



Perspectiva del Derecho cubano actual

La Responsabilidad penal de las personas jurídicas. Una visión desde la dogmática al Derecho positivo cubano

Dra. Mayda GOITE PIERRE¹

¹ Profesora Auxiliar del Departamento de Ciencias Penales y Criminológicas e la Facultad de Derecho de la Universidad de La Habana, del cual es su Directora. Profesora Principal de Derecho Penal Especial. Doctora en Ciencias Jurídicas por la Universidad de La Habana. Máster en Derecho Público por la Universidad de Valencia (España). Especialista en Derecho Penal por la Universidad de La Habana. Secretaria de la Sociedad Cubana de Ciencias Penales de la Unión Nacional de Juristas de Cuba. Miembro del Tribunal Nacional de grados científicos para las Ciencias Jurídicas. Ha ejercido como fiscal.



Perspectiva del Derecho cubano actual





Perspectiva del Derecho cubano actual

La Responsabilidad penal de las personas jurídicas. Una visión desde la dogmática al Derecho positivo cubano

Dra. Mayda GOITE PIERRE

Sumario:

1. Generalidades. 1.1. El principio *societas delinquere non potest*.
2. La dogmática penal frente a los retos de nuevas formas de criminalidad. 2.1 Razones de política criminal para la institución. Interrogantes político-criminales. 2.2 Tradicionalismo y dogmática penal. Capacidad de acción y capacidad de culpabilidad un nuevo enfoque. 2.2.1 El debate en la actualidad. 2.2.2 Capacidad de acción. 2.2.3 Nuevo concepto de culpabilidad para las personas jurídicas. 2.2.4 Principales aspectos de la construcción dogmática de la Teoría jurídica del delito para las personas jurídicas. **3. Una mirada a la penología desde la perspectiva de las personas jurídicas.** 3.1 Consideraciones generales en la aplicación de las penas. 3.2 El principio de personalidad de las penas. 3.3 Modelo de aplicación de penas acogidos por la doctrina y el Derecho comparado. 3.3.1 Responsabilidad propia Directa. 3.3.2. Responsabilidad propia Indirecta. 3.3.3 Responsabilidad Impropia. 3.4 El actuar en nombre de otro y las consecuencias accesorias. Un modelo que se extiende. **4. El Derecho positivo cubano. Una necesaria reflexión y análisis.** 4.1 Aproximaciones históricas a la responsabilidad de las personas jurídicas en el Derecho penal cubano. 4.1.1 El período revolucionario. 4.1.1.1 El Decreto-Ley 175 de 1997. 4.2 La responsabilidad de las personas jurídicas desde una perspectiva legislativa. 4.2.1 La problemática teórica y su manifestación legislativa. 4.2.2 El artículo 16 del *Código Penal*. 4.2.2.1 Los presupuestos de la responsabilidad. 4.2.2.1.2 El sujeto de la norma penal. 4.2.3. Otras instituciones de la Parte General del *Código Penal* relacionadas con las personas jurídicas. Análisis y propuesta. 4.2.3.1 Los fines de la sanción. 4.2.3.1.1 El sistema de sanciones en el *Código Penal*. 4.2.3.1.2 Reglas para la determinación de las sanciones principales. 4.2.3.2 La adecuación de la sanción y el artículo 27 del *Código Penal* 4.2.3.3 La reincidencia y la multirreincidencia en las personas jurídicas. **5. Conclusiones. Bibliografía.**



Perspectiva del Derecho cubano actual

1. Generalidades

La polémica acerca de la existencia de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, en la actualidad llena importantes espacios investigativos, dada la necesidad de establecer el fundamento del «castigo» y el de la «responsabilidad» que le puede ser atribuida a la misma.

La conveniencia de fundamentar científicamente la posible responsabilidad penal de las personas jurídicas está presente, cada vez que se diseña la lucha contra la moderna criminalidad, denominada no convencional, cuya delincuencia en sus manifestaciones más genuinas se produce a través de empresas o entidades colectivas, que adoptan las distintas formas de personas jurídicas que admite la doctrina.

1.1 El principio *societas delinquere non potest*.

El principio *societas delinquere non potest*, que se puede traducir como el principio de imputación penal individual² dominó durante muchos años la dogmática penal, lo que suponía que sólo las personas físicas podían ser punibles, excluyendo así, todo tipo de responsabilidad que no estuviera vinculada a la misma.

El principio romano *societas delinquere non potest*, parece seguir marcando la línea de pensamiento para aceptar o no la responsabilidad de las personas jurídicas y los autores someten a una continua comparación las características de las personas físicas y la de las personas jurídicas, para lograr determinar aquellos puntos en los que quiebra o no la posibilidad de punibilidad, que por lo general giran alrededor de la capacidad de acción y posible culpabilidad de estas últimas, teniendo en cuenta los elementos que integran uno u otro, a los que se añaden los problemas propios del «sujeto» y de la «norma jurídica», como una nueva perspectiva de discusión y de tratamiento al problema.

² BAJO FERNÁNDEZ, M., *Derecho penal económico aplicado a la actividad empresarial*, Madrid, 1978, pp. 109 y ss



Perspectiva del Derecho cubano actual

Hoy el tema de la responsabilidad penal de las personas jurídicas se encuentra relacionado, principalmente, al ámbito de los delitos económicos, es decir, a todas las acciones punibles y las infracciones administrativas que se cometen en el marco de su participación en la vida económica y en el tráfico jurídico, desarrollándose así una criminalidad empresarial, que comprende todos los delitos que se cometen a partir de una empresa o a través de entidades colectivas, y donde se lesionan importantes bienes jurídicos de naturaleza macrosocial, lo que se va extendiendo a la denominada criminalidad organizada. La afectación de estos bienes jurídicos está estrechamente vinculado, a la protección del medio ambiente, las relaciones económicas y crediticias, la protección al consumidor, el tráfico de personas, el lavado de dinero y el tráfico de armas, entre otras manifestaciones.

2. La dogmática penal frente a los retos de nuevas formas de criminalidad

Es cuestión polémica, desde mucho tiempo atrás, la admisibilidad doctrinaria de una responsabilidad penal de las personas jurídicas, *societas delinquere non potest* ó *societas delinquere potest*, ha sido la disyuntiva por la que, por condicionamientos históricos complejos, debieron optar la legislación y la doctrina.

Actualmente en la doctrina, la discusión no se plantea ya en términos de ficción, como señaló SAVIGNI, negación de responsabilidad, o de realidad, según postura de GIERKE, pues cualquiera de ellas que se acepte sigue planteando el problema de base; el de sí un sistema determinado de derecho permite deducir responsabilidades de orden penal a cargo de los entes colectivos y el de sí tal deducción es conveniente o inútil.

2.1 Razones de política-criminal para la institución. Interrogantes político criminales

El sistema del Derecho penal, está convocado en la etapa actual, a una serie de replanteos y modificaciones profundas, que suponen que el modelo tradicional será, en un futuro cercano transformado, ello es consecuencia directa también de las transformaciones que se operan cada día en la sociedad y motivan una renovación dialéctica del pensamiento.



Perspectiva del Derecho cubano actual

La búsqueda de ciertos efectos de política criminal y la satisfacción de algunas necesidades puntuales de protagonismo social del Derecho penal actúan como comunes denominadores de todos estos intentos, sin que se pretenda con ello, retroceder en el terreno ganado para el Derecho en general, que sitúa al Derecho penal, en el lugar que le corresponde, disponiendo que en cuanto al mismo rige y deberá seguir rigiendo el principio de Intervención Mínima, por tanto, su papel en la vida social, no debe ser cotidiano, sino todo lo contrario, gozar de una posición excepcional. Cada día somos testigos de propuestas renovadas, de cambios en el contenido de algunas categorías tradicionales, de la creación de otras nuevas y de la aniquilación sistemática de algunos conceptos, que hasta hace; poco tiempo eran «inmutables».

En este contexto, uno de los problemas reconocibles de política-criminal es el de la relación entre persona jurídica y Derecho penal, es decir, la paradoja que presenta a un Derecho penal estructurado sobre la base de una persona física que delinque y una realidad social que demuestra que las personas jurídicas en

Dos aspectos distinguen entonces la dirección primaria de la política criminal: uno el crítico y otro el constructivo; al primero corresponde el estudio de las medidas en vigor, de su influencia y efecto, al segundo la elaboración de las nuevas medidas recomendables según su fundamentación experimental o empírica, por ello se afirma que el mundo moderno está invadido por los métodos aconsejados por la política criminal que va inspirando nuevos Códigos y proyectos y consolidando importantes conquistas, toda vez, que la tutela penal se justifica por la necesidad de defender las condiciones de existencia de una sociedad determinada, en un momento dado, frente a las violaciones que la ponen en peligro³ y nadie puede negar que hoy la situación que presentan los distintos Estados con las asociaciones y corporaciones es peligrosa y debe enfrentarse, por tanto, las líneas de una política criminal no se pueden trazar sin tener en cuenta la masificación de fenómenos criminales⁴, como los que se dan en el marco de las personas jurídicas.

³ CARRANCA TRUJILLO, R., *Derecho Penal mexicano. Parte General*, 2ª edición, Porrúa, México 1941, p. 206

⁴ RODRÍGUEZ DEVESA, J., «Sobre la necesidad de una nueva política criminal» en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, tomo XXXIV, mayo-diciembre, p. 703



Perspectiva del Derecho cubano actual

El problema en este particular se torna muy complejo, y los discursos doctrinales ofrecen distintos argumentos, por un lado los autores que consideran que los principios de política criminal permiten dar un nuevo enfoque a los conceptos de la dogmática y otros consideran que al amparo de la misma se obliga a la transformación de estos conceptos.

Con fuerza se señala que a finales de la década del 70 el «clima generalizado»⁵ entre los penalistas, era el de sostener la opinión que desde el punto de vista político criminal, por razones vinculadas a la proliferación de sociedades relacionadas con nuevas formas de delincuencia socioeconómica, la doctrina estaba consciente de la necesidad de derogar la fórmula *societas delinquere non potest*, sin embargo, se reconoció la imposibilidad de exigir responsabilidad penal a los entes colectivos teniendo en cuenta los conceptos que perduran en la dogmática para la «acción», «culpabilidad» y «pena», esto es una clara oposición entre dogmática y política criminal⁶.

Para avivar esta polémica BAJO FERNÁNDEZ considera que para una eficaz prevención de determinadas actividades ilícitas de la persona jurídica, no es necesario transformar o dar una nueva interpretación a los conceptos clásicos antes expuestos, toda vez, que basta que para la tan pretendida «prevención» se utilicen «sanciones administrativas» o «medidas de seguridad», de esta manera se van ya perfilando las distintas posiciones que se asumen frente a este asunto⁷, por su lado, BUSTOS RAMÍREZ por su parte, fundamenta la necesidad de incluir en la acción delictiva a la persona jurídica y de acuerdo con ello aplicarles penas según su naturaleza pero argumenta que para ello, es necesario una «nueva dogmática de los delitos con coactuación de las personas jurídicas»⁸.

⁵ ZULGADÍA ESPINAR, J., «Capacidad de acción y de culpabilidad de las personas jurídicas» en *Cuadernos del Poder Judicial*, 1992-1996, donde hace referencia a una monografía escrita con anterioridad donde analiza la posibilidad de revisar los conceptos tradicionales de acción como comportamiento humano, de culpabilidad como juicio bio-sicológico y de pena como castigo retributivo de la culpabilidad.

⁶ *Ibid.*, p. 5

⁷ BAJO FERNÁNDEZ, M., «Persona jurídica y Derecho sancionador» en *Cuadernos del Poder Judicial*, 1992-1996, demostrando su posición contraria a la de ZULGADÍA, dice que la dogmática penal es renuente a la aplicación de penas a las personas jurídicas para tratar de salvar los principios liberales y garantistas de culpabilidad y de personalidad de las penas.

⁸ TERRADILLO BOSOCO, J., cita a BUSTOS RAMÍREZ en *Derecho penal de la Empresa*, Editorial Trotha, 1995, p. 45



Perspectiva del Derecho cubano actual

Es indudable que en la base de estas discusiones, se encuentran presente las transformaciones político criminales que se han operado en la conformación de nuevos tipos de delitos, donde ya no se afecta solo las relaciones entre el patrimonio de un individuo y quien lo afecta, sino que esta relación se abrió paso hacia otros horizontes incluyendo los bienes jurídicos colectivos, que se desarrollan en el marco de grandes entidades que dispersan la actuación de un solo individuo hacia los límites de la colectividad y de ahí su gran dificultad de concreción individual, por tanto ya nada puede ser igual, pues se ha dado lugar a un tipo de criminalidad con respecto a la cual los tradicionales instrumentos dogmáticos, o al menos la concepción tradicional de los mismos ha entrado en crisis⁹ y deben entonces ser revisados adaptándose a las nuevas circunstancias, pues puede ocurrir lo sentenciado por SHÜNEMANN¹⁰ acerca del peligro de que tales circunstancias, de la «organización de la responsabilidad» en las empresas se pueda convertir en la «organizada irresponsabilidad».

Desde esta óptica, las posiciones se encuentran bien diferenciadas entre la posibilidad de «penalizar» a las sociedades, corporaciones, empresas, etc. desde el contexto del Derecho penal, o utilizar fórmulas preventivas fuera de éste, como es el Derecho administrativo o desde el marco del Derecho penal pero como «consecuencias accesorias» o «medidas de seguridad» o un Derecho penal sancionador de las personas jurídicas, distinto del Derecho penal en sentido estricto.¹¹

2.2 Tradicionalismo y dogmática penal. Capacidad de acción y capacidad de culpabilidad un nuevo enfoque

Los debates de la más actualizada doctrina, mantienen dos puntos de discusión específico capaces de aglutinar todo lo anterior: el esfuerzo por adecuar el Derecho penal al sistema político democrático, dando por aceptados sus valores y sus formas operativas, consustanciando democracia y humanismo y la ubicación de ellos en planos realistas o idealistas, que condicionan en cada momento el pensamiento jurídico penal.

⁹ GRACIA MARTÍN, L., «La cuestión de la responsabilidad penal de las propias personas jurídicas» en *Responsabilidad Penal de las empresas y sus órganos y responsabilidad por el producto*, Bosch, Barcelona, 1996, p. 52

¹⁰ SCHÜNEMAN, *cit pos.* GRACIA, *op. cit.*, p. 53.

¹¹ BAJO FERNÁNDEZ, *op. cit.*, p. 8



Perspectiva del Derecho cubano actual

2.2.1 El debate en la actualidad

En la actualidad un sector de la doctrina penal¹², no reconoce la capacidad de responsabilidad penal de las personas jurídicas, pues se sigue considerando que sólo la persona humana, es sujeto activo en el Derecho penal, sin embargo, la tendencia hoy, es a buscar formulaciones cada vez más eficaces que permitan «penalizar» a los entes colectivos y con ello dar respuestas a las constantes violaciones que los mismos cometen y que transgreden la ley y muy específicamente con elementos propios del sistema penal.

Sin embargo, no obstante, existir un consenso generalizado en éste sentido, se argumentan con fuerza razones para rechazar el traslado de la responsabilidad penal de las personas jurídicas al campo del delito no convencional. En un artículo publicado por Hans JOACHIM HIRSCH¹³, después de recordar que en el Derecho alemán vigente y en el de la mayoría de los estado - excepción hecha de aquellos en que impera el sistema anglosajón¹⁴- no se reconoce el principio de la responsabilidad de las personas jurídicas, plantea que las dificultades fundamentales para su admisión residen en que no son capaces de acción, no son capaces de culpabilidad y que la pena sólo esta dirigida al ser humano¹⁵, en similar postura se encuentra BAIGÚN¹⁶

¹² Se excluyen por supuesto, los países anglosajones y todos aquellos que siguiendo una nueva orientación en sus principios, conciben la posibilidad de tal responsabilidad.

¹³ JOACHIM HIRSCH, H., «La cuestión de la responsabilidad penal de las asociaciones de personas», traducción de Patricia S. Ziffer (Universidad de Buenos Aires) de la conferencia dictada por el autor en la sesión del 17/3/ 1993 en la Academia de Ciencias de Renania-Westafalia (*Rheinisch-Westafalische Akademie der Wissenschaften*). *Die Frage der Straffahigkeit von Personenverbänden*, Düsseldorf 1993 en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, tomo XLVI, enero-abril, Fascículo 1, Madrid, 1993, p. 1109

¹⁴ BARBERO SANTOS, M., *Responsabilidad penal de las personas jurídicas*, Ediciones Castilla de La Mancha, 1994, pp. 401 y 402, advirtió que tal temperamento se siguió a partir de la segunda mitad del siglo pasado. Gran Bretaña, Irlanda del Norte y Estados Unidos son abanderados de la aceptación de la responsabilidad de la persona jurídica en el Derecho penal y en este último país se sostiene entre otras posturas la de que la «persona jurídica es capaz de cometer toda clase de infracciones, con excepción de las excluidas expresamente por el legislador», es decir la concepción es de generalidad y solo se distingue en las legislaciones la particularidad negativa es decir la no aplicación puntual. Es de significar que se utilizan todo tipo de institutos en el tratamiento a las mismas como el de la *probatio*.

¹⁵ *Idem*, p. 1116

¹⁶ BAIGÚN, D., «Tendencias actuales del derecho penal económico en América Latina. Necesidad de un nuevo modelo» en *Revista Cubana de Derecho* No 11, Editorial SI-MAR SA, La Habana, 1996.



Perspectiva del Derecho cubano actual

al reconocer que desde el punto de vista dogmático el cuestionamiento mayor a esta institución parte de la concepción arraigada acerca de la imposibilidad de respetar ortodoxamente un modelo de tipo penal estructurado sobre la base de la acción humana individual; por su parte ZAFFARONI¹⁷ considera que la polémica es necesaria en el ámbito de la tipicidad, en materia de antijuridicidad y también respecto de la autoría y la participación.

El Derecho penal moderno por otra parte, no duda en afirmar que el delito se estructura en consideración a la conducta humana individual, afianzándose a un criterio óntico-ontológico¹⁸. Sin desconocer que históricamente existió la responsabilidad colectiva, se advierte que la cuestión actual no pasa por añadir a la responsabilidad individual la de otros integrantes del grupo, sino si la persona jurídica, como expresión de una voluntad colectiva, ha de responder por el delito que ella cometa¹⁹.

2.2.2 La Capacidad de acción

En la doctrina penal el concepto de acción ha sido considerado como presupuesto del delito o uno de sus componentes, como elemento «pretípico» o columna dorsal de la estructura del delito, pero siempre como acción humana; sinónimo muchas veces de acto o de conducta nunca ha sido desprovista del calificativo que la define, ni aún por aquellos autores que les asignan capacidad de acción a las personas jurídicas²⁰.

¹⁷ ZAFFARONI, EUGENIO R., *Tratado de Derecho Penal*, tomo IV, Editora Buenos Aires, 1982, p. 228

¹⁸ TERÁN LOMAS, R., *Tratado de Derecho Penal*, Editorial Astrea, Buenos Aires, tomo II, pp. 187 y ss, se refiere al carácter ontológico de la acción y las limitaciones que surgen como consecuencia de su observancia, recuerda que es él el que impide la inserción de las personas jurídicas en el ámbito del Derecho de familia del cual carece, limitándose su existencia en el ejercicio del dominio de bienes. La carencia de estos derechos descansa en una imposibilidad ontológica, ejemplificando con los vínculos de matrimonio, paternidad y filiación.

¹⁹ MIR PUIG, S., *Derecho Penal. Parte General*, 4ª edición, Barcelona, 1996, p. 183

²⁰ JOACHIM HIRSCH, H., «El principio de culpabilidad y su función en el Derecho penal», traducción de Daniel Pastor, en *Nueva Doctrina Penal*, Ediciones del Instituto Estudios Comparados de Buenos Aires, 1996, p. 1107



Perspectiva del Derecho cubano actual

Se afirma, en primer lugar, que no obstante, constituir la persona jurídica un ente diferenciado, las acciones de quienes la integran y dirigen (el órgano) son humanas, voluntarias; la estructura jurídica es sólo una mediación, un instrumento en manos de los hombres para conseguir determinados objetivos.

Esta afirmación parte, en verdad, de un razonamiento parcialmente correcto: la intervención de las personas físicas como ejecutores o intervinientes en la génesis de la decisión de la corporación, no se trata sin embargo, de neutralizar esta argumentación, sino de determinar la naturaleza real de la decisión de la persona jurídica, es decir, del producto obtenido de las conductas particulares; generalmente obtenida por votación, mediante mecanismos ya previstos, no es la prolongación elaborada de un proceso psíquico individual sino la consecuencia de un fenómeno de interrelación en el cual actúan no sólo cada uno de los participantes sino también (y de modo decisivo,) el interés económico, el interés como una objetividad cualitativamente diferente de cada uno de los votantes.²¹

Es exacto como recuerda HIRSCH²², que en el Derecho penal común también se dan grados de actuación diversa, tal cual lo muestra la coautoría y la autoría mediata pero en estos casos, además de la participación objetiva en el dominio de los hechos, está presente el nexo directo entre la psiquis del coautor o del autor mediato y el resultado buscado; no existe una escisión entre voluntad que genera y voluntad que decide el resultado, como nítidamente aparece en el caso de la corporación.

Otorgarle el carácter de acción humana a la decisión institucional, gesta contradicciones insuperables en la teoría del delito y de ahí la necesidad de comentar algunos ideas que se han expuesto en este sentido con el fin de buscar argumentos válidos para sostener una determinada responsabilidad penal en las personas jurídicas.

En lo referente a la capacidad de acción, las opiniones de los penalistas son variadas, en ocasiones contrapuestas en el momento de enfrentarse a la institución que estudiamos, como destaca Barbero SANTOS²³, la acción

²¹ BAIGÚN, D., *op. cit.*, p. 164

²² JOACHIM HIRSCH, H., *op. cit.* p.1109

²³ BARBERO SANTOS, M., *op. cit.*, pp. 404 y ss



Perspectiva del Derecho cubano actual

penal en la doctrina, con independencia de la concepción de acción que se mantenga, ya sea la teoría de la acción causal, final o social, existe un consenso en que la misma en este ámbito exige una conducta voluntaria, es decir que la voluntad es una facultad esencial para poder realizar una acción penal y esto ha sido reiterado con mucha fuerza por un amplio sector de la doctrina penal; en similar línea de pensamiento se encuentra GRACIA MARTÍN²⁴ al considerar que existe un único concepto válido y verdadero de acción como comportamiento humano voluntario o como ejercicio psicológico y que éste solo se puede dar en la persona física.

Para otros penalistas²⁵ la capacidad de acción y de culpabilidad de las personas jurídicas debe ser tratada partiendo de otros presupuestos, y en este sentido es obligado partir de las construcciones dogmáticas realizadas por JAKOBS²⁶, el que considera que para la persona física la comprobación de si concurre acción no se resuelve desde el punto de vista exclusivamente naturalístico²⁷, sino que actúan además otras valoraciones y distingue los elementos que integran la persona física (mente y cuerpo) y a la persona jurídica (estatutos y órganos) y en el momento de valorar la persona jurídica es necesario lo que el llama *output*²⁸. Las actuaciones de los órganos con arreglo a sus estatutos se convierten en acciones propias de la persona jurídica²⁹.

Los debates marcan también otra línea tendente a reconocer la ausencia de una voluntad específica en la decisión tomada por la persona jurídica pero considerando la voluntad humana en los actos voluntarios por acuerdo de sus órganos o por medio de sus representantes³⁰.

²⁴ GRACIA MARTÍN, L., «La cuestión de la responsabilidad de las personas jurídicas» en *Dogmática Penal, Política Criminal y Criminología en Evolución*, Centro de Estudios Criminológicos, Universidad de la Laguna, 1997, p. 129

²⁵ En éste sentido se destacan los estudios realizados de manera mas reciente en la doctrina española por José Miguel ZULGADÍA ESPINAR, con sus propuestas de nueva elaboración dogmática para tratar a las personas jurídicas, *op. cit.*, p. 56 y también de Enrique RUIZ VADILLO en *La persona jurídica y el Derecho Penal*.

²⁶ JAKOBS, G., *Derecho Penal. Parte General. Fundamentos y Teoría de la imputación*, traducción Cuello Contreras y Serrano González de Murillo, 2ª edición, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas, S.A., Madrid, 1997, p. 156

²⁷ *Ibid.* p., 183

²⁸ *ibid.* p., 183

²⁹ *ibid.* p., 183

³⁰ En este sentido se observa el intento del penalista chileno Pedro Silva quien si bien sostiene la asimilación al derecho convencional y reconoce diferencias en orden a la imputabilidad, proclama la presencia de la acción humana en los actos voluntarios acordados por los órganos o por medio de sus representantes, *vid.* JIMÉNEZ DE ASÚA, *op. cit.*, p. 168.



Perspectiva del Derecho cubano actual

Por su parte otras corrientes en este tema para corroborar la existencia de capacidad de acción de las personas jurídicas se afilian³¹ como HIRSCH, al supuesto de que partiendo de la teoría de la realidad, reconocida por el Derecho civil alemán y la propia Constitución, reflexiona al señalar que al ser las asociaciones de personas en realidad y porque justamente, debido a su existencia no solo ideal, sino real son convertidas en destinatarias de debates, sea en general de la sociedad, sea en particular del ordenamiento jurídico, ellas cometen una lesión al deber, cuando no cumplen las normativas que las dirigen. Y dado que la corporación como tal actúa hacia fuera mediante decisiones humanas de sus órganos, estas acciones son, al mismo tiempo, las suyas propias. De lo que se trata aquí, en consecuencia, es de una forma del actuar propio por medio de otro, condicionado por la estructura de la corporación. Por tanto, las corporaciones son, por si mismas, capaces de acción.

Este razonamiento de HIRSCH nos lleva al convencimiento de que la capacidad de acción ya no se fundamenta aquí sobre la acción humana sino sobre las proposiciones jurídicas obligatorias³², la ecuación deja de lado la relación psiquis-resultado y se desplaza hacia el campo de los deberes impuestos por la norma. Y desde este punto de vista, nadie puede desconocer que las personas físicas y las personas jurídicas están igualmente alcanzadas por las obligaciones que impone la norma, con prescindencia de la naturaleza de la voluntad o el contenido de la decisión.

Esta aproximación a un sistema apoyado en la lesión de la norma puede ser idóneo para resolver el problema de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, forzosamente teniendo que reconocer que la decisión institucional ya no es sinónimo de acción humana y la misma tendrá connotaciones específicas, con una forma de actuar propia y con ello el reconocimiento de un modelo inédito, despegado del Derecho penal tradicional y por tanto estableciendo la posibilidad de un nuevo enfoque a la teoría del delito, que también ha sido cuestionado.

³¹ JOACHIM HIRSCH, H., *op. cit.*, p. 1112

³² KAUFMANN, A., *Teoría de las normas*, traducción de Enrique Bacigalupo y Ernesto Garzón Valdez, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1977, pp. 62 y ss



Perspectiva del Derecho cubano actual

Si se traslada este modelo del concepto de acción a la persona jurídica, y en ello va mi opinión, entonces debemos afirmar la posibilidad de que el órgano de una persona jurídica realice una acción, como acción propia de la persona jurídica, que tenga las características de una producción de un resultado evitable individualmente:

a) En primer lugar, se acepta la posibilidad de que la persona jurídica sea un sujeto de imputación válido para el Derecho penal: se trata de un sujeto que constituye un sistema compuesto por su estatuto y sus órganos.

b) Este sujeto puede realizar una acción penalmente relevante, en el sentido de que podía evitar individualmente (el órgano competente) es decir, de acuerdo con sus capacidades (determinadas por su estatuto y sus órganos), producir un resultado.

Por lo tanto, las acciones del órgano de una persona jurídica llevadas a cabo de acuerdo a la competencia que le confiere el estatuto son acciones propias de la misma.

El modelo presentado permite fundamentalmente hablar de diferentes sujetos del Derecho penal. Aquí no se parte sólo de un individuo para determinar lo que es un sujeto, sino que se determina el sujeto en función de su propio sistema. Las características del sistema que componen al sujeto del Derecho penal, son las que determinan cómo se configura la evitabilidad de la producción de un resultado y las que determinan la existencia de una acción relevante. La evitabilidad personal se deberá determinar en el caso de una persona jurídica de acuerdo a las capacidades que se le reconocen al órgano en sus estatutos.

2.2.3 Nuevo concepto de culpabilidad para la persona jurídica

A pesar de la importancia que tiene la discusión en torno a la capacidad de acción de la persona jurídica, la mayor parte de la misma se centra en la dificultad de compatibilizar la capacidad de culpabilidad con las personas jurídicas y del mismo modo en la imposibilidad de afirmar que ésta deba ser entendida como la capacidad de decidirse a favor del Derecho en función de la libre capacidad de autodeterminación. El intento de algunos autores como



Perspectiva del Derecho cubano actual

MIR PUIG, por encontrar la culpabilidad de las personas jurídicas en la culpabilidad del autor individual que hubiese realizado la acción, no se considera aceptable, ya que ello daría lugar a una suerte de «ficción de la culpabilidad»³³ y se imputará sólo una «sospecha de culpabilidad»³⁴.

En éste sentido, se argumenta que el concepto normativo de culpabilidad es un concepto cuyo modelo de orientación es la persona humana y, por tanto, se encuentra adaptado a las capacidades de ésta. El concepto normativo de culpabilidad entendido como un juicio de reproche sólo ético frente al autor por no haber actuado conforme a derecho, en el sentido de un fracaso social del autor, sin duda que no es aplicable a un sujeto sin capacidades emocionales como la persona jurídica.

Lo esencial para determinar la culpabilidad es, según la teoría normativa de la culpabilidad, el juicio valorativo sobre si el fracaso del autor se debe al proceso de conocimiento de un hecho, es decir, a una carencia en la necesaria previsión del injusto y sus consecuencias o se trata de un error en el proceso de motivación del autor, o lo que es lo mismo, un fracaso en la formación de la voluntad. Sólo si se puede afirmar una de estas dos cuestiones o ambas, se podrá hablar de la existencia de culpabilidad del autor individual o persona física.

La culpabilidad como reprochabilidad o, dicho con otras palabras, como fracaso ético-social del autor está concebida como un juicio estrictamente personal. En este sentido, el reproche de culpabilidad se basa sobre la idea de que el destinatario del reproche es un sujeto responsable que tiene dicha capacidad para poder comportarse de forma distinta. Por tanto, tal reproche no tiene siquiera sentido frente a una persona jurídica.

³³ MIR PUIG, *op. cit.*, pp. 231 y ss

³⁴ *ibid.*, p. 238



Perspectiva del Derecho cubano actual

No obstante todo ello, hoy se ha creado en la doctrina alemana, fundamentalmente por TIEDEMAN un nuevo concepto de culpabilidad, que fundamenta la responsabilidad penal de las personas jurídicas sobre la base de una «culpa por organización». Para esta construcción, la responsabilidad derivada de una lesión del deber de vigilancia, toma como medidor en lugar de la diligencia del hombre medio la del colectivo medio. Es un concepto de culpa que guarda cierta semejanza con la responsabilidad por el acto previo que fundamenta la pena de la *actio libera in causa*.

La persona jurídica es responsable por los hechos realizados por individuos, porque ésta y sus órganos o representantes no han tomado las suficientes medidas de cuidado que son necesarias para garantizar un proceso no delictivo en el marco de su actuación propia.

A ésta línea de pensamiento se afilia RENÉN QUIRÓS, cuando considera que aplicando los principios y reglas generales de ésta institución y de los delitos de comisión por omisión se puede afirmar la capacidad de culpabilidad de las personas jurídicas³⁵, porque como señalamos anteriormente es una culpabilidad orientada hacia categorías sociales y jurídicas, que el profesor QUIRÓS denominó «culpa por defecto de organización». «La persona jurídica es culpable cuando omite la adopción de medidas de precaución que le son exigibles para garantizar un desarrollo ordenado y no delictivo de la actividad relativa al hecho de la empresa»³⁶.

En la doctrina española esta teoría es apoyada por ZULGADÍA ESPINAR, quien señala que el gran acierto de esta concepción, es que parte de una idea de la responsabilidad, no en sentido clásico de una culpabilidad personal, sino de una responsabilidad orientada a categorías sociales y políticas. Consecuentemente lo que significa este concepto de culpa es la responsabilidad que se deriva por el hecho de no haber tenido la diligencia media para que sus actividades sean realizadas con licitud. Aceptada esta responsabilidad, ya no es necesario entrar en la problemática de la facultad volitiva en la persona jurídica sino que la clave se sitúa en la existencia o no de la diligencia debida.

³⁵ QUIRÓS PÍREZ, R., *Manual de Derecho Penal*, ENPES, La Habana, 1999, p. 214.

³⁶ *Idem*.



Perspectiva del Derecho cubano actual

Sin embargo, este análisis no estaría completo si obviáramos señalar la posición de ROXIN, quien en la actualidad es uno de los penalistas abanderados en las transformaciones dogmáticas. Para éste autor y ello puede ser constatado en su obra *Culpabilidad y prevención en Derecho penal*³⁷, desde 1970 se considera la necesidad de replantearse las premisas metodológicas del sistema de la dogmática penal y en ese sentido, sostiene la tesis de que todas las categorías de la teoría del delito se encuentran en función de cuestiones de política criminal.

Así la tipicidad tiene por objeto realizar el principio *nullum crimen, sine lege*, la antijuridicidad, tiene por objeto la concreta regulación de intereses (individuales) y contraintereses (generales de la sociedad)³⁸, es decir, la ponderación de intereses socialmente regulados en situaciones de conflicto, y la culpabilidad tiene por objeto responder, desde consideraciones de prevención general y especial, a la cuestión normativa de si y en que medida un comportamiento amenazado en principio con una pena requiere en determinadas circunstancias una sanción penal, no hay dudas que la tesis de ROXIN, esta fundamentalmente encaminada a dar cobertura a la aplicación de penas a las personas jurídicas amparada la misma en un criterio exclusivo de prevención, aspecto éste que analizaremos posteriormente.

La discusión gira entonces hacia la perspectiva de una construcción dogmática propia de persona jurídica, y me afilio a la corriente enarbolada por una parte de la doctrina penal que sustenta la idea de la necesaria existencia de la Teoría jurídica del delito de las Personas jurídicas.

2.2.4 Principales aspectos de la construcción dogmática de la Teoría jurídica del delito para las personas jurídicas

a) Los conceptos clásicos de acción y culpabilidad de la persona física no son válidos para la persona jurídica, por tanto hay que aplicar determinadas reglas que parten de los principios del Derecho penal y de instituciones del mismo, para fundamentar esta nueva concepción, pudiendo utilizarse para la acción, las reglas generales de la coautoría y de la autoría mediata. Las personas

³⁷ ROXIN, C., *Culpabilidad y prevención en Derecho Penal*, traducción, introducción y notas de Francisco MUÑOZ CONDE, Reus, 1994, pp 398 y ss

³⁸ *ibid.*, p. 460



Perspectiva del Derecho cubano actual

jurídicas son destinatarias de las normas jurídicas ya que pueden producir los efectos exigidos por dichas normas; de ello se deduce, que pueden ser autoras de una infracción, esto es, que pueden realizar acciones que se expresan a través de las acciones de sus órganos y representantes, pero que son al mismo tiempo acciones de la persona jurídica, tal y como ocurre en la participación del coautor y el autor mediato que responden de su propio acto aunque éste se realice total o parcialmente a través de otro.

b) De igual forma para la capacidad de culpabilidad es posible la aplicación de las reglas de la *actio liberae in causa* y de los delitos impropios de omisión, pues no se trata de la culpabilidad biopsicológica del órgano, sino una culpabilidad propia de la persona jurídica que se ha denominado culpabilidad por defecto de organización. De esta forma la persona jurídica se convierte en culpable cuando omite la adopción de las medidas de precaución que le son exigibles para garantizar un desarrollo ordenado y no delictivo de la actividad relativa a la empresa.

3. Una mirada a la penología desde la perspectiva de las personas jurídicas

Históricamente se discutió sobre la responsabilidad criminal de las personas jurídicas en un sentido distinto al actual. En realidad como hemos apreciado el debate se centraba en la posibilidad de imponerles sanciones de cualquier tipo, no sólo penal y no hay dudas que la evolución legislativa ha ido ganado la batalla a quienes se opusieron y ahora la dogmática penal se debate defendiendo con pasión sus clásicos principios y negando el carácter de penas a las mismas, llegando sólo a admitir en ocasiones el uso de medidas de seguridad, a las consecuencias jurídicas impuestas por los jueces en un proceso penal.

3.1 Consideraciones generales en la aplicación de las penas.

El fundamento de la defensa jurídica se desplaza dice BUSTOS RAMÍREZ³⁹ y con él toda la base de defensa jurídica contra las personas sociales, dándose así similitud en la defensa social: defensa de la sociedad ante el peligro de la sociedad⁴⁰ y para ello hace falta un sistema de sanciones

³⁹ BUSTOS RAMÍREZ, J., *La Responsabilidad penal de las personas jurídicas*, Editoras del Puerto, Buenos Aires, Argentina, p. 133

⁴⁰ SALDAÑA, Prólogo en la obra de MESTRE, *op. cit.*, p. 23



Perspectiva del Derecho cubano actual

o castigos que aseguren ese fin, dado que ello permitirá obtener el fin que se desea, de lo contrario serían estéril, tantas discusiones teóricas al respecto, si al final estamos convencidos de que algo se debe hacer, para el mantenimiento futuro del orden. Por ello vamos a abordar como uno de los temas mas controvertidos que plantea ésta temática, la manera de «castigar» a las personas morales.

No hay dudas que la pena y la medida de seguridad constituyen el punto de referencia común de todos los preceptos penales. Ello significa que el Derecho penal se encuentra definido en un sentido formal por el tipo de sanciones, es así que un precepto pertenece al Derecho penal, porque su vulneración es sancionada con una pena o con una medida de seguridad.

Distintos modelos se han proyectado, pero todos ellos dependen de la posición que se adopte respecto a los conceptos de la dogmática, pues los autores que niegan la posibilidad de que la persona jurídica tenga capacidad criminal, buscan mecanismos legales de exigencia de responsabilidad fuera del ámbito del Derecho penal, mientras que otros consideran que sí es posible atribuirle los conceptos de acción y culpabilidad a la persona jurídica, tal y como se hace con la persona natural y por tal motivo se debe construir un sistema de castigo dentro del Derecho penal y por último los que consideran que no hay duda alguna de que las personas jurídicas son penalmente responsables y la discusión sólo estará sustentada en los tipos de penas a imponer.

Este problema tiene también varias aristas y en éste punto coincidimos con BAJO FERNÁNDEZ⁴¹, al manifestar que detrás de la polémica sobre *societas delinquere non potest*, se encuentra un problema semántico, porque de un lado se encuentra el Derecho positivo, donde se busca fundamento para imponer o no sanciones a la persona jurídica; de otro lado, el plano dogmático donde se discute si las personas jurídicas tienen o no capacidad de acción, de culpabilidad y de pena y si las sanciones impuestas son «penas», «medidas de seguridad» o «sanciones administrativas» y por último el plano político criminal donde se cuestiona por una parte la necesidad de exigir responsabilidad a las personas jurídicas y por otra la idoneidad de imponer penas u otras sanciones a las mismas.

⁴¹ BAJO FERNÁNDEZ, *op. cit.*, p. 36



Perspectiva del Derecho cubano actual

En éste aspecto una de las críticas fundamentales esta en el hecho de que imponer penas al ente colectivo serviría para atacar el «dogma de la personalidad de las penas»⁴².

En éste punto según mi opinión, se deberían replantear los fines de la pena, que actualmente son aceptados por la mayoría de la doctrina, es decir, prevención especial y general, reeducación y retribución, ya que al operar sobre una realidad diferente como la que hemos analizado, estos fines no pueden actuar con la misma eficacia puesto que es evidente, que en la realidad de una persona jurídica la idea de prevención especial adquiere un contenido diferente, por demás la idea de prevención general debería también modificarse en búsqueda de una protección eficaz del bien jurídico, aunque la idea de retribución se mantenga con el mismo contenido y en cuanto al de reeducación, no es posible enunciarlo pues por la naturaleza de la responsabilidad del sujeto que nos planteamos no se podría tomar en cuenta en ningún caso.

Para legitimar la sanción penal en las personas jurídicas es obligado recurrir a la idea de protección del bien jurídico, teniendo en cuenta que la lesión al bien jurídico por una persona jurídica no puede demostrar por si sola la autoría de un determinado individuo, sino un fallo en su organización que facilitó la perpetración del hecho.

Por otra parte la segunda afirmación de la incompatibilidad de la sanción privativa de libertad con la persona jurídica, no merece reflexiones mas profundas que las de señalar que para las mismas se prevé un modelo de reacción penal adecuado a su naturaleza jurídica, como sujeto pasivo de la sanción que se ha de imponer.

3.2 El Principio de personalidad de las penas

El principio de personalidad de las penas es el argumento de mayor fuerza en éste cuestionamiento, toda vez que la persona jurídica como conocemos está compuesta por una pluralidad de sujetos, pero no debemos perder de vista tampoco que ella adquiere una personalidad autónoma

⁴² PUIG PEÑA, F., *Derecho Penal*, tomo I, Imprenta Claroso, Barcelona, 1944, p. 211



Perspectiva del Derecho cubano actual

distinta de estos y jurídicamente reconocida y el tipo de pena que se pretende aplicar está en relación directa con esa concepción.

Al final sea cual sea el sistema que se prefiera, la imposición de una sanción penal a las personas jurídicas debe permitir establecer un equilibrio a fin de que las mismas, que sólo pueden actuar por medio de sus órganos o personas competentes, no se vean beneficiadas de las ventajas producidas por la comisión de un delito y a su vez evitar ante la falta de posibilidad de imputación de un hecho a la persona natural, que no sufran ninguna consecuencia perjudicial que deberían tener lugar por no respetar el ordenamiento jurídico, quedando el hecho delictivo impune por falta de determinación de un autor individual concreto.

Partiendo de todo ello en un orden metodológico, presentamos tomando en cuenta los diversos métodos jurídicos que se recogen en el Derecho comparado,

3.3 Modelos de aplicación de penas acogidos por la doctrina y el Derecho comparado

Partiendo de diversos análisis y asumiendo diferentes posiciones la doctrina se afilia a la existencia de tres formas distintas de exigir responsabilidad y castigar a las personas jurídicas.

3.3.1 Responsabilidad propia directa

Una forma «propia directa», parte del reconocimiento de la capacidad criminal que tienen las personas jurídicas, que permiten perseguirlas y sancionarlas de manera inmediata, sin que se condicione la misma a la responsabilidad del representante y sin que se impida además la posible persecución y sanción de la persona física que ha tenido participación en la actividad delictiva, con lo que se acoge el viejo sistema planteado por MESTRE y que dio lugar a su distanciamiento de GIERKE, que consideraba que solo bastaba con la sanción a la corporación, sin embargo, MESTRE concibió un sistema dual de sanción - persona natural, sanción- persona jurídica, ejemplos de este modelo desde hace mas de cien años es el Derecho Anglosajón y mas recientemente Francia.



Perspectiva del Derecho cubano actual

El Código penal de Francia⁴³ el que tomaremos como referencia para ilustrar este modelo, establece en su artículo 12.2 que: *«las personas morales, con la exclusión del Estado, son responsables penalmente en los casos previstos por la ley, de las infracciones cometidas por su cuenta, por sus órganos o representantes. Los colectivos territoriales y sus agrupaciones no son responsables penalmente mas que de las infracciones cometidas en el ejercicio de actividades susceptibles de ser objeto de delegación de un servicio público. La responsabilidad penal de las personas morales no excluye la de las personas físicas como autores o cómplices de los mismos hechos».*

3.3.2 Responsabilidad propia indirecta

Una forma «propia indirecta», es el modelo que acoge la exigencia de responsabilidad criminal de las personas jurídicas en determinados casos, en que el delito de una persona física sea imputado también, con sanciones accesorias a la persona jurídica. Para ello es necesario el reconocimiento de ciertos presupuestos, fundamentalmente de criterios de imputación que permita tal atribución, admitiéndose el de actuar en la esfera de la persona jurídica, el de que la acción de la persona física aparezca en el contexto social como de la persona jurídica y el de haber actuado en nombre e interés de la persona jurídica, a esto se refieren de manera principal las consecuencias accesorias, que se utilizan en la llamada «actuación en nombre de otro», cuyo ejemplo es la legislación española, que denomina como consecuencias accesorias, las medidas que se imponen a las personas jurídicas y que estas tienen el carácter de medidas de seguridad.

3.3.3 Responsabilidad impropia

La denominada forma «impropia», permite que las consecuencias económicas del delito cometido por una persona física que bien pueden ser multa, o indemnización a perjudicados, se pongan a cargo de una persona

⁴³ El Código Penal francés, entró en vigor el 1 de marzo de 1994 mediante una modificación que introdujo la responsabilidad *per se* de las personas jurídicas, además al referirse a los autores y partícipes en el artículo 121.2 también hace mención expresa a las personas jurídicas, dejando establecido que sus acciones pueden ser punibles siempre que las mismas se encuentren recogidas expresamente por la ley y se haya realizado por un órgano o representante de ésta en su beneficio.



Perspectiva del Derecho cubano actual

jurídica en nombre e interés de quien se haya actuado, de modo que la persona jurídica quedaría obligada solidariamente al pago de los mismos, aunque puede repetir contra la persona física penalmente responsable, un ejemplo de éste modelo es la legislación de Bélgica.

Desde mi punto de vista y tal vez adelantándome a mi filiación con el modelo cubano considero que la forma propia directa de exigir responsabilidad a las personas jurídicas es la más aconsejable atendiendo a criterios de política criminal y también desde el punto de vista dogmático.

3.4 El actuar en nombre de otro y las consecuencias accesorias. Un modelo que se extiende

En los últimos tiempos se deposita gran expectativa en la figura del actuar en nombre de otro, este tema deriva del general posicionamiento que se adopte ante la responsabilidad de las personas jurídicas. Conforme a éste principio, a la persona natural que actúa en nombre de una persona jurídica se le traspasan todas sus cualidades para los efectos de configurar el sujeto activo de un tipo legal. Así, aunque el gerente de una empresa no tenga ninguna deuda personal tributaria, pero en cambio, si la empresa que dirige, dicha calidad de deudor se le traspasa y se puede perseguir su responsabilidad penal conforme al tipo legal de fraude tributario. De este modo se evita la posible impunidad que se derivaría del hecho de que las personas jurídicas, no pueden ser sujetos activo de delito, ya que mediante esta institución se puede perseguir la responsabilidad de la persona natural.

Con ello, en el criterio de BUSTOS RAMÍREZ⁴⁴ se dejó intacto que quien es deudor es la persona jurídica y se utilizó una fórmula que si bien parte por salvar el axioma que sólo las personas naturales pueden ser sujeto activo de delito, por otra implica una «comunicabilidad»⁴⁵ que no tiene un sólido fundamento dogmático, ya que significa atribuir una característica que no se tiene, lo que no es otra cosa que una de las formas de imputación de responsabilidad objetiva o presunción de responsabilidad sobre la base, de que el Estado no puede dejar de ejercer su actividad punitiva y ello está nuevamente en contradicción con los principios garantistas del Derecho

⁴⁴ BUSTOS RAMÍREZ, J., *op. cit.*, p. 18

⁴⁵ *Ibid.*, p. 19



Perspectiva del Derecho cubano actual

penal tradicional. Por lo que nuevamente volvemos a una perspectiva político - criminal que da lugar a la interacción real que existe en la vida moderna entre persona natural y persona jurídica.

El término actuar exige por su parte que el que debe ser declarado criminalmente responsable, por haber realizado una actuación típica en lugar de otro la haya, ejecutado él mismo directa o mediatamente la acción típica, por tanto lo que persigue una cláusula de actuación en lugar de otro es permitir deducir la responsabilidad correspondiente a determinados delitos para el sujeto que ha realizado él mismo el hecho típico, pese a que dicho sujeto carece formalmente de determinadas características típicas, este supuesto puede darse solo en los llamados delitos especiales a los que anteriormente hicimos referencia.

4. El Derecho positivo cubano. Una necesaria reflexión y análisis

En la actualidad el tema de las personas jurídicas se acentúa en Cuba, por el hecho de que las modificaciones introducidas por el Decreto-Ley 175 de 1997, incorporaron al ordenamiento jurídico penal cubano esta institución, lo que motiva el análisis profundo de la misma, entre otras cosas, porque los operadores del sistema de justicia necesitan de una comprensión adecuada de los conceptos doctrinales, que les permita; primero acopiar todo el pensamiento jurídico que les posibilite fundamentar la posición adoptada por la ley penal cubana y segundo el necesario perfeccionamiento del sistema empleado a fin de que pueda ser viable su utilización y puesta en práctica.

4.1 Aproximaciones históricas a la responsabilidad de las personas jurídicas en el Derecho penal cubano

La primera legislación penal que existió en Cuba, fue el Código Español de 1870 extensivo a Cuba y Puerto Rico por Real Decreto de 23 de Mayo de 1879, en el que como es obvio aún no se planteaba una institución como la estudiada, sin embargo, los penalistas de aquella época, desde muy temprano comenzaron estudios acerca de las personas morales mostrando amplias reflexiones al respecto, que los situaron en un lugar destacado en Latinoamérica.⁴⁶ El primer proyecto de Código Penal, que se

⁴⁶ El destacado penalista cubano Dr. José Agustín MARTÍNEZ, fue encomendado por Latinoamérica para la presentación y defensa de una de las mociones al Congreso de 1929, donde abogaba por la responsabilidad penal de las personas jurídicas.



Perspectiva del Derecho cubano actual

reconoce es el llamado Proyecto Lanuza de 1908, cuya principal figura fue precisamente el maestro José Antonio González Lanuza, el que comienza a interesarse por esta problemática y construye una propuesta de precepto en el que introduce la responsabilidad penal de las asociaciones

De esta primera distinción continuaron un conjunto de proyectos encabezados en orden por Enrique Lavedán (1917), Fernando Ortiz (1926), Francisco Fernández Plá (1930) y Diego Vicente Tejera (1936), donde todos con la excepción del proyecto de Moisés Vieites (1928) reconocen este tipo de responsabilidad. Por último se redactó el Código de Defensa Social que fue aprobado en 1936 y entró en vigor en 1938, que tuvo entre sus principales ponentes al Dr. José Agustín Martínez, quien fiel seguidor de las ideas de Mestre deja consagrado el principio de la responsabilidad de las personas jurídicas en el Derecho penal cubano.

El Código aprobado desarrolló esta institución que fue objeto de una gran polémica y declaró en su artículo 15, que el mismo era aplicable a las personas naturales y a las personas jurídicas cuando estas radicarán en Cuba o cuando el delito cometido en el extranjero produzca sus efectos en Cuba. Pero es en el artículo 16 donde se establece la responsabilidad directa, el que vamos a transcribir taxativamente por la valoración que posteriormente realizaremos.

Artículo 16: «Las personas jurídicas podrán ser consideradas criminalmente responsables en los casos determinados en este Código o en las leyes especiales, por razón de las infracciones cometidas dentro de la propia esfera de acción de dichas personas jurídicas, cuando sean llevadas a cabo por su representación, o por acuerdo de sus asociados, sin perjuicio de la responsabilidad individual en que hubieran incurrido los autores de los hechos punibles».

De las personas jurídicas se creó una abundante formulación en el Código, que partió del reconocimiento de su capacidad criminal en el artículo antes señalado, se delimitaron las circunstancias atenuantes y agravantes que podían concurrir en las mismas, se estableció el catálogo de sanciones principales y accesorias de las que serían objeto y su posible responsabilidad civil y en la parte especial se delimitaron los tipos delictivos concretos, referidos a las sociedades.



Perspectiva del Derecho cubano actual

Es válido decir que no es abundante la jurisprudencia de esa época sobre la materia, lo que no nos permite realizar un análisis real de eficacia legislativa o no, de la institución durante la vigencia del Código de Defensa Social.

4.1.1 El período revolucionario

En 1959, triunfa la Revolución Cubana y con ello se operan grandes cambios en la sociedad, que comprenden todas las esferas de la vida económica, jurídica y social; se dictan leyes especiales que de una forma u otra modifican, cambian, o derogan artículos del Código de Defensa Social, pero el mismo se mantuvo vigente hasta el año 1979, cuando entra en vigor la Ley No. 21, de diciembre de 1978.

Esta nueva legislación excluyó la ya inoperante responsabilidad penal de las personas jurídicas, separándose así de la tradición mantenida en materia penal, lo que obedeció al cambio operado en Cuba, donde la orientación técnico jurídica estuvo encaminada hacia el principio de responsabilidad penal individual, basada en la conducta socialmente peligrosa del sujeto, que ataca los bienes penalmente protegidos por la sociedad socialista, ejecutados por una persona física.

Este Código penal en materia de personas jurídicas, siguió las posiciones de la mayoría de los antiguos países del campo socialista, que rechazaban categóricamente la responsabilidad penal de las mismas, por considerarla contraria a un derecho de la persona, que mostraba una concepción material clasista sobre la esencia⁴⁷ del delito.

La economía cubana de la década del 70, se caracterizaba por ser una economía centralizada, que se ejecutaba a través de la empresa estatal socialista, única entidad a través de la cual se desenvolvía la vida económica de la sociedad, que dirimía sus incumplimientos contractuales por la vía del arbitraje estatal y por tanto esta institución en la legislación penal, no tenía razón de ser.

⁴⁷ RAMOS SMITH, G. *et al.*, *Derecho Penal Parte General*, tomo I, Primera parte, ENPES, La Habana, 1990, p. 97



Perspectiva del Derecho cubano actual

Con la situación económico-social que existía en aquellos momentos, se promulga la Ley 21 de 1979, que estuvo vigente hasta el 30 de abril de 1988, modificada por la Ley No. 62, que transformó muchos aspectos del Código precedente fundamentalmente, en materia de adecuación de sanciones y en conductas que dejaron de ser punibles penalmente, pasando a la esfera contravencional, conociéndose éste Código como el «Código de la Despenalización», pero en relación con la materia analizada no se pronunció, y se mantuvo la declaración expresa de que la responsabilidad penal era exigible a las personas naturales.

La situación económica y social de Cuba, se fue transformando luego de la desaparición de la URSS y del sistema socialista imperante en los países del Europa del Este, lo que motivó buscar nuevas alternativas para la supervivencia de la economía y la sociedad cubana, que se vio seriamente deprimida a partir de los primeros años de la década del 90, en lo que se ha denominado Período especial.

En 1992 tuvo lugar, una Reforma Constitucional, que significó un pensamiento económico diferente, con la apertura a nuevas y más variadas relaciones económicas, aunque ya desde 1982 el Estado cubano había decidido la apertura a las inversiones privadas extranjeras⁴⁸ y posteriormente distintas formas de asociaciones, empresas mixtas y sociedades anónimas (CIMEX, CUBANACAN, etc.) se fueron abriendo paso, a tenor de las regulaciones del Código de comercio cubano, al igual que la política de perfeccionamiento empresarial⁴⁹ que está transformando la clásica empresa estatal socialista en nuevas entidades que poseen una mayor autonomía e independencia en su gestión y contratación, todo ello ha tenido una decisiva influencia en la vida económica del país y también en el campo jurídico.

⁴⁸ El Decreto-Ley 50 de 1982, introduce en la vida económica cubana las inversiones extranjeras, el que posteriormente fue derogado con la entrada en vigor de la Ley No 77 de 5 de septiembre de 1995, Ley de la inversión extranjera.

⁴⁹ El Decreto Ley No 187 de 18 de agosto de 1998 aprobado por el Consejo de Estado estableció las Bases Generales del Perfeccionamiento Empresarial, que tiene entre sus objetivos fundamentales que las Empresas Estatales cobren mayor fuerza y autonomía, proceso éste que desde hacía algún tiempo atrás ya se venía gestando en la sociedad cubana.



Perspectiva del Derecho cubano actual

Esta realidad propició nuevos debates alrededor, no sólo de las leyes penales sino de otras y entre las cuestiones más debatidas, estuvo la problemática creciente de la delincuencia socioeconómica, los delitos corporativos, los delitos contra el medio ambiente y la presencia en ellos de personas jurídicas y su difícil persecución.

4.1.1.1 El Decreto-Ley 175 de 1997

Los fundamentos de las modificaciones introducidas por el Decreto-Ley No 175 de 1997 se explicaron en sus Por Cuantos. Y las modificaciones introducidas por este Decreto-Ley son en mi opinión de una gran trascendencia y ellas marcaron una concepción revolucionaria en el Derecho penal cubano al transformar el principio de responsabilidad penal individual, por el principio que admite también, la responsabilidad penal de la persona jurídica y fueron claras las razones de política criminal que las ampararon. A partir de su promulgación se aprecia un denodado esfuerzo por contrarrestar la ocurrencia de nuevas formas delictivas devenidas de la realidad imperante en el país.

La legislación introdujo delitos tales como: Exacción ilegal y Negociaciones ilícitas, Tráfico de influencias e Insolvencias punibles⁵⁰. Fueron introducidas también otras modificaciones en el delito de Proxenetismo y Trata de personas, en el que recoge entre sus formas de tipos penales, un precepto relacionado con la promoción y organización de la actividad y la obtención de beneficios por la misma, que puede partir su comisión también de una persona jurídica, así como algunas variantes del Tráfico de drogas. Esta orientación se refuerza con la promulgación de la Ley 87 de 16 de febrero de 1999, en la que se incluyen otras modificaciones significativas a la parte especial del Código, para incluir como nuevas figuras delictivas al Lavado de dinero y al Tráfico de personas.⁵¹

⁵⁰ Los delitos de Tráfico de influencias, Exacción ilegal y Negociaciones ilícitas se encuentran previstos en el Título II Delitos contra la Administración y la Jurisdicción en los artículos 151 y 153 respectivamente, mientras que las Insolvencias punibles se encuentra recogidas en el Título XIII, de los Delitos contra los Derechos Patrimoniales en su artículo 337.

⁵¹ El delito de Lavado de dinero se incorpora en el artículo 346 del Capítulo II, como parte del Título XIV que recoge los delitos contra la Hacienda Pública, mientras que el Tráfico de personas viene a formar parte de un nuevo Título en número XV denominado Delitos contra el normal tráfico migratorio.



Perspectiva del Derecho cubano actual

Con el Decreto-Ley No 175 de igual forma se cambió la concepción mantenida hasta ese momento por la Ley No 62, que establecía en algunas figuras delictivas como elemento de tipicidad que la acción realizada, estuviera integrada por la afectación a «bienes de propiedad socialista estatal o cooperativa, o de dependencias de las organizaciones políticas, de masas o sociales», fórmula que utilizaba en la generalidad de los delitos económicos que conformaban el título V y en otros como el título destinado para los delitos contra los Derechos patrimoniales, donde se recogen figuras como la Estafa y la Malversación.

El cambio significó atemperar la legislación a la realidad económica existente, y se comenzaron a proliferar en la legislación términos como: «entidad privada», «entidad económica de producción o servicios» y «entidad estatal», para salvar el impedimento de la norma que significaba la sola mención a la empresa estatal socialista, pues la misma ya no es el único centro de imputación de la infracción de la norma penal, sino que ésta debía ampliarse a los sectores que ya integraban la vida económica del país.

Por otro lado la modificación más importante que introdujo éste Decreto-Ley en la parte general del Código penal, fue la relacionada con la consideración de sujeto de Derecho penal a la persona jurídica junto con la persona natural, institución que analizaremos detenidamente..

4.2 La Responsabilidad de las personas jurídicas desde una perspectiva legislativa

En Cuba desde la derogación del Código de Defensa Social y hasta la entrada en vigencia del Decreto-Ley No 175, era casi inexistente la polémica acerca del tema, no obstante en la actualidad se nota un interés creciente en el mismo, pero que atraviesa por serios obstáculos, como la carencia de bibliografía actualizada y una adecuada doctrina cubana acorde a nuestra realidad concreta.

Muy recientemente retomando esa tradición doctrinal en la materia, el profesor RENÉN QUIRÓS su texto⁵² al abordar la problemática del sujeto

⁵² El tópico sobre persona jurídica se encuentra desarrollado en el tomo I del *Manual* que se editó en 1999.



Perspectiva del Derecho cubano actual

de Derecho, analiza la institución estudiada desde su naturaleza y los principales reparos dogmáticos que existen, así como las opiniones de varios penalistas al respecto.

4.2.1 La problemática teórica y su manifestación legislativa

En nuestro país están presente, antes que todo razones de política criminal, que fueron detalladas en los Por cuantos del Decreto-Ley No 175 de 1997 y que se refuerzan con la idea, que parte del principio de que las personas jurídicas ocupan, en el seno de los cambios socio económicos, un lugar absolutamente fundamental y en esa condición de realidad social tienen derechos y deberes que incluyen la responsabilidad penal y la protección jurídica vinculada a ella.

La idea central que ha conducido todo el análisis del trabajo, nos lleva a la afirmación de que las explicaciones dogmáticas han dependido de un determinado contexto cultural y el nuestro tiene una clara filiación a la exigencia de responsabilidad de las personas morales en el Derecho penal.

Por ello la doctrina penal cubana debe afianzar la concepción de que el objetivo de incluir, una norma que contemple la responsabilidad penal de las personas jurídicas es, en primer lugar, impedir los beneficios o ventajas que puede obtener la misma por la comisión de un delito llevado a cabo en su interés y en segundo lugar, que la posibilidad de imponer una sanción a las personas jurídicas tiene por finalidad fomentar que los órganos directivos de ella impidan dentro del ámbito de la empresa la comisión de infracciones, la vulneración de deberes de los empresarios o que las empresas se enriquezcan por medio de la comisión de delitos, teniendo siempre en cuenta también que la finalidad de la imposición de una pena, no puede estar sustentada en estrictos criterios de comparación o en la pretensión de igualar a la persona jurídica con la persona física.

4.2.2 El artículo 16 del Código penal cubano

El Título II de la parte general del Código trata acerca de las Personas Penalmente Responsables y el capítulo I de la Edad, bajo cuya denominación se recogen los presupuestos de las personas jurídicas. Esta sistemática no me parece adecuada, pues si de lo que se trata es de dejar establecida la existencia de responsabilidad penal en dos sujetos diferentes: la persona física y la persona jurídica, ese primer capítulo debió estar íntegramente



Perspectiva del Derecho cubano actual

dedicado solo a esa formulación y en otro capítulo establecer los fundamentos propios de la edad para no mezclar conceptos de ambos sujetos.

El artículo 16 establece que: «1: La responsabilidad penal es exigible a las personas naturales y a las personas jurídicas. 3: Las personas jurídicas son penalmente responsables por los delitos previstos en este Código o en leyes especiales, cometidos dentro de la propia esfera de acción de dichas personas jurídicas, cuando sean perpetrados por su representación o por acuerdo de sus asociados, sin perjuicios de la responsabilidad penal individual en que hayan incurrido los autores o cómplices en el hecho punible. 4: A los efectos de este Código, le es exigible responsabilidad penal a las personas jurídicas cuando se trate de las cooperativas, las sociedades y asociaciones constituidas de conformidad con los requisitos establecidos en las leyes, las fundaciones, las empresas no estatales autorizadas para realizar sus actividades, así como las demás entidades no estatales a las que la ley confiere personalidad jurídica».

De la formulación de este artículo se deduce claramente, que ha sido completamente abandonado el principio *societas delinquere non potest* y que el principio de la responsabilidad individual que inspiró a los Códigos penales de 1979 y de 1987 ha sido totalmente transformado, para dar paso al principio mediante el cual las personas jurídicas son sujetos de Derecho penal, incorporándose la fórmula de persona natural-sanción y persona jurídica-sanción.

Para la posible imputación del delito a una persona jurídica se deben cumplir determinados presupuestos, los que abarcan dos cuestiones fundamentales; en primer lugar: a quien se debe dirigir la ley penal y en segundo lugar: cuales son los presupuestos necesarios de la responsabilidad penal.

4.2.2.1 Los presupuestos de la Responsabilidad.

Si descomponemos el artículo 16.3, éste recoge como presupuestos los siguientes:

1. Las personas jurídicas son penalmente responsables por los delitos previstos en éste Código o en leyes especiales,



Perspectiva del Derecho cubano actual

La exigencia de responsabilidad en cuanto a la tipificación de los delitos se enmarca en dos posibilidades: las conductas delictivas que se recogen en el marco del Código penal y las que se establezcan de leyes especiales, que hasta la actualidad con esas características, previendo conductas delictivas, rige entre nosotros la Ley No. 172 de 22 de octubre de 1992 o Ley Electoral la que prevé en su artículo 172 conductas lesivas a bienes jurídicos protegidos por el Derecho penal, la Ley No 88 de 15 de marzo de 1999, Ley de la independencia nacional y la economía cubanas, que también recoge conductas delictivas en su formulación y la Ley No 93 de 20 de diciembre del 2001. Contra Actos de Terrorismo.-

Sobre este particular nuestro cuestionamiento, no se centra en la posibilidad de la tipificación del delito en el Código o en determinadas leyes especiales, sino en el uso exclusivo de una fórmula única en la parte general, toda vez que la legislación no se pronuncia por los tipos concretos de delitos en los que la persona jurídica podrá participar como sujeto activo, dejando entonces abierta la posibilidad de su utilización en todos aquellos en los que por su naturaleza sea posible, sin embargo, no ocurre lo mismo cuando la persona jurídica actúa como sujeto pasivo en los que sí el Código determinó cada caso.

El método de la fórmula general se cuestiona, pues en razón del principio estricto de Legalidad no debe quedar abierta la posibilidad de extensión de un precepto de esta naturaleza, a cualquiera de las figuras delictivas previstas en la legislación, sino solo a aquellas que de manera estricta y precisa deban estar presente y esa es una función que le corresponde al legislador.

Por otra parte, en las actuales condiciones del ordenamiento jurídico y la práctica judicial cubana, en la que no obstante, la existencia del precepto desde hace más de cinco años, no se ha promovido aún el juzgamiento de ningún caso concreto, entre los factores que dificultan su aplicación, está precisamente una falta de llamado de atención particular en las figuras delictivas regidas en la parte especial.

Esto permitiría al menos en una primera etapa, llamar la atención del operador del sistema de justicia, cuando se enfrenta a una de esas figuras cuyo razonamiento inmediato debe ser ir a buscar los elementos que le



Perspectiva del Derecho cubano actual

permita atribuir responsabilidad a las personas jurídicas. Básicamente nos estamos refiriendo a conductas que tengan por su naturaleza una especial posibilidad de ser realizadas por los entes colectivos y que afecten bienes jurídico macrosociales o supraindividuales.

Las legislaciones mas avanzadas en la exigencia de este tipo de responsabilidad como las de Francia y Noruega recogen este modelo.

Algunas de las figuras delictivas que considero debían prever en una primera etapa, este tipo de responsabilidad atendiendo a los fundamentos antes señalados son los siguientes:

Para ser consecuente con la responsabilidad asumida por el Decreto-Ley 175 del 97 en los primeros delitos que debemos pensar son justamente en los que se introdujeron con esta modificación, añadiendo otros que ya estaban en la legislación penal y los que fueron incorporados por la Ley 87/99

- a) Delitos contra la Administración y la Jurisdicción: Exacción ilegal y Negociaciones ilícitas,
- b) Delitos contra el Patrimonio: Insolvencias punibles, Estafa
- c) Delitos contra la Hacienda pública: Evasión fiscal y Lavado de dinero
- d) Delitos contra la Salud pública: Tráfico de drogas, Contaminación de las aguas y de la atmósfera
- e) Delitos contra la Economía: Difusión ilegal y uso no autorizado de invento; Infracción de las normas de protección de los consumidores; Contaminación de las aguas
- f) Delitos contra el normal desarrollo de las relaciones sexuales y contra la familia la infancia y la juventud: Proxenetismo y Trata de personas
- g) Delitos contra el normal tráfico migratorio: Tráfico de personas

Con esto defendemos que no exista solo una fórmula general sino también una particular, tal como se hace en los casos por ejemplo de los actos preparatorios u otras instituciones previstas en la parte general del Código y su conveniencia es indiscutible y su apego al principio de Legalidad es obvio.

2. Cometidos dentro de la propia esfera de acción de dichas personas jurídicas,



Perspectiva del Derecho cubano actual

No hay dudas que un presupuesto importante de ésta institución es poder determinar con claridad que el hecho acontecido ha vulnerado obligaciones que le incumben a la persona jurídica, o bien haberla enriquecido o haberla podido enriquecer.

Esto quiere decir, que la vulneración de obligaciones debe estar referida a la lesión de obligaciones relacionadas con la actividad de la empresa o su actividad específica, lo que supone la existencia de una relación funcional entre el hecho antijurídico y las obligaciones propias de la persona jurídica.

Estas obligaciones de relación funcional de la entidad (para utilizar uno de los términos con los que el Código afilia a la persona jurídica) son todas aquellas que afecten al ámbito de actividad de la misma y por ello se dirijan en forma de mandatos o prohibiciones a las personas jurídicas como destinatarias de la norma, así como aquellas prohibiciones que en forma de delitos se dirijan a cualquier sujeto, esto se refiere a cualquier hecho punible emanado de esas normas lícitas de la actividad a las que está la empresa obligada a cumplir y que pueda dar lugar a una sanción penal.

Este es un presupuesto complejo, significa tener la suficiente capacidad para en los casos en los que el legislador establece en el Código, tipos penales de posible imputación a la persona jurídica, o en los que se prevé una fórmula general, para no perder de vista esa necesaria relación funcional es de vital importancia, precisar que las obligaciones que se desprenden de tales preceptos deben estar relacionada con la actividad de la empresa, con independencia de que nos encontremos ante delitos especiales o propios o impropios o tipos penales de comisión, para ser consecuentes con los planteamientos acerca de la culpabilidad antes señalados.

En este presupuesto de valoración otro posible criterio para imponer una sanción a la empresa, es la existencia de un enriquecimiento o de un posible enriquecimiento producto de una acción antijurídica realizada por algunas de las personas cuyas acciones pueden desencadenar la responsabilidad penal de las mismas, con ello se persigue la confiscación de las ganancias producidas por el enriquecimiento y a su vez impedir las manipulaciones propias de las personas jurídicas.

¿Que se debe entender por enriquecimiento en estos supuestos?, pues todos aquellos beneficios patrimoniales, es decir, cualquier forma de



Perspectiva del Derecho cubano actual

enriquecimiento, que permita apreciar una mejora en el patrimonio o un aumento del valor económico del mismo.

En cuanto a este aspecto del artículo 16 consideramos que esta bien diseñado, toda vez que persigue, esa relación funcional cuando estableció la fórmula «dentro de la propia esfera de acción», aunque teniendo en cuenta la posibilidad de un enriquecimiento de la persona jurídica devenido de un incremento patrimonial por el acto de la persona física que aún perteneciendo a la misma lo mueve un interés personal y por accesoriedad incrementa el patrimonio de la persona jurídica, siempre que exista una relación funcional, entonces en ese caso la fórmula del artículo 16 debe incrementarse con la expresión, «o se enriquezca», a fin de poder utilizar fundamentalmente la confiscación de los bienes.

3. Cuando sean perpetrados por su representación o por acuerdo de sus asociados,

Éste presupuesto está relacionado con lo que se denomina en la doctrina el «hecho de conexión»⁵³ entre la acción y el sujeto, toda vez que la imposición de sanción a una persona jurídica presupone la existencia de una acción antijurídica realizada por algunas de las personas físicas, incluidas dentro del círculo de personas competentes, es decir, bien un órgano de dirección, o la representación legal de la misma siempre que pudiesen tomar decisiones funcionales determinantes, lo que debe estar debidamente establecido en sus estatutos y reglamentos.

La persona física debe haber actuado como órgano o persona competente de la persona jurídica por su representación legal, con ello se pretende obtener por medio de la exigencia de este requisito de imputación, que sólo sean relevantes las acciones antijurídicas que las personas competentes lleven a cabo en interés de la persona jurídica, pero no las de cualquier trabajador u obrero de la entidad, ni tampoco aquellas acciones que se realicen por un miembro competente pero que tengan un fin estrictamente propio o personal.

⁵³ El término fue acuñado por BACIGALUPO, E., *op. cit.*, p. 460 y ss, donde señala que siempre fue una preocupación la necesaria vinculación existente entre el acto ilícito de la persona jurídica y su relación con la actividad propia que realizaba la misma efectuada por un sujeto, sin embargo, no siempre se encontraron fórmulas adecuadas para ello.



Perspectiva del Derecho cubano actual

La doctrina en éste punto coincide en señalar que existe acción de una persona competente, cuando entre el hecho de conexión y las obligaciones y deberes de ésta existe una relación funcional objetiva e interna⁵⁴, en mi opinión lo importante debe ser si el autor ha actuado consciente de realizar la acción para la persona jurídica, mientras que la mera acción en el ejercicio del cargo no sirve para extender la responsabilidad hasta la persona jurídica.

Uno de los mayores problemas que se confrontan con éste presupuesto, es el de la representación porque, como todos sabemos, las personas jurídicas al no tener una existencia física, tienen que actuar mediante personas naturales que las representen y actúen en su nombre.

En el caso de que el representante este designado mediante una declaración expresa del interesado estamos en presencia de una representación voluntaria, pero si es la ley la que determina que una persona actúe jurídicamente en lugar de otra, estamos en presencia de una representación legal, como por ejemplo, la que se confiere por los socios de una sociedad anónima al Presidente de su Junta Directiva para que actúe a nombre y en representación de la Sociedad.

El efecto jurídico esencial de la representación consiste en que la manifestación de la voluntad emitida por el representante dentro de los límites de sus facultades es eficaz a favor o en contra del representado, como si fuera él mismo quien hubiera obrado.

CASTAN⁵⁵ plantea que las personas jurídicas no sólo son capaces de derecho sino capaces de ejercitarlos, pero lo que se debate es si actúan por medio de sus representantes o por medio de sus propios órganos.

⁵⁴ PÉREZ DEL VALLE, C., «Introducción al Derecho Penal Económico» en *Cuadernos del Poder Judicial español*, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A., Madrid, 1998, pp. 325 y 326.

⁵⁵ CASTÁN TOBEÑAS, J., *Derecho civil español, común y foral*, s. Ed., 1929, p 126



Perspectiva del Derecho cubano actual

La doctrina no es unánime al considerar que la representación por medio de representantes legales sea un caso de verdadera representación. La representación es la ejecución de un acto jurídico por otro, ocupando el lugar de aquel, requiere la concurrencia de dos sujetos y dos voluntades, sin embargo, nada de esto sucede cuando se trata del órgano de la persona jurídica, aunque esta sea la concepción más generalizada pues no es que el órgano (administrador, gerente o director) obre por la persona jurídica sino que esta (la persona jurídica) es la que obra por medio de él.

El profesor VICENTE RAPA⁵⁶, considera que las personas jurídicas pueden actuar por medio de representantes, a quienes se halla conferido la representación de aquellas, o por sus propios órganos o de órganos cuya voluntad vale como la voluntad de la persona misma, cuando se emite con arreglo a las correspondientes disposiciones legales o estatutarias, criterio al que me afilio.

La actuación por medio de representantes en nuestro ordenamiento se rige por lo dispuesto en el Código civil sobre la representación en general y sus efectos en relación con el representado, mientras la actuación por sus propios órganos, en forma análoga se rige por el principio de que los actos realizados por estos obligan a las personas.

Lo ordinario es que, en la escritura de constitución de una persona jurídica de cualquier clase, se hagan constar las facultades que correspondan a cada socio y las personas que con el carácter y título de Presidente, Tesorero y Secretario puedan representarlas en sus actos.

Tratándose de sociedades o personas jurídicas de carácter mercantil, el derecho de representación se rige por normas diversas según la clase o tipo de Sociedad, así como en el caso de las fundaciones, debiéndose determinar en cada oportunidad la capacidad de obrar que ejercen sus órganos representativos, designados conforme a las reglas de la escritura fundacional.

⁵⁶ RAPA ALVAREZ, V., «La relación jurídica, categoría esencial en el nuevo Código Civil» en *Revista Jurídica* No 19, p. 150



Perspectiva del Derecho cubano actual

Como hemos visto la legislación penal hace mención expresa a la representación como un elemento a tener en cuenta en el momento de atribuir responsabilidad a la persona jurídica, pero no realiza ninguna precisión sobre que criterio acoger sobre la misma, por lo que inferimos que se tienen presente de forma supletoria los fundamentos que aporta el Derecho civil para ésta.

Por otra parte, sostuvimos durante toda la fundamentación teórica de la institución, que la misma para adquirir realidad en el Derecho, se había fundamentado la Teoría organicista mediante la cual es éste quien tiene el cuerpo y el alma la persona jurídica. Esta teoría es de amplia aplicación en todas las construcciones doctrinales que amparan la existencia de la persona jurídica en el Código penal y Cuba por supuesto no escapa a la misma, sin embargo, es curioso que el artículo 16 no hace mención al órgano sino a la representación y al «acuerdo de sus socios». Sobre éste último enfoque discrepamos al considerar que la mención expresa que se debe realizar tiene que ser al órgano competente a través del cual actúa la persona jurídica y que adopta diversas formas en su conformación según la clase de persona jurídica y sus estatutos y reglamentos.

En esta materia es imposible desconocer en la actualidad el papel del «órgano competente», y su incidencia en la vida de estas entidades, pues sin ellos no existirían las mismas, y cada vez se perfeccionan aun más las teorías alrededor del mismo y la necesidad de que estos tengan una actividad transparente en su desempeño, nótese solamente lo que significa en el Derecho civil, la teoría del levantamiento del velo, mediante la cual se trata de impedir que el órgano de la persona jurídica encubra tras la mismas determinadas actividades que directamente pueden estar resultando beneficiosas para los miembros de ella en particular y con esta teoría, se permite la posibilidad de buscar detrás del patrimonio de la persona jurídica e investigar el de cada uno de sus integrantes.

No hay duda, que este es uno de los presupuestos de mayor complejidad en los que se necesita no solo de conocimientos en la materia penal, sino vincular la misma al Derecho civil y al Derecho mercantil a fin de poder hacer efectiva la búsqueda del sujeto persona física, que cometió formalmente el acto que se le va a atribuir a la persona jurídica, de ahí la vinculación entre el hecho de conexión que vimos anteriormente y la relación funcional de la persona jurídica.



Perspectiva del Derecho cubano actual

4. Sin perjuicios de la responsabilidad penal individual en que hayan incurrido los autores o cómplices en el hecho punible

Este presupuesto es claro y se trata de definir si se acoge la legislación al modelo de exigencia única a la persona jurídica como quería GIERKE en su momento o se acoge el modelo que propicia la aplicación de sanciones a la persona jurídica y a la persona física.

La concepción de nuestro precepto nos afilia a la **forma propia** en la que se prevé la posible exigencia de responsabilidad a la persona jurídica sin exclusión de la que se puede atribuir a la persona física que actuare en ella, sustentada esta valoración en la doctrina enarbolada en su día por Aquiles Mestre y más recientemente el Código francés, según el cual, como recordamos la responsabilidad penal es exigible a las personas morales y no excluye la de las físicas autoras o cómplices del hecho ocurrido, aunque se aprecia en el Derecho comparado que el término más empleado es el de partícipe en sustitución de persona física, pero nosotros nos afiliamos a los términos de autores y cómplices adoptados por el Código cubano.

4.2.2.1.2. El sujeto de la norma penal

Analizados los presupuestos necesarios para exigir la responsabilidad que determina la doctrina y el derecho positivo, detengámonos aunque sea brevemente en el primer aspecto que señalamos al iniciar el estudio de los elementos para la imputación de responsabilidad a las personas jurídicas, ¿a quien se dirige la norma penal?, que a alguien podría parecer muy simple su respuesta pues es lógico que a la «persona jurídica», pero será a todas las personas jurídicas?, aquí el análisis, se centra en el apartado 4 del artículo 16.

El precepto aducido obliga a recurrir al artículo 39 del Código Civil, pero que en la materia penal, la ley no se dirige a todas las personas jurídicas que prevé el mencionado artículo de la legislación civil en su inciso 2, sino que se utiliza un método de selección que determina la posible exigencia de responsabilidad en los supuestos de los incisos b) cooperativas, c) las sociedades y asociaciones constituidas de conformidad con los requisitos establecidos en las leyes, d) las fundaciones, e) las empresas no estatales autorizadas para realizar sus actividades y f) las demás entidades a las que la ley confiere personalidad jurídica.



Perspectiva del Derecho cubano actual

Nos encontramos entonces ante distintos tipos de personas jurídicas; por lo que se crea la compleja situación de tener que recurrir a varios ordenamientos para determinarlo, aunque para el caso concreto sólo bastaría con recurrir al acta de constitución y determinar su carácter y tipo.

El sistema de constitución de las distintas personas jurídicas varía según su tipo y esto es objeto de estudio específico del Derecho civil y del Derecho mercantil⁵⁷, donde se analizan los conceptos, estructuras y presupuestos de cada una de ellas, en el caso de ésta investigación lo importante a nuestro juicio es definir que no todas las personas jurídicas son posibles sujetos de imputación de la norma penal, sino sólo un determinado número de ellas, que el legislador definió taxativamente, por tanto una vez ocurrido el ilícito penal, es obligado dirigirse a otras normas fuera del ámbito penal, para establecer, ante que persona jurídica nos encontramos y dada su composición y estructura definir, si es posible que las normativas del Derecho penal, lleguen hasta ellas.

⁵⁷ Vid. para el estudio de las diferentes personas jurídicas en el ordenamiento jurídico cubano, el texto *La Empresa y el empresario en Cuba*, de un Colectivo de autores, editado por la Organización Nacional de Bufetes Colectivos, en el año 2000, donde los diferentes artículos que lo conforman, aportan una amplia y variada información sobre las distintas personas jurídicas que operan en Cuba y la legislación que regula las mismas, con claro lenguaje que permite sobre todo identificar las disposiciones legales y su contenido, delimitando el concepto de empresa estatal y no estatal en Cuba, lo que es muy importante en nuestras actuales condiciones, así como, las peculiaridades de las asociaciones, corporaciones y otras personas jurídicas. Vid. también sobre este particular el texto del Dr. Rodolfo Dávalos Fernández, *Las empresas mixtas. Regulación jurídica* de 1993, donde se distinguen los conceptos de sociedad o empresa mixta, especial referencia a ésta en el exterior, su constitución, capital, dirección y disposiciones generales. pp. 1- 6 y 29 y ss. 71 y ss. En la literatura internacional, el texto del profesor RODRIGO URÍA sobre *Derecho Mercantil* en su edición de 1997, recoge los fundamentos doctrinales de distintas formas de sociedades como las sociedades colectivas, pp. 185 y ss., las sociedades en comandita, pp. 209 y ss., las sociedades anónimas y sus principios fundamentales, pp. 223 y ss., así como los órganos y sistema de estatutos generales, que todo ello nos da un parámetro de comparación con las nuestras, confróntese de igual forma, el texto de DIEZ PICAZO, L. y A., GULLÓN, *Instituciones del Derecho Civil*, volumen I, donde se enumeran las distintas clases de personas jurídicas que recoge el Código civil español, específicamente en la distinción entre asociación y corporación, pp 376 y ss.



Perspectiva del Derecho cubano actual

4.2.3 Otras instituciones previstas en la parte general del Código penal, relacionadas con la persona jurídica. Análisis y propuesta

Al convertirse la persona jurídica en un sujeto de atención del Derecho penal, no basta con la declaración de existencia de responsabilidad a la misma, sino que es necesario desarrollar el conjunto de instituciones que sirvan o hagan posible la exigencia de esta responsabilidad penal.

A los efectos de éste estudio, analizaremos: a) Los fines de la sanción, b) el sistema de sanciones aplicables, y c) la adecuación de la sanción.

4.2.3.1 Los fines de la sanción

Que el tratamiento sancionador a las personas jurídicas es una necesidad, ya eso no es objeto de polémica en éste trabajo y por ello debemos tener presente algunas ideas: la punición del autor individual sigue la línea marcada por la vigencia de los principios de culpabilidad individual, personalidad de las penas y otros ya analizados; mientras que los modelos de explicación psicológica- colectiva de la criminalidad de grupo entendida ésta como la criminalidad corporativa exige un tipo de sanción diferente, los fines de las sanciones a las personas jurídicas tienen un sentido de valoración diferente a los fines de la sanción del sujeto individual.

No vamos a analizar todos los pronunciamientos, concepciones y debates que se han producido en la dogmática acerca de los fines de las penas en el Derecho penal, porque se necesitaría toda una monografía y ello escapa a los objetivos de este estudio, pero sí tenemos que definir que en ningún caso un modelo establecido para diseñar los fines de la sanción en el sujeto individual, se puede equiparar a la persona jurídica.

En tal sentido la formulación del artículo 27 del Código penal no es adecuada para el sujeto persona jurídica, la doctrina penal cubana ha valorado siempre la existencia de tres fines en éste precepto,: el represivo, el reeducativo y el preventivo en sus variantes de prevención general y prevención especial, lo que dada la naturaleza propia del sujeto aquí estudiado no puede tener el mismo criterio de valoración.



Perspectiva del Derecho cubano actual

La doctrina dominante⁵⁸, a la que me afilio, considera que la reacción punitiva del Estado mediante la pena tiene como función principal la de restablecer la confianza y la seguridad y prevenir los efectos negativos que la violación de las normas produce para la estabilidad del sistema y la integración social, en opinión de Jakobs, no es retribución de un mal con un mal, ni disuasión, es decir prevención negativa, o al menos no lo es en su «función primaria» es, por el contrario, la prevención positiva general o colectiva.

La pena es siguiendo esta línea de pensamiento la necesidad de «ejercitar» el reconocimiento de la norma y la fidelidad respecto al Derecho por parte de todos los sujetos que están presentes en la sociedad, es decir, sirve para ejercitar la confianza hacia la norma, lo que no esta encaminada a considerar que esta haga desistir a los sujetos de la infracción de la norma o que frene su comportamiento futuro, sino a convencerse de que el hecho de su interacción en la sociedad, los obliga a respetar las normas y a saber lo que se espera de ellas si las infringen.

En otro sentido, un conjunto de autores ve en el Derecho penal y por consiguiente en la utilización de la pena un fin preventivo pero también utilitario⁵⁹ que sirve para la realización de determinados fines del Estado, fundamentalmente la protección de la sociedad frente a conductas gravemente perjudiciales para su normal funcionamiento, es lo que se ha dado en llamar las ideas «funcionalistas» que también pueden ser utilizadas como fundamento de la pena en esta materia.

Por todo ello, debemos llegar a la consideración de que los términos expuestos por el artículo 27 no son válidos para la persona jurídica y es necesario dejar sentado que en cuanto a ella perseguimos un fin preventivo

⁵⁸ LÓPEZ GARRIDO D. y M. GARCÍA ARAN, *El Código penal de 1995 y la voluntad del legislador. Comentario al texto y al debate parlamentario*, EUROJURIS, Madrid, 1996, pp. 32 y 33 y JAKOBS, G., *op. cit.*, pp. 18-20

⁵⁹ BAJO FERNÁNDEZ, M., Conferencia pronunciada en la Facultad de Derecho de la Universidad de Deusto el 15 de Marzo de 1988, con motivo del 250 aniversario del nacimiento de Beccaria, en el *Pensamiento penal de Beccaria: Su actualidad*, Ciclo de Conferencias, Universidad de Deusto, 1990, Bilbao, pp. 55 y ss.



Perspectiva del Derecho cubano actual

general positivo de respeto a la norma mediante el cual, se concibe la pena como un ejercicio de integración del colectivo social en un proyecto de vida en común en torno al Derecho, desde esa perspectiva la legislación penal cubana debía plantearse la idea de establecer un supuesto en los fines de la pena exclusivamente dedicado a la finalidad que se persigue al imponer una sanción a las personas jurídicas. Nótese que aquí también como en el sujeto individual debe cumplirse la relación entre el principio de culpabilidad y el de individualidad de la pena, la sanción a imponer debe ser en el mismo grado y medida de la culpabilidad del sujeto y el sujeto aquí tratado tiene una forma propia de culpabilidad vinculada con la culpa por defecto de organización, que esta dada en no haber realizado todo lo esencial para el cumplimiento de la norma en los términos previstos y por tanto debe imponerse una pena adecuada a la necesidad que tiene el Estado de proteger a la sociedad de esas conductas, en el sentido de la función utilitarista que tiene también la pena.

4.2.3.1.1.El sistema de sanciones en el Código penal para las personas jurídicas.

El Código penal dedica el título II de la parte general a las sanciones y en el capítulo II se establecen las clases de sanciones que se imponen a personas naturales y a personas jurídicas, dejando definido que estas pueden ser: principales y accesorias para ambos sujetos.

El artículo 28 en su inciso 4 establece que las sanciones principales aplicables a las personas jurídicas son:

1. Disolución,

La disolución de la persona jurídica, es sin lugar a dudas la sanción más grave que se le puede imponer, pues supone la denominada «muerte civil» de la misma, tiene un carácter diminutivo y significa la extinción de su personalidad, por ello cuando se decreta hay que proceder a su liquidación de acuerdo con las leyes civiles, administrativas y tributarias y a lo previsto en sus estatutos, cumpliendo además las formalidades del registro de la disolución y publicación, que corresponda.

En el modelo que estamos previendo, de llevar a cada figura delictiva de la parte especial que se entienda cometida por una



Perspectiva del Derecho cubano actual

persona jurídica, la sanción mas adecuada, este tipo debe quedar reservado para los casos mas graves, por su trascendencia no sólo para la persona jurídica sino también, para aquellas personas físicas que desempeñan su actividad laboral en el marco de las mismas y siempre debe estar presente como alternativa a otras sanciones.

2. Clausura temporal, con término que no puede ser inferior a tres meses ni exceder de dos años,

La clausura temporal de la empresa, sus locales o establecimientos, equivale al cierre pero no implica su disolución y esta debe basarse esencialmente en la comprobación del peligro concreto que supone la continuidad durante algún tiempo de la actividad de la empresa.

3. Prohibición temporal o permanente de la licencia para determinadas actividades o negocios, cuyos términos establecen que la misma no puede ser inferior a seis meses ni exceder de tres años cuando sea temporal, y

La prohibición temporal o permanente de la licencia para determinadas actividades o negocios, esta relacionada con la actividad o actividades, desarrolladas en el seno de estas personas jurídicas y siempre se deberá especificar que actividad concreta es la que se prohíbe realizar, y nótese que ellas tienen que ser de un contenido tal que su aplicación no implique automáticamente la imposibilidad de desarrollar sus actividades esenciales, porque se estaría convirtiendo he hecho en una clausura y aquí de lo que se trata es de prohibir algunas actividades pero permitir que la persona jurídica continúe su funcionamiento.

4. Multa

La multa ha sido una de las sanciones mas utilizadas para las personas jurídicas, dado que su naturaleza se aviene al carácter de las mismas y porque además un uso adecuado de ellas, puede realmente ser ejemplarizante para el sujeto y para otras personas jurídicas, sin embargo, si ésta no tiene la suficiente entidad cuantitativa, carecerá de eficacia disuasiva, e incluso puede ser revertida en los sujetos pasivos de la persona jurídica o en aquellos a los que se destina la actividad de la misma.



Perspectiva del Derecho cubano actual

Este es el catálogo de sanciones presentado por la legislación cubana, sin embargo considero que el mismo es susceptible de ampliarse, no por el simple capricho de tener otras sanciones, sino buscando un abanico mayor de posibilidades en una institución de la que aun no se tiene un adecuado desarrollo práctico, por lo que entre todas las que recogimos en el capítulo destinado a las sanciones, creo que merecería la pena pensar en algunas de ellas como pudieran ser:

1) Prohibición de realizar en el futuro actividades, operaciones mercantiles o negocios de la clase de aquellos en cuyo ejercicio se haya cometido, favorecido o encubierto el delito. Esta prohibición podría tener carácter temporal o definitivo.

Nótese que estamos en presencia de una sanción de naturaleza similar a la prohibición temporal para realizar determinadas actividades, pero amplía su contenido, a la prohibición de realizar operaciones mercantiles o negocios en cuyo ejercicio se haya cometido, favorecido o encubierto el delito, pero su deferencia fundamental esta en el hecho de que en la primera se hace referencia a las actividades de la persona jurídica y esto como es lógico debe interpretarse como que se suspenden parte de las actividades que estuviera realizando esta, toda vez que el Código no precisa su alcance y no establece una relación directa, como en el segundo caso de la prohibición, entre el ejercicio de una determinada actividad y el delito cometido. Sin embargo, es obvio que la suspensión de actividades tiene un contenido más amplio, pues se pueden suspender actividades, aunque en el desarrollo concreto de algunas de ellas no se hubiera llevado a cabo el delito, ni se hubiera favorecido o encubierto, siempre que quien la aplique entienda que ello es necesario para evitar la continuidad delictiva y sus efectos.

En todos los casos la sentencia que se dicte especificará que actividades, operaciones mercantiles o negocios han tenido relación con el delito y prohibirá su realización y podría tener un carácter temporal o definitivo.

2) Publicación de la sentencia condenatoria

La publicación de la sentencia como sanción implica la posibilidad de que a través de los distintos medios de comunicación y también en publicaciones internos propios de la actividad empresarial divulgar la misma



Perspectiva del Derecho cubano actual

con el fin de que la persona jurídica se vea afectada en su credibilidad en el mercado o en las actividades que esta desarrolla.

Esta sanción se utiliza mucho en el Derecho comprado conjuntamente con otras, de manera tal que se puedan imponer ambas a la persona jurídica, fundamentalmente cuando se aplica la sanción de multa y se ha reconocido su utilidad. Este tipo de sanción contribuiría también al cumplimiento del fin preventivo que acompaña a la exigencia de responsabilidad penal a las personas jurídicas.

4.2.3.1.2 Reglas para la determinación de las sanciones principales

Por otra parte, nosotros queríamos detenernos, de igual forma, en el análisis del artículo 28 en su apartado 5, en el cual se prevén reglas para la determinación de las sanciones principales, cuyo diseño se presentó en una relación directa entre la cuantía de la sanción prevista para el delito específico (una vez cometido el acto) aplicable a la persona natural y su correspondencia en ese mismo sentido con la de la persona jurídica.

No hay dudas de que en la doctrina se considera que la pena-tipo puede revestir distintas modalidades, toda vez que por la unidad o diversidad de castigos que la integran, la misma puede estar constituida por varios supuestos, como pueden ser: a) pena única esto es un solo castigo, ej, multas, b) penas disyuntivas, es decir una u otra pena de las previstas, para el delito en particular, ej. , prisión, multas y c) penas conjuntas, o lo que es lo mismo distintas penas que se pueden imponer de forma conjunta, ej prisión, multas o ambas; pero en el momento de individualizar la pena concreta, el operador judicial debe encontrar la libertad suficiente para atendiendo a la gravedad del hecho y las circunstancias concurrentes imponer la mas adecuada, con el único fin de tener la oportunidad de hacer uso de un adecuado Arbitrio judicial.

El apartado 5 del artículo 28 en mi consideración, es limitativo de esa posibilidad de un adecuado arbitrio judicial y «amarra» al órgano juzgador a penas preordenadas sin muchas posibilidades de movimiento para una justa adecuación de la sanción.



Perspectiva del Derecho cubano actual

El precepto se planteó en los términos siguientes, para la determinación de las sanciones principales a las personas jurídicas es preciso tener en cuenta las reglas siguientes:

a) Cuando se trate de delito que tenga prevista la sanción de multa, ésta se aplicará dentro de los límites mínimos y máximos de cuotas establecidas en cuanto al correspondiente delito, pero tomando en consideración lo dispuesto en el apartado 7, inciso a), del artículo 35 respecto a la cuantía de cada cuota,

b) Cuando se trate de delito que tenga prevista la sanción de privación de libertad que no exceda de tres años, ésta se entenderá sustituida por la de prohibición temporal o permanente de la licencia para determinadas actividades o negocios;

c) Cuando se trate de delito que tenga prevista la sanción de privación de libertad superior a tres años y que no exceda de doce, ésta se entenderá sustituida por la clausura temporal;

ch) en los demás casos, la sanción aplicable será la de disolución;

d) cuando se trate de delito que tenga prevista, de manera alternativa o conjunta, dos clases de sanciones principales, éstas se entenderán respectivamente sustituidas por las correspondientes a las personas jurídicas, según las reglas establecidas en los incisos anteriores.

Nuestro planteamiento concreto tiene por base la fórmula de los incisos, b, c y ch, toda vez que consideramos como señalamos anteriormente que el juzgador debe contar con un marco adecuado en el que él pueda realizar su actividad libremente, imaginemos la comisión de un delito de Insolvencia de punibles, (que es una de las figuras delictivas que estamos proponiendo, que se especifique en la parte especial como posible delito de las personas jurídicas) cuya sanción en la figura básica es de dos a cinco años de privación de libertad, como una pena tipo única, si aplicamos la regla del apartado 5 del artículo 28 automáticamente le corresponde a la persona jurídica infractora la sanción de clausura temporal de la misma y de ahí parte el cuestionamiento y si nos encontramos ante una empresa o persona jurídica de una actividad imprescindible como por ejemplo la producción de medicamentos, indispensable para nuestro sistema de salud, que sus



Perspectiva del Derecho cubano actual

aportes a la economía son significativos, que además nunca antes había incurrido ni ella ni las personas física que conforman su órgano en actividades de éste tipo, y que por tanto con una multa o la prohibición de realizar determinada actividad sería suficiente para la misma, ante ésta situación, el juez en ningún caso podría aplicarla pues no tiene otra opción que la clausura , por mandato obligado de la ley.

En un sistema de derecho como el nuestro en el que sean fundamentales los principios de derecho y el respeto a los mismos en cuanto a la persona física, ante el reto de enfrentarse a la penalización de las personas jurídicas debe hacerlo preservando esos mismos principios a fin de evitar posibles injusticias en su aplicación.

Siguiendo la línea de pensamiento antes descrita, consideramos que la mejor manera sería determinar los tipos penales en la parte especial y en cada uno de ellos establecer el sistema de sanciones posibles a aplicar teniendo en cuenta, el análisis de peligrosidad que realiza el legislador para establecer los marcos penales, tal y como ocurre con la persona física y utilizar siempre, modelos de penas disyuntivas o penas conjuntas.

Por último, en la legislación se contemplan también sanciones accesorias, como las de comiso y confiscación de bienes, que aunque en el derecho comprado observamos que algunos países las consideran como sanciones principales, a nosotros nos parece adecuado el sistema del derecho positivo cubano, por cuanto, da la posibilidad de que junto a la sanción principal que se imponga se haga uso también de una accesoria que logre complementarla, en los casos en que sea necesario y útil.

4.2.3.2. La adecuación de la sanción y el artículo 47 del Código penal

Aquí se presenta un problema similar al analizado cuando vimos el artículo 27, nos encontramos ante un sujeto *sui generis*, al que no se le pueden aplicar categóricamente todos los fundamentos de la persona física.

Para la adecuación de la sanción es necesario tener presente la exigencia de un conjunto de principios garantizadores del Derecho penal, a los que no podemos renunciar si estamos diciendo que la persona jurídica debe someterse desde las bases de una nueva perspectiva a las reglas



Perspectiva del Derecho cubano actual

principistas de ésta rama del Derecho, por lo tanto en la aplicación de las sanciones es imprescindible atenerse entre otros a los principios de proporcionalidad y de individualización de la pena.

El primero es decir, el de proporcionalidad es consustancial con todo sistema sancionatorio, entendido en dos vertientes: por un lado, la pena tiene que ser necesaria y por otro lado tiene que ser infalible.

La idea de pena necesaria indica que la sanción no puede ir más allá de lo que es necesario para cumplir un determinado fin y al señalar en cuanto a la proporcionalidad que debe asegurar también la infalibilidad, nos estamos refiriendo al hecho de que en el momento de la ejecución hay que asegurar que las penas impuestas se cumplan y en la institución que estamos abordando estos dos aspectos resultan trascendentales para la efectividad de la sanción impuesta.

Por ello la institución de la adecuación no solo es útil e importante en su aplicación para las personas físicas sino también para las personas jurídicas y en este sentido es obligado tener en cuenta aquellos «factores» que el legislador previó para la «dosimetría»⁶⁰ de la pena, que en el caso del artículo 47 de la legislación analizada en el inciso 1 se establecen los siguientes: la medida de la sanción se fija por el tribunal atendiendo; a) los límites establecidos por la ley y b) guiándose por la conciencia jurídica socialista, y en éste aspecto toma como elementos: 1) el grado de peligro social del hecho, 2) las circunstancias concurrentes en el mismo, tanto atenuantes como agravantes, 3) los móviles del inculpaado, 4) los antecedentes y características individuales del inculpaado, 5) comportamiento con posterioridad a la ejecución del delito y 6) posibilidades de enmienda.

Evidentemente nos encontramos ante una institución diseñada para el sujeto persona natural, pero no para el sujeto persona jurídica en los que sería muy difícil por su propia naturaleza tener en cuenta, algunos de esos elementos, aunque en éste sentido el legislador quiso salvar en mi opinión,

⁶⁰ Término utilizado con frecuencia en la doctrina penal cuando se trata de analizar los límites en los que se va aplicar una pena y la aplicación concreta de la misma a un sujeto por el hecho cometido.



Perspectiva del Derecho cubano actual

esta situación al señalar en el inciso 3 del artículo 47 cuáles eran las circunstancias atenuantes y agravantes propias para las personas jurídicas y además, introdujo la posibilidad de aplicación de la reincidencia y la multirreincidencia a las mismas, aspecto este último con el que estamos en desacuerdo y luego explicaremos el por qué.

No obstante la inclusión del apartado 3 el artículo de la adecuación, en su diseño no es apto para los sujetos colectivos y por ello consideramos la posibilidad de estructurar una institución propia para los mismos, en la que se tengan presente algunos «factores» para el que he tomado como modelo la legislación de Noruega y que son los siguientes:

- El efecto preventivo de la pena,
- La gravedad de la infracción.
- La posibilidad real que la entidad hubiese tenido para evitar o no evitar la infracción a través de normas básicas, instrucciones, formación, control u otras medidas.
- Si la infracción se ha cometido o no con la finalidad de favorecer los intereses de la empresa.
- Si la empresa ha obtenido o pudiera haber obtenido alguna ventaja por la infracción.
- La capacidad económica de la entidad
- Si se ha impuesto a la empresa o a cualquier persona que hubiese actuado en su nombre, alguna otra sanción como consecuencia de la infracción, incluyendo si ha sido impuesta pena a cualquier persona física.

Considero que estos elementos son mas adecuados a las características de las personas jurídicas y con ello se lograría que el operador en el momento de imponerles las penas haga un eficaz uso del principio de proporcionalidad.

4.2.3.3 La reincidencia y la multirreincidencia en las personas jurídicas.

En cuanto al uso de la circunstancia de la reincidencia y la multirreincidencia que establece el inciso tercero, no consideramos apropiado su uso en esta institución y en mi opinión bastaría una fórmula como la presentada de tomar en cuenta para adecuar la



Perspectiva del Derecho cubano actual

pena, si se ha impuesto una sanción anterior solo a los fines de adecuar la nueva medida en los marcos de la pena tipo establecida y no como una circunstancia modificativa de la responsabilidad penal, que traería consigo la alteración de los límites mínimos y máximos de la sanción establecida.

La reflexión que en este sentido me propongo realizar está fundamentada en varios aspectos: primero hoy se cuestiona con mucha fuerza en la doctrina penal si al autor individual de una conducta, entiéndase persona física se le debe aplicar a los fines de la agravación de la pena la condena anteriormente impuesta y el análisis atraviesa por consideraciones distintas, desde quienes parten del criterio de que la condena precedente solo se debe utilizar en los casos mas extremos con estos fines y quienes son de la opinión de que en ningún caso debe tenerse en cuenta, por cuanto consideran que el error no es del sujeto sino de la sociedad que no supo o no pudo realizar una labor eficaz en el sancionado, de manera tal que impidiera que el mismo no recayera en el delito o no pudo evitar las condiciones sociales de riesgos que propician también la comisión de hechos delictivos y que por tanto, sólo el sujeto no es responsable de su «recaída» en el delito.

Las legislaciones más modernas están utilizando fórmulas para extraer de la parte general de los códigos la institución de la reincidencia y la multirreincidencia y realizar un análisis particular de cada figura delictiva y en los casos en los que sea evidente la necesidad de tomar en cuenta esta circunstancia por su trascendencia en el delito, pues se incluye la misma como una forma agravada del tipo penal y con ello se crea una sistemática más precisa.

Particularmente la legislación cubana mantiene la reincidencia y la multirreincidencia como una institución de carácter general, pero también utiliza la fórmula de que en determinados delitos de la parte especial, esta adquiere forma de agravación, que se convierte en elemento del tipo y por tanto, excluye la aplicación de la fórmula general, amparada además en el elemento subjetivo de la intencionalidad, que la deja así marcada y que conlleva a reglas específicas de agravación que tienen por base el incremento cuantitativo de la pena tipo, según el nuevo delito sea de la misma o de diferente especie del que se juzgue.



Perspectiva del Derecho cubano actual

El problema en mi opinión, se encuentra en que dada la manera en la que se diseñó el sistema de sanciones para la persona jurídica, es difícil comprender como se emplearan las reglas de adecuación que establece el código en estos casos, toda vez, que estaríamos en la obligación de acudir a los tipos penales y en ellos aplicar las reglas de adecuación que al incrementarse podrían exceder los límites previstos en el artículo 28 inciso 5, por ejemplo: si el delito cometido es de aquellos que tienen una sanción máxima de tres años de privación de libertad, si este es realizado por persona jurídica se aplica la sanción de prohibición temporal o permanente, si al aplicar las reglas de la multirreincidencia en la que se le deben elevar los límites mínimos y máximos hasta en la mitad si el delito precedente es la misma especie, entonces el límite máximo se elevaría a seis años, ¿que hacer en ese caso?, ir automáticamente al otro inciso en el que se prevé entonces la clausura temporal de la empresa, sin otras posibilidades. Consideramos que ello no sería un juicio ponderado sino mecánico y afectaría igualmente el principio de proporcionalidad.

Por otra parte quedaría por definir, que registro sería el adecuado para establecer los antecedentes de la persona jurídica a fin de poder acudir al mismo en cada momento para conocer si esta tiene o no antecedentes penales, no me parece lógico crear un registro de sancionados sólo para la persona jurídica y si el antecedente se plasma en los registros donde se asienta su constitución, entonces nos encontraríamos con la diversidad propia de las distintas clases de personas jurídicas que por su concepto pueden ser incluidas en el Código penal, lo que haría poco viable el mecanismo.

Por lo tanto, nuestra propuesta es que con independencia del análisis que hicimos en el aspecto relacionado con el sistema de sanciones, la reincidencia y la multireincidencia no deben ser utilizadas como institutos independientes para adecuar la sanción, sino bastaría que se les tuviera en consideración como un aspecto general de valoración en los marcos previstos para el delito imputado.

Conclusiones

- Los elementos de la dogmática penal más discutidos en cuanto**



Perspectiva del Derecho cubano actual

a la responsabilidad de las personas jurídicas, giran en torno a la capacidad de acción y la capacidad de culpabilidad que pueden tener las mismas, pues se cuestiona la posibilidad de que se les puedan atribuir éstos, dada su naturaleza,

· El Derecho comparado aporta disímiles variantes para la exigencia de responsabilidad a las personas jurídicas, que hemos clasificado en los modelos de formas propia, impropia e indirecta, que desde diferentes vías persiguen como fin último evitar la impunidad de un hecho cuando está presente esta institución, sin embargo, los modelos sustentados en la concepción de peligro, son muy cuestionados porque no todos se avienen a la naturaleza de la persona jurídica.

· Las penas concretas que pueden ser aplicadas a las personas jurídicas se deben adaptar a la naturaleza de las mismas y una vez aceptada su inclusión en el Derecho penal tendrán un fin preventivo, dadas sus características.

· En el ámbito del Derecho positivo cubano la norma penal, que introdujo la responsabilidad penal de las personas jurídica, lo hizo tras acoger el modelo de forma propia donde se exige responsabilidad al sujeto persona jurídica, sin perjuicio de la responsabilidad que se le puede atribuir al sujeto persona individual.

· Esta orientación se produjo en un determinado momento histórico, aunque en Cuba, existe tradición de éste tipo de responsabilidad, distintos factores fundamentalmente de política criminal, determinaron que el legislador de 1997 mediante el Decreto-Ley No 175, retomara la orientación doctrinal hacia la responsabilidad del sujeto individual y del sujeto colectivo.

Bibliografía:

ACHENBACH, Hans., «Sanciones con las que se puede castigar a las empresas y a las personas que actúan en su nombre en el Derecho Alemán» en *FSEDP*, Bosch Barcelona, 1995; **ADAM GODDARD, Jorge**, «Naturaleza humana, persona y persona jurídica» en *Boletín Mexicano de Derecho comparado*, Nueva serie, año XXVIII, No. 82 enero-abril, 1995; **ALONSO DE ESCAMILLA, Avellina**, *Responsabilidad penal de directivos y órganos de empresas y sociedades*, Tecnos, Madrid, 1996; **BACIGALUPO, Enrique**,



Perspectiva del Derecho cubano actual

«La posición de garante en el ejercicio de funciones de la persona jurídica» en *Cuaderno de Derecho Judicial*, Consejo General del Poder Judicial, Centro de Documentación, CDRom, España, 1996; «Responsabilidad penal de órganos, directivos y representantes de una persona jurídica (el actuar en nombre de otro)» en *RDP; Comentarios a la legislación penal. La Reforma del Código Penal de 1983*, tomo V- volumen 1º, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1985; «La responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Derecho europeo» en *Revista del Foro canario*, No. 89/1994; **BACIGALUPO, Silvina**, *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*, Bosch, Casa Editorial, S.A. 1998; **BAIGÚN, David**, *El derecho penal económico y la responsabilidad de las personas jurídicas*, Arce, Chile, 1994; «Tendencias actuales del derecho penal económico en América Latina. Necesidad de un nuevo modelo» en *Revista Cubana de Derecho* No. 11, Unión Nacional de Juristas de Cuba, Editorial SI-MAR, 1996; «Naturaleza de la acción institucional en el Sistema de la doble imputación. Responsabilidad penal de las personas jurídicas» en *De las Penas, homenaje a Isidoro de Benedetti*, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1997 y «La responsabilidad penal de las personas jurídicas: polémica conocida pero no resuelta» en *Justicia penal y Sociedad de la RGCP*, Año 6, No. 9, junio de 1998; **BAJO FERNÁNDEZ, Miguel**, «La delincuencia económica. Un enfoque criminológico y político criminal» en *Estudios penales en Homenaje al profesor José Anton Oneca*, Ediciones Universidad de Salamanca, 1982; *Derecho Penal económico aplicado a la actividad empresarial*, Civitas, Madrid, 1978; «La responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Derecho Penal», Centro de Documentación Judicial, 1992-1996; «Personas Jurídicas y Derecho sancionador» en *Revista del Poder Judicial Español*, Edición electrónica, 1996; **BARBERO SANTOS, Marino**, «Responsabilidad penal de las personas jurídicas» en *Revista de Derecho penal argentino*, Editorial Depalma, Buenos Aires, julio-septiembre, 1986; «¿Responsabilidad penal de las empresas?» en *EDPEC*, Ediciones Universidad Castilla de La Mancha, 1994; «Las medidas de seguridad en el Proyecto de Ley Orgánica del Código Penal» en *La Reforma penal penitenciaria*, Santiago de Compostela, 1980; **BARRETO RANGEL, Gustavo**, *Política criminal en el Estado Mexicano*. Revista del Ministerio de Justicia. Número 2 Volumen VII. Abril-Junio de 1989. **BATISTA GONZÁLEZ, María Paz**, *La Responsabilidad Penal de los órganos de la Empresa*, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A., Madrid, 1998; **BEOTAS LÓPEZ, José**, *Derecho Administrativo sancionador, el principio de culpabilidad*, 1996; **BUSTOS RAMÍREZ, Juan**,



Perspectiva del Derecho cubano actual

La responsabilidad penal de las personas jurídicas, Editores del Puerto, Buenos Aires, Argentina, 1995; «Perspectivas actuales del Derecho Penal Económico» en *Política Criminal y Reforma Penal. Homenaje a Dr. Juan del Rosal*, Editorial RDPR, 1994; **CAMAÑO ROSA, Antonio**, *Derecho Penal*, Montevideo, 1949; **CALERO GARCÍA, Juan Ramón**, «La Responsabilidad penal de las personas jurídicas» en *RAECP*, volumen 1, 1er Semestre, 1998; **CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl**, *Derecho Penal Mexicano, Parte General*, 2ª edición, Editor Antigua Librería de José Porrúa e hijos. México, D. F., 1941; **CASTAN TOBEÑAS, José**, *Derecho Civil español, común y foral*, s. Ed., 1929; **COBO DEL ROSAL, Manuel y Tomás VIVES ANTÓN**, *Derecho Penal. Parte General*, Edición completa adaptada a la reforma de 25 de enero de 1983, Universidad de Valencia, Gráficas Guada, Valencia, 1984; *Lecturas de Derecho Penal para jueces*, tomo I, Universidad de Valencia, s. Ed., s. f.; **CONDE-PUMPIDO FERREIRO, CANDIDO**, *Contestaciones de Derecho Penal al Programa de Judicatura. Parte General. Obra acomodada al Código Penal de 1995*, 1ª edición, Editorial COLEX, 1996; **CONDE-PUMPIDO FERREIRO, CANDIDO et al.**, *Código Penal. Doctrina y Jurisprudencia*, tomo I, Trivium, Madrid, 1997; **COLECTIVO DE AUTORES**, *La empresa y el empresario en Cuba*, edición de la Organización Nacional de Bufetes Colectivos, La Habana, 2000; **CUADRADO RUIZ, Angeles**, «Protección penal de la salud de los consumidores» en *Protección penal y tutela jurisdiccional de la salud pública y del medio ambiente*, Universidad de Sevilla, 1997; **CUELLO CALÓN, Eugenio**, *Derecho Penal*, revisado y puesto al día por CAMARGO HERNÁNDEZ, tomo I, *Parte General*, volumen primero, 18ª edición, Barcelona, 1981; *Cursillo sobre Derecho Penal Económico*, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Editorial M.B.A., Montevideo, 1990; **DÁVALOS FERNÁNDEZ, Rodolfo**, *Las empresas mixtas. Regulación jurídica*, Consultoría Jurídica Internacional, 1993; **DE FARIA COSTA, José**, «La Responsabilidad Jurídico Penal de la Empresa y sus órganos», traducción de Alejandro Freeland López Lecube, en *FSEDP*, Bosch, Barcelona, 1995; **DE LA GÁNDARA VALLEJO, Beatriz**, *El sujeto de Derecho Penal económico y la responsabilidad penal y sancionatoria de las personas jurídicas: Derecho vigente y consideraciones de lege ferenda*, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A., Madrid, 1998; **DE LAMO RUBIO, Jaime**, *El Código Penal de 1995 y su ejecución. Aspectos prácticos de la ejecución penal*, Bosch, Barcelona, 1997; **D'ESTÉFANO PISANI, Miguel A.**, *Las Personas Jurídicas y su Responsabilidad Criminal*, Jesús Montero editor, La Habana, 1946; **DÍAZ ECHEGARAY,**



Perspectiva del Derecho cubano actual

José Luis, *La Responsabilidad Penal de los socios y administradores*, Montecorvo, Madrid, 1997; **DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, Miguel**, *La Autoría en Derecho Penal*, Promociones y Publicaciones Universitarias S.A., Barcelona, 1991; «Autoría y Participación» en *La Ley*, año XVII, número 3984, 1996, **DÍEZ-PICAZO, Luis y Antonio GULLÓN**, *Sistema de Derecho Civil*, volumen I, Tecnos, Madrid, 1992; *Instituciones de Derecho Civil*, volumen I, Madrid, 1995; *Diccionario Jurídico Mexicano*. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Porrúa, Universidad Nacional Autónoma de México, 1991; **FERRARA, Francisco**, *Teoría de las personas jurídicas*, traducida de la 2ª edición italiana revisada por Eduardo Ovejero y Maury, Reus, Madrid, 1929; **FERREIRA MONTE, Mário**, *Da protecção penal do consumidor*, Livraria Almedina, Coimbra, 1996; **FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Antonio**, *La responsabilidad penal por actuaciones como administrador de hecho o de derecho de personas jurídicas y de terceros*, «Manual I de Delitos y cuestiones penales en el ámbito empresarial», Edición especial del periódico Expansión, Madrid, 1999; **FLETCHER, George P.**, *Conceptos Básicos de Derecho Penal*, traducción, prólogo y notas de Francisco MUÑOZ CONDE, Tirant lo blanch, Valencia, 1997; **FLORES GARCÍA, R.**, «La responsabilidad penal de la persona jurídica colectiva» en *Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México*, sep-dic., 1957; **GARCÍA ARÁN, Mercedes**, «Algunas consideraciones sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas», en *El Nuevo Código Penal: Presupuestos y fundamentos. Libro en Homenaje al Dr. Angel Torío López*, Granada, 1999; **GARCÍA DE ENTERRIA, Javier**, *Los delitos societarios. Un enfoque Mercantil*, Civitas, Madrid, 1996; **GÓMEZ DE LA TORRE, BERDUGO Y J. C. FERRÉ OLIVÉ, J. C.**, *Todo sobre el fraude tributario*, Praxis, España, 1994; **GOITE PIERRE, Mayda**, «La Responsabilidad de las personas jurídicas en el Derecho penal», Premio al Trabajo Científico otorgado en el Concurso Francisco Varona Duque de Estrada de la Sociedad Cubana de Ciencias Penales, publicado en la *Revista Cubana de Derecho* No 14, julio-diciembre, 1999; **GONZÁLEZ GONZÁLEZ, Joaquin**, «Consecuencias jurídico-penales aplicables a las personas jurídicas» en *Cuaderno de Derecho Judicial*, 1996; **GRACIA MARTÍN, Luis**. *El actuar en lugar de otro en Derecho Penal*, tomos I y II, Zaragoza, 1985; *Las consecuencias jurídicas del delito en el nuevo Código penal español*, tirant lo blanch, Valencia, 1996; «La responsabilidad penal del directivo, órgano y representante de la empresa en el Derecho Penal español», *Estudios Jurídicos*, BOE, Madrid, 1995 y en *Dogmática Penal, Política Criminal y Criminología en evolución*, Universidad de



Perspectiva del Derecho cubano actual

la Laguna, 1997; **HARDING, C.**, *Criminal Liability of Corporations en XIV Internacionational Congress of Comparative Law*, Boston, 1996; **HERNÁNDEZ PLASENCIA, José Ulises**, *La autoría mediata en Derecho Penal*, Editorial Comares, Granada, 1996; **HIRSCH, Hans Joachim**, «El principio de culpabilidad y su función en el Derecho Penal», trad. de Daniel Pastor, en *Nueva Doctrina Penal*, Ediciones del Instituto de Estudios Comparados, Buenos Aires, 1996; **JAKOBS, Günther**, *Derecho Penal. Parte General. Fundamentos y Teoría de la imputación*, traducción Joaquín Cuello Contreras y José Luis Serrano González de Murillo, 2ª edición corregida, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas, S.A. Madrid, 1997; *Estudios de Derecho Penal*, trad. y estudio preliminar de Enrique PEÑARANDA RAMOS; Carlos SUÁREZ GONZÁLEZ y Manuel CANCIO MELÍA, Civitas, Madrid, 1997; **JESCHECK, Hans-Heinrich**, *Tratado de Derecho Penal, Parte General*, traducción de José Luis Manzanares Samaniego, 4ª edición, Comares, Granada, 1993; **JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis**, *El Criminalista*, tomo VIII, Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1948; **LASCANO, Carlos Julio**, «La cuestión de la Responsabilidad de las Personas Jurídicas en el nuevo Código Penal Español» en *Revista Jurídica Alé-Kumá*, Editora Neiva-Colombia, año 1, septiembre 1997; **LEMES SERRANO, C. F., ROMÁN GARCÍA, MILANS DEL BOSCH, et al.**, *Derecho Penal Administrativo (Ordenación del Territorio, Patrimonio Histórico y Medio Ambiente)*, Granada, 1997; **LEIGH, L. H.**, *The System of Administrative and Penal sanctions in the Member State of the European Communities, National Report*, volumen I, Commission of the European Communities, Luxembourg, 1994; **LOPES ROCHA, Manuel Antonio**, *A responsabilidade penal das pessoas colectiva- novas perspectivas*, Ciclo de estudos de Direito Penal Económico, 1ª edição, Coimbra, 1985; **LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, Jacob**, *Autoría y Participación*, Ediciones Akal, S.A., Madrid, 1996; **LÓPEZ GARRIDO Diego y GARCÍA ARAN, Mercedes**, *El Código penal de 1995 y la voluntad del legislador. Comentario al texto y al debate parlamentario*, EUROJURIS, Madrid, 1996. **LUZÓN CUESTA, José María**. *Compendio de Derecho Penal. Parte General*, 9ª edición, segunda conforme al Código Penal, DYKINSON, Madrid, 1997; **LUZÓN PEÑA, Diego Manuel**, «La acción o conducta como fundamento del delito» en *Estudios Jurídicos en memoria del profesor Dr. José Ramón Casabó Ruiz*, segundo volumen, Valencia, 1997; **MALAVET PEÑA, Pedro**, *Manual de Derecho Penal Puertorriqueño*, Corripio, Ediciones Barco de Papel, Puerto Rico, 1997; **MAPELLI CAFFARENA B. y TERRADILLOS BASOCO, J.** *Las consecuencias*



Perspectiva del Derecho cubano actual

jurídicas del delito, 3ª edición, Civitas, 1996; **MARTÍNEZ, José Agustín**, «Conferencia sobre el Código de Defensa Social», Editora Jesús Montero, La Habana, 1940; *La responsabilidad criminal de las personas jurídicas*, s. Ed., La Habana, 1928; **MARTÍNEZ MILTON, Luis**, *La responsabilidad penal de las personas jurídicas (historia, doctrina y legislación)*, Editorial América Sapucaí, Colección Jurídica, Asunción, 1956; **MARTOS NUÑEZ, Juan Antonio**, *Derecho Penal Económico*, Montecorvo, Madrid, 1987; **MATEOS RODRÍGUEZ-ARIAS, Antonio**, *Derecho Penal y Protección del Medio Ambiente*, Colex, 1992; **MATTES, Heinz**, *Problemas de Derecho Penal Administrativo. Historia y Derecho Comparado*, traducción y notas por José María RODRÍGUEZ DEVESA, Editorial RDPRI, 1979; **MAURACH, Reinhart**, *Derecho Penal. Parte General. Teoría general del derecho penal y estructura del hecho punible*, actualizada por Heinz ZIPF, traducción de la 7ª edición alemana por Jorge Bofill Genzsch y Enrique Aimone Gibson, Astrea, Buenos Aires, 1992; **MENÉNDEZ MENÉNDEZ, Emilio**, *Principios de Derecho Criminal*. 1ra edición, Jesús Montero editor. La Habana. 1942. **MESTRE, Aquiles**. Las Personas morales y su aspecto penal. Editora Góngora, Madrid. S.f. **MILITELLO, Vincenzo**. *La Responsabilidad Jurídico-Penal de la empresa y de sus órganos en Italia*, trad. de Carla Prestigiacomio, revisada por Jesús-María Silva Sánchez, Bosch, Barcelona, 1995, **MIR PUIG, Santiago**, *Derecho Penal. Parte General*, 4ª edición, Barcelona, 1996. **MUÑOZ CONDE, Francisco**, *El delito de alzamiento de bienes*, Editorial PPU, Barcelona. 1972. *La Responsabilidad criminal de las personas jurídicas en el ámbito de las insolvencias punibles*, Barcelona, 1977; *Teoría General del Delito*, 2ª edición, Tiran lo blanch, Valencia, 1991; «Delincuencia económica: Estado de la cuestión y propuestas de reforma», BOE, 1995; **PADFIEL, Incola**, *Criminal Law*. London, Edinburgh, Dublin, 1998; **PÉREZ CEPEDA, Ana Isabel**, *La responsabilidad de los administradores de sociedades: criterios de atribución*, Cedecs, Barcelona, 1997; **PÉREZ DEL VALLE, Carlos**, «Introducción al Derecho Penal Económico» en *Cuaderno Derecho Penal español*, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A. Madrid, 1998; **PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino**, *Hacia una reforma del Sistema Penal*, México, 1985; **PUIG PEÑA, Federico**, *Derecho Penal*, tomo I, Imprenta Claroso, Barcelona, 1944; **QUINTANO RIPOLLÉS, Antonio**, *Compendio de Derecho Penal*, volumen I, RDPR, Madrid, 1958; **QUIRÓS PÍREZ, Renén**, *Manual de Derecho Penal I*. Editorial Félix Varela. La Habana. 1999. **RAMOS SMITH, Guadalupe et al.**, *Derecho Penal General*, tomo I, primera parte, ENPES, La Habana, 1990. **RAPA ALVAREZ, Vicente**,



Perspectiva del Derecho cubano actual

«La relación jurídica, categoría esencial en el nuevo Código Civil» en *Revista Jurídica* No. 19; **RODA GARCÍA, Luis**, «La aplicación de sanciones administrativas a las personas jurídicas» en *Revista de Derecho penal argentino*, 1996; **RODRÍGUEZ DEVESA, José María**, «Sobre la necesidad de una nueva política criminal» en *ADP*, tomo XXXIV, mayo-diciembre; **RODRÍGUEZ MOURULLO, Gonzalo**, *Derecho Penal. Parte General*, 1ª edición, Civitas, Madrid, 1977; «Presente y futuro del delito fiscal» en *Revista de Occidente*, Ediciones Civitas, Madrid, 1974; **RODRÍGUEZ RAMOS, Luis**, «Protección Penal del Ambiente» en *Revista de Derecho penal. Comentarios a la Legislación penal*, tomo I, *Derecho Penal y Constitución*. Editorial Revista de Derecho Privado, 1982; **ROXIN, Claus**, *Culpabilidad y prevención en Derecho Penal*, traducción, introducción y notas de FRANCISCO MUÑOZ CONDE, Reus, 1994; «¿Tiene futuro el Derecho Penal?» en *RPJE*, 3ª época, No. 49, Consejo General del Poder Judicial, 1998; Problemas de autoría y participación en la criminalidad organizada, traducción de Enrique Anarte Borralló, *Revista penal*, Número 2, Praxis, España, 1998; **RUIZ VADILLO, Enrique**, «La responsabilidad penal de las personas jurídicas» en *Derecho Europeo*, No 1, 1991; «La persona jurídica y el Derecho Penal» en *ADP*; «Publicaciones del Instituto Nacional de Estudios Jurídicos», tomo XXXIV, fascículos II y III, mayo-diciembre, 1981; **RUSCONI, Maximiliano, Adolfo**, *Persona jurídica y sistema penal: hacia un nuevo modelo de imputación?*, Editores del Puerto, Buenos Aires, Argentina, 1995; *Manual de Derecho Penal*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 1995; «Algunas consideraciones referidas a la Técnica legislativa del delito ecológico», en *Delitos no Convencionales*, Editores del Puerto, 1996; **SAINZ CANTERO, José A.**, *Lecciones de Derecho Penal. Parte General*, Bosch, Barcelona, 1982; **SALAS CARCELLER, Antonio**, *Consecuencias Accesorias*, Cuadernos del Poder Judicial, Centro de Documentación Judicial, 1992-1996; **SALDAÑA, Quintano**, *Capacidad criminal de las personas sociales. Doctrina y Legislación*, Reus, Madrid, 1927; **SERRANO BUTRAGUEÑO, Ignacio et al.**, *Código Penal de 1995. Comentarios y Jurisprudencia*, Comares, Granada, 1998; **SERRANO TÁRREGA, María Dolores**, *Las consecuencias accesorias para empresas. Manual I de Delitos y cuestiones penales en el ámbito empresarial*, edición especial del periódico Expansión, Madrid, 1999; **SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María**, «Responsabilidad Penal de las empresas y sus órganos en Derecho Español» en *FSEDP*, Bosch, Barcelona, 1995; **SOLER, Sebastián**, *Derecho Penal Argentino*, actualizado por Guillermo J. FIERRO, Tipografía Editora Argentina, 1989; **SUÁREZ GONZÁLEZ, Carlos**, «Participación en



Perspectiva del Derecho cubano actual

las decisiones del Consejo de Administración» en *Cuaderno del Poder Judicial*, Centro de Documentación, 1996; **TERRADILLOS BASOCO, Juan**, *Derecho penal de la empresa*, Trotta, Madrid, 1995; **TIEDEMANN, Klaus**, *Poder Económico y delito*, Ariel derecho, S.A., Barcelona, 1985; *Lecciones de Derecho penal económico*; Editorial PPU, Barcelona, 1993; «El concepto de delito económico y de derecho penal económico»; Conferencia dictada el 19 de abril de 1974, en la Facultad de Ciencias Jurídicas y en la de Ciencias Económicas de la Universidad de Coimbra, traducción de Leopoldo H. ZIF; **URÍA, Rodrigo**, *Derecho Mercantil*, 24ª edición, Marcial Pons, ediciones jurídicas y sociales, S.A., Madrid, 1997; **VERVAELE, J. A.**, «La responsabilidad penal de y en el seno de la persona jurídica en Holanda. Matrimonio entre pragmatismo y dogmática jurídica», traducción de Norberto J de la Mata en *Revista de Política Criminal*, 2ª época, número 1, España, 1998; **VON LISZT, Franz**, *Tratado de Derecho Penal*, traducción de Luis Jiménez de Asúa, 2ª edición y adicionado con el Derecho Penal Español por QUINTILIANO SALDAÑA, tomo II, Reus, Madrid, 1927; **VIDAL ANDREU, Guillermo**, *Actuación en nombre de otro. Artículo 15 del Código Penal*. Cuaderno del Poder Judicial, Centro de Documentación Judicial, 1992-1996; **ZAFFARONI, Eugenio Raúl**, *Tratado de Derecho Penal. Parte General*, tomo III, Argentina, 1992; **ZUGALDÍA ESPINAR, José Miguel**, *Capacidad de acción y de culpabilidad de las personas jurídicas*, Cuadernos del Poder Judicial, Centro de Documentación Judicial, 1992-1996.

II. Fuentes Legales:

Compendio de *Códigos de los países de la Unión Europea y países europeos*, edición actualizada para el Derecho Comunitario, Eroster, 1998; *Constitución de la República de Cuba*, Ministerio de Justicia, La Habana, 1999; *Código de Comercio*, hecho extensivo a Cuba por *Real Decreto* de 28 de enero de 1886, vigente en Cuba desde el 1 de mayo de 1886; *Código Penal Cubano*, Ley 62 de 1988 y *Decreto Ley 175/97* modificativo de la Ley 62/88; *Código Penal de Costa Rica*, edición renumerada, concordada con anotaciones sobre acciones de inconstitucionalidad, índice alfabético y espacios para anotaciones en cada artículo, presentado por Ulises ZÚÑIGA MORALES, Investigaciones Jurídicas S.A., 1999; *Código Penal venezolano*, Gaceta Oficial No. 915, Extraordinaria de 30 de junio de 1964; *Código Penal de la República de Chile y Actas de las sesiones de la comisión de redacción*, con un estudio preliminar de Manuel de



Perspectiva del Derecho cubano actual

RIVACOPA y RIVACOPA, de 1874-1974; *Constitución italiana* de 1948; *Las Constituciones de Iberoamérica*, edición preparada por Luis LÓPEZ GUERRA y Luis AGUIAR, Ilustre Colegio de Abogados de Madrid, 1998; Ley No. 87 de 16 de febrero de 1999, modificativa del *Código penal*; Ley No 77 de 5 de Septiembre de 1995, *Ley de la Inversión Extranjera*, publicada en la Gaceta Oficial de al República de Cuba, edición extraordinaria, No. 3, de 6 de septiembre de 1995; Decreto-Ley No.187 de 18 de agosto de 1998; *Bases Generales del perfeccionamiento empresarial*, publicado en la Gaceta Oficial de la República de Cuba, edición ordinaria, No. 45 de 25 de agosto de 1998; Ley 503 de la *Income Tax Act* 1967 de Irlanda; Ley No. 7209 de 11 de julio de 1984, reforma al *Código Penal*; Ley No. 4511 del 11 de diciembre de 1964 de Brasil; Ley No. 4728 de 4 de julio de 1965 Brasil; Ley No. 4595 de 31 de diciembre de 1964 en materia *Tributaria en Costa Rica*; Ley No. 6435 de 15 de julio de 1977 sobre el *Medio Ambiente en Chile*; *Código Penal de la República Oriental del Uruguay*, anotado y concordado por Adela RETA y Ofelia GREZZI, 1986.

