que regulan la participación y la función del psicólogo forense, los operadores intervinientes y la Comisión de Peritación Mental.

En el curso piloto de Marco Legal para la Actividad Pericial donde participaron jueces, oficiales del ministerio del interior, y psicólogos, se identificó un grupo de irregularidades y obstáculos en el desarrollo de este procedimiento en el proceso penal y su regulación normativa, como fueron las contradicciones en las normas jurídicas existentes, así como los vacíos en estas. Su regulación fáctica acerca de las funciones de los participantes en el proceso penal, y la falta de disposición en normas de mayor jerarquía sobre la Comisión de Peritación Mental; así como la inexistencia de la especificidad de las funciones de los psicólogos forenses en la legislación vigente, y la falta de coherencia entre el

² El Dictamen Pericial es un medio de prueba en el cual, se aportan conocimientos científicos, artísticos, técnicos o prácticos, para valorar hechos o circunstancias relevantes en un asunto o adquirir certeza sobre ellos.

García Carralero, Alexei (2024). “Nociones teóricas de la regulación jurídica del dictamen pericial en el ordenamiento jurídico cubano”, *Cartapacio de Derecho*, Vol. 46, Facultad de Derecho, Unicen.

compendio normativo. Lo que ha traído implicaciones desfavorables en el proceso penal en el incumplimiento de principios rectores del proceso penal y el Derecho. Llevando a los operadores a una interpretación desalineada, incoherentes estableciéndose una aplicación mecánica y carente a la lógica jurídica, e incumplidora con el mandato constitucional. Con este trabajo se espera que sirva de cimientos en futuras transformaciones del texto normativo de la ley del proceso penal, en la derogación de resoluciones que contraponen criterios y mandatos importantes de normas jerárquicamente superior, y el establecimiento de las normas jurídicas con mayor plenitud, unidad y coherencia.

El reto al estudio de las normas jurídicas que establecen el transcendental tema, tratando la contraposición legislativa y las vaguedades en la norma jurídica procesal, que el resultado de sus análisis en el precitado curso, permitieron que se escriban ideas dirigidas a perfeccionar el ordenamiento jurídico cubano, dejando por sentado que no existen antecedentes de investigaciones científicas.

Las transformaciones en el ordenamiento jurídico cubano en los últimos años, y específicamente en materia penal, han traído consigo un grupo de cambios en instituciones y procedimientos del Derecho; estos se han visto reflejado desde la propia Constitución de la República de Cuba de 2019 y haciendo uso de su artículo 7 que establece³, como principio fundamental de aplicación en el ejercicio fáctico del Derecho, y que define claramente la superioridad de la Constitución en el orden normativo, lo que nos obliga a dar una mirada a su texto legislativo.

³ La Constitución es la norma jurídica suprema del Estado. Todos están obligados a cumplirla. Las disposiciones y actos de los órganos del Estado, sus directivos, funcionarios y empleados, así como de las organizaciones, las entidades y los individuos se ajustan a lo que esta dispone.

García Carralero, Alexei (2024). “Nociones teóricas de la regulación jurídica del dictamen pericial en el ordenamiento jurídico cubano”, *Cartapacio de Derecho*, Vol. 46, Facultad de Derecho, Unicen.

En el presente trabajo se pretende analizar la coherencia y plenitud de las leyes procesales cubanas y normas jurídicas complementarias que regulan el dictamen pericial psicológico en niños, niñas y adolescentes.

1. Una mirada a los antecedentes históricos teóricos

En la modificación de la Constitución de 2019 se ven en el mandato constitucional, con notable preeminencia principios respaldados en sus artículos 9 y 13 inciso d), y los deberes, derechos y garantías regulados a partir del artículo 40 hasta el 90, no dejando margen alguno al incumplimiento de la ley, sus postulados y categorías; esta detalla en el artículo 94, la garantía a la seguridad jurídica⁴. Asistencia jurídica que debe incluir la exigencia del principio de legalidad, y donde se deberá actuar bajo el fundamento legal de una norma jurídica que regule el procedimiento del Dictamen Pericial, así como son reguladas cada una de las acciones en el proceso penal. Todo lo anteriormente expuesto desde el principio de Supremacía Constitucional constriñe, por lo tanto, a que las normas materiales y de inferior jerarquía pues en consecuencia sean coherentes y establezcan la misma línea de pensamiento jurídico, con una profunda interrelación con la aplicación del Derecho. La propia Constitución⁵ en su artículo 90 hace especial mandato en su inciso b), de la cabal observancia a la propia Constitución y las demás normas jurídicas como uno de los perentorios deberes ciudadanos.

⁴ Toda persona, como garantía a su seguridad jurídica, disfruta de un debido proceso tanto en el ámbito judicial como en el administrativo y, en consecuencia, goza de los derechos siguientes: disfrutar de igualdad de oportunidades en todos los procesos en que interviene como parte; b) recibir asistencia jurídica para ejercer sus derechos en todos los procesos en que interviene;

⁵ b) cumplir la Constitución y demás normas jurídicas;

García Carralero, Alexei (2024). “*Nociones teóricas de la regulación jurídica del dictamen pericial en el ordenamiento jurídico cubano*”, *Cartapacio de Derecho*, Vol. 46, Facultad de Derecho, Unicen.

Al hacer remisiones a normas no constitucionales, relativas al procedimiento o al contenido de las leyes futuras, la Constitución exige expresa y tácitamente que el legislador se adecue a tales normas. Guastini (2001) lo constata en su escrito cuando dijo... en consecuencia, la violación de las normas a la que la Constitución remite es una violación indirecta de la Constitución misma... Realizando la interpretación y aplicación correcta de la supremacía de la Constitución, y su función principal en la arquitectura legal y la validez del ordenamiento jurídico, obligando a interpretar a este en cualquier momento a la hora de su aplicación. Según González (2022) los principios generales han de estar incorporados en el aparato categorial de razonamiento jurídico de quienes están facultados para aplicar el Derecho, en pos de enriquecer y brindar coherencia (racionalidad) al sistema jurídico, insultándole un contenido más profundo, escible y axiológicamente satisfactorio, que permita al jurista ver más allá de lo regulado en las leyes.

En la derogada Ley 5 de Procedimiento Penal de 1977 sostuvo un texto legislativo que respondía a una solución doctrinal, pero que mantuvo casi idéntica concepción legislativa en materia judicial penal. A pesar de los antecedentes que se aportaron por la Ley de Enjuiciamiento Criminal Española de 1882, quien brindó la mayoría de los fundamentos en la ley adjetiva constatado en el capítulo VII desde los artículos 456 a 485, y que fueron inmóviles una vez que se regularon en la posterior ley ya mencionada.

La praxis jurídica penal debe estar ajustada al principio de legalidad, que se ve afectado al no existir coherencia con lo que se legisla penalmente y otras normas complementarias. Y en correlación como refiere Mendoza (2015) teniendo en cuenta la rigidez del principio de legalidad que opera en el Derecho Penal, que

García Carralero, Alexei (2024). “*Nociones teóricas de la regulación jurídica del dictamen pericial en el ordenamiento jurídico cubano*”, *Cartapacio de Derecho*, Vol. 46, Facultad de Derecho, Unicen.

condiciona que lo que no esté concretamente tipificado como delito en la ley no es perseguible. La irradiación negativa puede incluso, alcanzar la acción inconstitucional como se ha mencionado, cuestionable en un sistema jurídico con total apego al precitado principio. La armonía de un sistema jurídico precisamente lleva implícito que el conjunto de elementos reflejados en normas jurídicas, forme una estructura coherente en virtud de las relaciones entre esos elementos, es por eso que debe implementarse, independientemente de la jerarquía normativa, un texto legislativo que a todos los efectos jurídicos se vinculen.

Señalar que el principio de libre apreciación de las pruebas, regulado en la ley 143/21, facilita la valoración del Dictamen Pericial en los delitos de abusos sexuales a niñas, niños y adolescentes, pero el vacío de la norma lo convierte en letra muerta, al convertir en práctica cotidiana la inobservancia de la coherencia con la disposición constitucional, pero también que permanezca en el tiempo estático un texto normativo procesal que no define acciones concretas para la integración de las ciencias psicoforenses con los operadores del derecho, en la realización del dictamen pericial en los delitos de abusos sexuales a los niños, niñas y adolescentes; es imprescindible para la protección de derechos y garantías que existan fundamentos jurídicos que delimiten el alcance de estos, y las relaciones estrechas con la actividad jurisdiccional sean determinadas con total precisión, donde se describan las circunstancias legítimas para su aplicación, ajustado a una norma jurídica especializada, coherente y sin vaguedades.

2. Análisis crítico de la legislación vigente

García Carralero, Alexei (2024). “Nociones teóricas de la regulación jurídica del dictamen pericial en el ordenamiento jurídico cubano”, *Cartapacio de Derecho*, Vol. 46, Facultad de Derecho, Unicen.

El tema de las lagunas de la ley y su solución posee una trascendencia permanente desde los planos teórico, filosófico y práctico. Ha sido uno de los aspectos más tratados dentro de la doctrina jurídica pues ningún ordenamiento jurídico escapa del reto permanente de su solución. Las lagunas legales son prácticamente inevitables, entre otros factores, porque al legislador se le hace imposible prever todas las situaciones que pueden presentarse en la dinámica social. Como refiriera Ferrari (2010) la importancia de este tema se debe, en primer lugar, al alcance de su análisis para la aplicación del Derecho y a la necesidad de coherencia, plenitud y unidad del sistema jurídico, principios medulares que se afectan con la presencia de las lagunas de la ley.

En la ley 143 de Procesos Penales de Cuba en sus artículos⁶ recoge cuando se dispone el dictamen pericial, y ante los requerimientos de conocimientos específicos de ciencia o materia. Así como también la designación de peritos y la cantidad por mandato normativo de peritos posibles en la práctica de la diligencia pericial⁷ y otras especificidades en cuanto al tema.

La Ley 143 “Del Proceso Penal” dedica un Capítulo de 14 artículos sobre el Dictamen Pericial, sin embargo, no es preciso ni traza las pautas específicas de la actuación del testimonio, aun cuando sí menciona en varios de sus apartados, las características y el escenario en que debe realizarse, pero no precisa la norma

⁶ Artículo 284.1 Se dispone el dictamen pericial cuando para conocer, verificar, apreciar o lograr la explicación de un hecho, sus circunstancias, o el examen de personas, objetos o cualquier elemento de prueba de importancia para el proceso, se requieran conocimientos científicos, artísticos, técnicos o prácticos.

⁷ Artículo 286.1. Para la práctica de toda diligencia pericial se utilizan los peritos designados por la autoridad competente, en número igual o superior a tres y en composición impar, a menos que la naturaleza del dictamen permita que lo realice uno solo; si no los hubiera de la clase respectiva, se utilizan otros, conforme a la regulación de este capítulo.

García Carralero, Alexei (2024). “Nociones teóricas de la regulación jurídica del dictamen pericial en el ordenamiento jurídico cubano”, *Cartapacio de Derecho*, Vol. 46, Facultad de Derecho, Unicen.

jurídica procesal en cómo y qué diligencias realizar para llevar a cabo esta acción.

Hay que señalar que se omite en su totalidad en la normativa jurídica procesal la actuación directa de la Comisión de Peritación Mental, ni siquiera la menciona como autoridad administrativa científica rectora, estableciendo el legislador en varios de los artículos la remisión de forma tácita a una norma complementaria, dejando al operador del Derecho desprovisto en la interpretación fáctica en el ejercicio de sus funciones, y el texto normativo incompleto demostrando vaguedad en su disposición.

En la Instrucción 173 de 2003 del Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular de Cuba, en la línea **segundo** el texto normativo establece: de acuerdo con su evaluación el tribunal decidirá: -Prescindir del examen exploratorio del menor. Dejando claro el elemento facultativo del fuero en la acción jurisdiccional; y en este sentido no hace alusión a que podría ser asesorado en los elementos psicológicos a tener en cuenta en la disposición potestativa que le concede la ley, o al menos que se recoja en el texto jurídico la posibilidad de consultar en estos casos específicos a los especialistas que le brindarían mayor científicidad a la acción judicial. Son disímiles los escenarios que exigen la revisión de la norma por la acción minuciosa, de articulación armónica, sistémicamente integrada bajo el fundamento de principios que sustentan la construcción legislativa como su guía esencial.

En el tercer **por cuanto**⁸, exige procurar el interés supremo del menor pero generaliza en el imperativo de lo que la norma establece, pues no especifica con legitimidad cómo se logrará lo que tal mandato prioriza en su contenido fáctico.

⁸ Resulta conveniente, a los fines de no victimizar nuevamente a los menores que han sido

García Carralero, Alexei (2024). “Nociones teóricas de la regulación jurídica del dictamen pericial en el ordenamiento jurídico cubano”, *Cartapacio de Derecho*, Vol. 46, Facultad de Derecho, Unicen.

En la línea **primero**⁹: se establece la decisión que tiene el tribunal ante la comparecencia al juicio oral de un menor en calidad de víctima, facultándolo de determinar si su testimonio exploratorio es imprescindible o no, pero deja una ambigüedad expresa, cuando guía con criterios que necesitan de una asesoría especializada desde el punto de vista psicológico, la acción de no victimizar, y la no afectación de la salud mental del menor, no está en el ámbito cognoscitivo del operador del Derecho.

En el caso de la Resolución No. 100/2008 del Ministerio de Salud Pública, complementaria y fuera de los límites del Derecho Penal, la cual responde al reclamo obligatorio de la Ley 143/2021, a partir de la vaguedad en el texto normativo, y la cual en el sexto por cuanto¹⁰: se exponen las pretensiones de la norma, amparando el fundamento de la disposición en la necesidad de dar respuesta con la adecuada calidad científica a las autoridades intervinientes facultativas en el procedimiento penal, la creación de la comisión médica para la peritación psiquiátrica forense, donde por primera vez se trata de resguardar el vacío impuesto por la norma de mayor jerarquía respecto al dictamen pericial, aun cuando carece de los elementos esenciales; indicó el camino pero no pudo

objeto de delitos, precisar el proceder de los tribunales, procurando siempre el supremo interés del niño, a cuyo efecto procede realizar la práctica de su examen, sólo en los casos en que ello resulte imprescindible, así como precisar otros detalles acerca de su exploración, para que ésta se efectúe de forma no lesiva al niño y de manera uniforme por todos los órganos de justicia penal en el país.

⁹Cuando un tribunal de cualquier instancia, reciba un expediente para ventilarlo en juicio oral, en el cual aparezca como víctima un menor, decidirá si su testimonio exploratorio en el juicio es imprescindible o no, para lo cual se guiará por los criterios siguientes: -No afectar la salud mental del menor; -Alcanzar los fines de justicia, con un adecuado proceder, sin victimizar al menor; -Si la declaración del menor víctima es determinante o no en el **esclarecimiento** del hecho; -Si es suficiente -a los efectos de probar el delito la entrevista filmada que se le hizo al menor con anterioridad, particularmente para los menores de 12 años de edad;...

¹⁰ ... a las autoridades facultadas por el procedimiento penal, se hace procedente disponer la creación de una **comisión médica para la peritación psiquiátrica forense**, en todas las provincias del país...

García Carralero, Alexei (2024). “Nociones teóricas de la regulación jurídica del dictamen pericial en el ordenamiento jurídico cubano”, *Cartapacio de Derecho*, Vol. 46, Facultad de Derecho, Unicen.

resolver mucho de la praxis jurídica, ya que desfasa en el escenario actual la aplicación de una ley procesal penal con cambios significativos, pero que permanece superficial en la regulación de tan importante procedimiento.

Según el anexo a la resolución ministerial No. 100/08 en el apartado 2 **de la competencia para solicitar pericias**¹¹, donde de manera expresa no se regula la forma en que realiza la solicitud del dictamen; nuevamente se identifica no solo la falta de plenitud, si se tiene en cuenta que en la ley 143 de procesos penales en el artículo 286.2 establece que las partes pueden proponer a la autoridad actuante, la designación de peritos de su elección, y estos emitir su criterio respecto a la técnica, metodología empleada o cualquier otro aspecto del dictamen realizado por los peritos actuantes; sino que tampoco satisface que el texto legislativo toda vez no indica el cómo llevar a cabo el procedimiento para diligencia de testimonio.

Pero si este anexo de la resolución ministerial 100/08 que va a regular la metodología para el funcionamiento de tan importante comisión de peritación psiquiátrica no traza las pautas en su contenido, ni determina la forma de realización de la solicitud pericial, se demuestra la vaguedad que pierde la interpretación coherente con la Ley de Procesos Penales, el cómo hacerlo es fundamental en una metodología, que servirá para marcar el camino de la uniformidad en cuanto al procedimiento en cuestión y establecer claramente la participación del profesional psicoforense y el operador del Derecho, y su integración en el proceso penal en busca de la mejor solución en el hecho acaecido. En el Anexo de la Resolución 100/08 en el apartado 3 **de los peritos y**

¹¹ La Comisión Provincial de Peritación Mental realizará el examen mental de personas de interés jurídico, única y exclusivamente por solicitud de las autoridades competentes del territorio de cobertura que se les asigne.

García Carralero, Alexei (2024). “Nociones teóricas de la regulación jurídica del dictamen pericial en el ordenamiento jurídico cubano”, *Cartapacio de Derecho*, Vol. 46, Facultad de Derecho, Unicen.

su designación cuando refiere: “Aunque la ley procesal penal proporcione actualmente la opción de actuación de un solo perito, no niega el par, y en este tipo de pericias, que no dejan de poder sufrir sesgo por subjetividad, es recomendable mantener pares de peritos en lo penal”.

Hay una contradicción normativa, pues en la mencionada Ley 143 de superior jerarquía a la precitada resolución, la que hace referencia en su artículo 286.1: Para la práctica de toda diligencia pericial se utilizan los peritos designados por la autoridad competente, **en número igual o superior a tres y en composición impar**, a menos que la naturaleza del dictamen permita que lo realice uno solo; si no los hubiera de la clase respectiva, se utilizan otros, conforme a la regulación de este capítulo.

Que, en el análisis efectivo de la norma en cuestión, se hace una incorrecta interpretación de la norma, violando el principio de Derecho ***Ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus***, donde la ley no distingue, no cabe **distinguir**, indica que en caso de que la ley o los pactos sean claros, no debe primar otro sentido que el literal de sus palabras; y ahí la ley es específica cuando señala “**en composición impar**”.

De ahí que existe una contradicción manifiesta entre las normas, que nos lleva a plantearnos la Teoría General del Derecho de Norberto Bobbio, quien definió la antinomia; y desde el punto de vista doctrinal estaríamos hablando de una antinomia aparente como esta situación en que se encuentra estas dos normas que la superior jerárquica obliga, estableciéndose número impar; la de inferior jerarquía refuta en su contenido específico cuando permite que se utilice el par. Cuando en realidad se esconde un vicio de invalidez por parte de esta última

García Carralero, Alexei (2024). “Nociones teóricas de la regulación jurídica del dictamen pericial en el ordenamiento jurídico cubano”, *Cartapacio de Derecho*, Vol. 46, Facultad de Derecho, Unicen.

norma de inferior jerarquía, no debiendo existir porque se opone a una norma de nivel jerárquico superior.

En el anexo de la Resolución 100/08 en el apartado 6 **del examen y el dictamen pericial**, establece que el dictamen pericial se emitirá por los peritos actuantes en calidad de tales y serán los únicos que lo firmen. En esta norma hace referencia a la ya derogada Ley 5 de Procedimiento Penal, lo que es improcedente y exige la inmediata modificación o derogación de la precitada resolución. En este mismo anexo en el apartado 7 **de lo general de los criterios periciales** refiere: en caso de pericias a acusados, los criterios clínicos se homologarán didácticamente a las formulaciones sobre inimputabilidad del Código Penal vigente. -Se considerarán en disminución sustancial de facultad de voluntad y juicio, a fines de eventual semimputabilidad, a aquellos en que se demostró pericialmente de forma retrospectiva, al correlacionar el trastorno diagnosticado con la acción delictiva, que cometieron la misma en el curso de trastornos severos, transitorios o permanentes, que sin llegar a ser psicóticos o defectuales equivalentes, influyeron de forma importante en el paso al acto. Que en este apartado de la Resolución 100/08 se utiliza el término de semimputabilidad, y aunque hace referencia expresa de que se homologarán al término de inimputabilidad previsto en el Código penal, al plasmarse en la resolución en cuestión de esta manera podría traer confusiones en la interpretación, y la posición actual es contrapuesta completamente a la definición acogida por la ley sustantiva; si se tiene en cuenta que los términos validados ante la ley penal son el de **imputabilidad e inimputabilidad**.

Como se ha evidenciado estamos en presencia de lagunas, y dentro de estas en la doctrina jurídica podemos mencionar las Lagunas intra legem, que según Kelsen

García Carralero, Alexei (2024). “Nociones teóricas de la regulación jurídica del dictamen pericial en el ordenamiento jurídico cubano”, *Cartapacio de Derecho*, Vol. 46, Facultad de Derecho, Unicen.

(1933) tienen lugar, al contrario, cuando las normas son demasiado generales y revelan, en el interior de las disposiciones dadas, vacíos o agujeros, que luego deben ser colmados por el intérprete. Y estas las denominó “lagunas técnicas”¹². Y las lagunas de colisión, como se hizo referencia en Ferrari (2010), se destacan con preponderancia y con mucha imprecisión en el ordenamiento jurídico, solo con un análisis superficial podría identificarse una tendencia a la distorsión de la interpretación de los operadores, abarcando hasta los contextos extrapenales a partir de las consecuencias jurídicas de la aplicación de la norma procesal penal establecida. Ferrari (2010) refirió que estas son provocadas por la existencia de antinomias en el ordenamiento, el que regula de forma incompatible el mismo supuesto, sin que pueda afirmarse la supremacía de una regulación sobre la otra sobre la base de los criterios de jerarquía, prioridad, competencia, entre otros. Todo un compendio de leyes y normas jurídicas llenas de lagunas y vacíos legislativos, en muchas ocasiones de manera involuntaria y otras conscientemente por parte de los legisladores y los responsables de que funcionen cada acción ajustada a Derecho; de aquí se emerge la obligación de la comunidad científica de continuar trabajando en el perfeccionamiento de la construcción de normas jurídicas que sean lo más coherente posible, y con los elementos y el objetivo para la que ha sido diseñada, entorno a la función protectora del Derecho.

¹² Dice el autor que en el caso de este tipo de lagunas ninguna interpretación está capacitada para adjudicarle un sentido, pues por medio de la interpretación no puede arrancarse a una norma lo que ya no estaba antes contenido en ella. Existe una laguna técnica cuando el legislador ha establecido una norma general sin haber regulado su expresión directiva a través del desarrollo legislativo. Como caso particular de este tipo de lagunas puede señalarse la laguna por remisión, que es aquella que tiene lugar cuando la regulación de una materia o de un aspecto de la misma se remite a otro sector del ordenamiento y en él no se establece nada al respecto (Kelsen, 1993).

García Carralero, Alexei (2024). “Nociones teóricas de la regulación jurídica del dictamen pericial en el ordenamiento jurídico cubano”, *Cartapacio de Derecho*, Vol. 46, Facultad de Derecho, Unicen.

Sobre ella expresó el profesor FERNÁNDEZ (2004) como deductor de una vasta visión. A partir de esta idea, dicho mecanismo debe dividirse en tres fases fundamentales: la fase de creación de la norma, de formación del llamado también estatuto jurídico; la fase de inserción coherente de la norma en el ordenamiento jurídico, sin que se produzcan antinomias o contradicciones, ni desde el punto de la unidad interna, ni desde el de la unidad externa; la fase de la puesta en acción de la norma y la verificación de su efectividad, lo cual implicaría, además, su subordinación al criterio de adjudicación, es decir, a la subordinación de la norma al o a los órganos controladores de la legitimidad legal.

Goite (2022) manifestó que la auténtica y genuina reforma procesal penal cubana constituye un verdadero reto para la justicia. En ella están claras las instituciones que respaldan el debido proceso establecido en la Constitución de la República con el objetivo de proteger los derechos fundamentales de los involucrados en un proceso penal.

2.1 TABLA 1

Breve exposición de algunos de los resultados obtenidos en el análisis fáctico de las normas jurídicas que regulan el dictamen pericial.

Norma jurídica	Contradicción normativa y principios rectores.	Lagunas Legales	Vaguedades
Constitución de	-Violación del principio de supremacía	-Inobservancia del principio de	Inobservancia del principio de legalidad

García Carralero, Alexei (2024). “Nociones teóricas de la regulación jurídica del dictamen pericial en el ordenamiento jurídico cubano”, *Cartapacio de Derecho*, Vol. 46, Facultad de Derecho, Unicen.

la República de Cuba 2019.	constitucional.	legalidad y de la estrecha relación con la norma de inferior jerarquía.	y de la estrecha relación con la norma de superior jerarquía.
Ley 143/2021 del Proceso Penal.	-En el análisis fáctico de la norma en cuestión, se evidencia la violación del principio de Derecho Ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus.	- no precisa cómo y qué realizar para llevar a cabo esta acción.(Dictamen Pericial) - omite en su totalidad, en la normativa jurídica procesal, la actuación directa de la Comisión de Peritación Mental. Ni siquiera es mencionada como autoridad administrativa científica rectora. - sino que tampoco satisface el texto legislativo toda vez no indica el cómo llevar a cabo el	-no es preciso ni traza las pautas específicas de actuación para diligencia de testimonio. - la remisión a una norma complementaria, dejando al operador del Derecho desprovisto en la interpretación fáctica en el ejercicio de sus funciones, y quedando el texto normativo incompleto, -

García Carralero, Alexei (2024). “Nociones teóricas de la regulación jurídica del dictamen pericial en el ordenamiento jurídico cubano”, *Cartapacio de Derecho*, Vol. 46, Facultad de Derecho, Unicen.

		procedimiento para diligencia del testimonio.	
La Instrucción 173/2003 del Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo	-se establece la decisión que tiene el tribunal ante la comparecencia al juicio oral de un menor en calidad de víctima, facultándolo de determinar si su testimonio exploratorio es imprescindible o no, pero deja una ambigüedad expresa, cuando guía con criterios que necesitan de una asesoría especializada desde el punto de vista psicológico.	- exige procurar el interés supremo del menor pero generaliza en el imperativo de lo que la norma establece, pues no especifica con legitimidad cómo se logrará lo que tal mandato prioriza en su contenido fáctico. -	-Deja claro el elemento facultativo del fuero en la acción jurisdiccional; y en este sentido no hace alusión a que podría ser asesorado en los elementos psicológicos a tener en cuenta en la disposición potestativa que le concede la ley
Resolución No. 100/2008 del Ministerio de	-En esta norma hace referencia a la ya derogada Ley 5 de	-por primera vez se trata de resguardar el vacío impuesto por la norma de mayor	-trata de resguardar el vacío impuesto por la norma de mayor jerarquía respecto al

García Carralero, Alexei (2024). “Nociones teóricas de la regulación jurídica del dictamen pericial en el ordenamiento jurídico cubano”, *Cartapacio de Derecho*, Vol. 46, Facultad de Derecho, Unicen.

Salud Pública,	Procedimiento Penal, lo que es improcedente y exige la inmediata modificación o derogación de la precitada resolución	jerarquía respecto al dictamen pericial, aun cuando carece de los elementos esenciales; indicó el camino pero no pudo resolver mucho de la praxis jurídica.	dictamen pericial, aun cuando carece de los elementos esenciales; indicó el camino pero no pudo resolver mucho de la praxis jurídica, ya que desfasa en el escenario actual la aplicación de una ley procesal penal con cambios significativos, pero que permanece superficial en la regulación de tan importante procedimiento.
----------------	---	---	--

Es indudable la presencia de antinomias que atentan directamente en la armonía legislativa, y en la evolución y aplicación axiomática de las normas en cuestionamiento, de ahí que llevemos como pautas en la definición abstracta de su interacción, lo que Sanchís (2007) refirió definiendo que... “la antinomia supone la existencia de una contradicción entre los enunciados deónticos o calificaciones normativas establecidas por dos normas pertenecientes al mismo sistema”.

García Carralero, Alexei (2024). “*Nociones teóricas de la regulación jurídica del dictamen pericial en el ordenamiento jurídico cubano*”, *Cartapacio de Derecho*, Vol. 46, Facultad de Derecho, Unicen.

CONCLUSIONES

El escaso desarrollo de las investigaciones científicas en Cuba se evidencia en la inexistencia de producción científica en materia de actividad pericial psicológica en el proceso penal y su regulación jurídica procesal vaga e incompleta. La falta de profundización en la praxis del procedimiento precitado, su falta de unidad, limitada plenitud e incoherencia normativa; es importante que los investigadores centren su atención en la creación de material científico que permita resolver esta situación, así como los legisladores implicados en la construcción de las normas jurídicas, lo cual permitiría avanzar en el perfeccionamiento de la regulación jurídica del tema en cuestión.

Las normas que establecen el dictamen pericial en el proceso penal posee un caudal amplio de conocimientos que deben ser estudiados, no solo por los operadores del Derecho sino también por los profesionales de la salud mental, debido a que las implicaciones que se deriven de determinados estudios poseen suma trascendencia para el cumplimiento de los principios que rigen el debido proceso y la toma de decisiones por parte de los representantes de la administración de justicia.

A partir de las consideraciones expuestas y en cada uno de los análisis realizados a la Constitución, a la Ley 143/21 de Proceso Penal, a la instrucción 173 de 2003 del Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular de Cuba, a la Resolución 100/08 del Ministerio de Salud Pública y a sus anexos, se identificaron un grupo de contradicciones que atentan contra la armonía, coherencia y plenitud del ordenamiento jurídico, en la regulación del Dictamen Pericial en los delitos de

García Carralero, Alexei (2024). “Nociones teóricas de la regulación jurídica del dictamen pericial en el ordenamiento jurídico cubano”, *Cartapacio de Derecho*, Vol. 46, Facultad de Derecho, Unicen.

abusos sexuales a niños, niñas y adolescentes, imposibilitando lograr un adecuado proceso de integración normativa.

Existen deficiencias técnicas normativas generadas por imprecisiones que traen como resultado lagunas en la ley adjetiva, y en normas complementarias. Germinando normas jurídicas extrapenales en condiciones desarticuladas, lejos de la validez requerida. Estableciéndose antinomias concibiendo su aplicación práctica como una acción irreflexiva y carente en ocasiones del contenido de aplicación real de la justicia y la seguridad jurídica.

El desapego al principio de Supremacía Constitucional en la construcción legislativa fundamentalmente en la resolución 100/08 del Ministerio de Salud Pública norma de inferior jerarquía, como se explicó en el abordaje al tema fundamentado, renunciaron a tener en cuenta la principal importancia de velar por los mandatos constitucionales y en ellos las garantías y derechos, que obligan que cada contexto jurídico en su letra escrita prevalezca la observancia a la Constitución y a las normas de superior jerarquía; desconociendo valores formados por principios históricos y que han sido cimientos del ordenamiento jurídico.

Cada una de las irregularidades identificadas en toda la trayectoria argumentativa, llevan al razonamiento y observación que se ha excluido en una labor tan especializada como es la disposición, valoración y justificación de decisiones judiciales sobre acciones relacionadas a los delitos de abusos sexuales a niñas, niños y adolescentes en el proceso penal, que involucran la actuación psicoforense, y que en el caso que nos ocupa es mucho más que la concepción de prueba que complementa a la decisión jurisdiccional. Se deja al operador del Derecho desprovisto de formación científica profesional, por tratarse de una

García Carralero, Alexei (2024). “Nociones teóricas de la regulación jurídica del dictamen pericial en el ordenamiento jurídico cubano”, *Cartapacio de Derecho*, Vol. 46, Facultad de Derecho, Unicen.

esfera cognoscitiva asociada a la psicología; lo que con el apoyo del experto adecuado facilitaría encontrar el camino a la fundamentación probatoria y en consecuencia una mayor contribución a la administración de justicia.

Referencias bibliográficas

FERNÁNDEZ BULTÉ, Julio (2004): *Teoría del Estado y el Derecho*, 2ª reimpresión, La Habana: Ed. Félix Varela.

FERRARI YAUNNER, Majela (2010): *Los principios de legalidad y seguridad jurídica como fundamentos del proceso de integración del Derecho para colmar las lagunas de la ley en Cuba*. Tesis presentada en opción al grado científico de doctor en ciencias jurídicas, Universidad de La Habana.

GOITE PIERRE, Mayda (2022): “El desafío de la reforma procesal cubana: entre el garantismo y la política criminal”, *Revista cubana de derecho*, vol. 2, nº 1, pp. 670-700.

GONZÁLEZ MONZÓN, Alejandro (2022): “Los principios y su dimensión conceptual. Brevísimos apuntes teóricos para la interpretación del artículo 4.2, inciso f), del nuevo código de procesos”, vol. 2, nº 1, pp. 220-264.

[GUASTINI, Ricardo \(2001\): *Estudios sobre la interpretación jurídica*, 3ª ed., traducción de Marina Gascón y Miguel Carbonell, México D F: Ed. Porrúa.](#)

KELSEN, Hans (1933): *El método y los conceptos fundamentales de la teoría pura del Derecho*, versión del alemán por Luís Legaz Lacambra, 1ª ed., Madrid: Ed. Revista de Derecho Privado.

García Carralero, Alexei (2024). “Nociones teóricas de la regulación jurídica del dictamen pericial en el ordenamiento jurídico cubano”, *Cartapacio de Derecho*, Vol. 46, Facultad de Derecho, Unicen.

MENDOZA, Juan (2015): *Derecho procesal. Parte General*, La Habana: Editorial Universitaria Félix Varela.

PRIETO SANCHÍS, Luis (2007): *Apuntes de Teoría del Derecho*, 2ª ed., Madrid: Ed. Trotta.

Fuentes Legales

Ley 143 de 2021. (Ley de Procesos Penales de Cuba). Obtenido de <https://portal.onbc.cu>

Instrucción 173 de 2003 del Tribunal Supremo Popular de Cuba. Obtenido de <http://jueiscuba.com>

Resolución 100/2008 del Ministerio de Salud Pública de Cuba. Obtenido de <https://salud.msp.gob.cu> y <https://legislacion.sld.cu>

La derogada Ley 5/1977, Ley de Procedimiento Penal en Cuba. Obtenido de <http://juriscuba.com>

Ley 151/2022 “Código Penal” (GOC-2022-861-O93), Obtenido de <http://www.gacetaoficial.gob.cu/>