

EL SISTEMA DE PENAS A LAS PERSONAS JURÍDICAS EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO PENAL CUBANO

Dra. Mayda Goite Pierre¹

TOMADO DE:

Disponible en: El sistema de penas a las personas jurídicas en el ordenamiento jurídico penal cubano. En el Libro: "LAS CONSECUENCIAS JURÍDICAS DERIVADAS DEL DELITO Y UNA MIRADA A LA PERSONA JURÍDICA DESDE CUBA Y ESPAÑA". Coordinado por Mayda Goite Pierre. TIRANT LO BLANCH. C/ Artes Gráficas, 14 - 46010 – Valencia. 2012. DEPÓSITO LEGAL: V - ISBN: 978-84-9004-642-5. Disponible en:

<http://www.lex.uh.cu/sites/default/files/Mayda%20Goite%20Pierre.-%20LAS%20CONSECUENCIAS%20JURIDICAS%20DEL%20DELITO%20-VF%20-%20ABRIL%20DE%202012.pdf>

SUMARIO: Generalidades. 1. Aproximaciones históricas a la responsabilidad de las personas jurídicas en el Derecho penal cubano. 2. La Responsabilidad de las personas jurídicas desde una perspectiva legislativa. 3. Una mirada al sistema de penas sus fines y circunstancias. 3.1 Los fines de la sanción. 3.2 .El sistema de sanciones en el Código penal para las personas jurídicas. 3.3 Reglas para la determinación de las sanciones principales. 3.4 La adecuación de la sanción y el artículo 47 del Código penal 3.5 La reincidencia y la multirreincidencia en las personas jurídicas. A modo de conclusiones.

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 Profesora Titular del Departamento de Ciencias Penales y Criminológicas de la Facultad de Derecho de la Universidad de La Habana. Vicedecana de Postgrado, investigaciones y Relaciones internacionales. 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. Vicepresidenta de la Sociedad Cubana de Ciencias Penales de la Unión Nacional de Juristas de Cuba. Miembro del Tribunal Nacional Permanente de grados científicos para las Ciencias Jurídicas.

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 la institución al ordenamiento jurídico penal, lo que motiva su análisis profundo 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.

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.² El primer proyecto de Código Penal, que se 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 Aquiles Mestre deja consagrado el principio de la responsabilidad de las personas jurídicas en el Derecho penal cubano.

El Código aprobado desarrolló ésta institución que fue objeto de una gran polémica y declaró en su artículo 15, que este era aplicable a las personas naturales y a las personas jurídicas cuando 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, al señalar.

"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"

² 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.

De las personas jurídicas se creó una abundante formulación en el Código, que partió del reconocimiento de su capacidad criminal, se delimitaron las circunstancias atenuantes y agravantes que podían concurrir, 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.

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.

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, que se mantuvo vigente hasta el año 1979, cuando entra en vigor la Ley # 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 esa responsabilidad penal, por considerarla contraria a un derecho de la persona, que mostraba una concepción material clasista sobre la esencia³ 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.

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 # 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

³ RAMOS SMITH, G. y otros, Derecho Penal Parte General, Tomo I, Primera parte, ENPES, La Habana, 1990, pag 97

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 extranjeras⁴ 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 empresarial⁵ 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.

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 económica, los delitos corporativos, los delitos contra el medio ambiente y la presencia en ellos de personas jurídicas y su difícil persecución.

En ese contexto se introducen las modificaciones previstas por el Decreto-Ley No 175 de 1997 de una gran trascendencia marcando 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 además delitos tales como: Exacción ilegal y Negociaciones ilícitas, Tráfico de influencias e Insolvencias punibles⁶. Fueron previstas también otras modificaciones en el delito de Proxenetismo y Trata de

⁴ 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.

⁵ 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.

⁶ 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.

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, 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.⁷

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.

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, pero que atraviesa por serios obstáculos, como la carencia de bibliografía actualizada y una adecuada doctrina cubana acorde a nuestra realidad concreta.

Retomando esa tradición doctrinal en la materia, el profesor RENÉN QUIRÓS en su texto⁸ al abordar la problemática del sujeto 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.

⁷ 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.

⁸ El tópico sobre persona jurídica se encuentra desarrollado en el Tomo I del Manual que se editó en 1999.

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.

- **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 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:

Apartado 1: La responsabilidad penal es exigible a las personas naturales y a las personas jurídicas.

Apartado 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.

Apartado 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.

3. Una mirada al sistema de penas sus fines y circunstancias

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 este artículo sólo nos vamos a referir al sistema s de sanciones y las instituciones relacionadas con ella

1.1 Los fines de la sanción.

Que el tratamiento sancionador a las personas jurídicas es una necesidad, ya eso no es objeto de polémica 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, pero sí es menes ter señalar 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.

La doctrina dominante⁹, 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

⁹ LÓPEZ GARRIDO D. Y GARCÍA ARAN, M. 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, Gunther. *Derecho penal Parte General. Fundamentos y Teoría de la imputación. Traducción JoaquínCuello Contrerasy José Luis Serrano González de Murillo* 2da edición corregida. Marcial Pons. Ediciones jurídicas. S:A: Madrid. 1997 pp 18-20

todos los sujetos que están presentes en la sociedad, es decir, sirve para ejercitar la confianza hacia la norma, lo que no está 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 respetarlas 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 utilitario¹⁰ 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 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 está dada en no haber realizado todo lo necesario 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.

3.2 .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 prevé que las sanciones principales aplicables a las personas jurídicas son:

¹⁰ 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

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", 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.

Si en Cuba a diferencia de lo que ocurre en la actualidad se diseñaran de manera taxativa, los tipos penales en los que se puede exigir responsabilidad a las personas jurídicas, esta clases de sanción debe quedar reservada para los casos más graves, por su trascendencia no sólo para la persona jurídica sino también, para aquellas personas físicas que desempeñan su actividad laboral en ese marco y siempre debe estar presente como alternativa a otras sanciones en una fórmula disyuntiva o conjunta de penas.

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, está relacionada con la actividad o actividades, desarrolladas en el seno de estas personas jurídicas y siempre se deberá especificar qué 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 más utilizadas para las personas jurídicas, dado que su naturaleza se aviene a su carácter 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 esta

Este es el catálogo de sanciones presentado por la legislación cubana, 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, creo que merecería la pena pensar en alguna otra 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 estaríamos 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 diferencia fundamental está 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 internas propias de la actividad empresarial divulgarla con el fin de que la persona jurídica se vea afectada en su credibilidad en el mercado o en las actividades que desarrolla.

Esta sanción se utiliza con frecuencia en el Derecho comprado¹¹ conjuntamente con otras, de manera tal que se puedan imponer ambas a la persona jurídica, fundamentalmente cuando se aplica la sanción de multa Este tipo de sanción contribuiría también al cumplimiento del fin preventivo que acompaña a la exigencia de responsabilidad penal a las personas jurídicas.

3.3 Reglas para la determinación de las sanciones principales

¹¹ Véase Código penal de Argentina, México, Chile , CDROOM. Códigos penales de América Latina. Ediciones del Instituto Latinoamericano de Naciones Unidas para la prevención del delito. ILANUD. 1998

Es necesario 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, 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 juez debe tener la libertad suficiente para atendiendo a la gravedad del hecho y las circunstancias concurrentes imponer la pena más adecuada, y de esa manera hacer uso de un adecuado Arbitrio judicial.

El apartado 5 del artículo 28 desde mi punto de vista, es limitativo de la posibilidad de un adecuado arbitrio judicial y “amarra” al órgano juzgador a penas preordenadas sin muchas posibilidades de movimiento para una correcta adecuación.

El precepto se planteó la fórmula en los términos siguientes, y 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 que el juzgador debe contar con un marco

adecuado en el que 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 (Ejemplo: si nos encontramos ante una empresa o persona jurídica de una actividad imprescindible como puede ser la producción de medicamentos, indispensable para nuestro sistema de salud, que sus aportes a la economía son significativos, que nunca antes como entidad había incurrido en actividades de éste tipo, y que por tanto con una multa o la prohibición de realizar determinada actividad sería suficiente para dar respuesta a los hechos, 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 su respeto 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.

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

Aquí se presenta un problema similar al analizado cuando revisamos 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 considerando que la persona jurídica debe someterse desde las bases de una nueva perspectiva a las reglas principistas de ésta rama del Derecho, por lo tanto en la aplicación de las sanciones es imprescindible atenerse entre otros a los 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"¹² 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 inculpado, 4) los antecedentes y características individuales del inculpado, 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, esta situación al señalar en el inciso 3 del artículo 47 cuales eran las circunstancias atenuantes y agravantes propias para las personas jurídicas y además, introdujo la posibilidad de aplicación de la reincidencia y la multirreincidencia, 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, en la que se tengan presente algunos elementos 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.

¹² 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

- 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 más adecuados a las características de las personas jurídicas y con ello se lograría que el juez en el momento de imponerles las penas haga un eficaz uso del principio de proporcionalidad.

3.5 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 y en mi opinión bastaría una fórmula como la presentada de tomar en cuenta para adecuar la 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, entendiéndose 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 más 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 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 que el nuevo delito sea de la misma o de diferente especie del

que se juzgue.

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, ¿qué 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 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.

A modo de conclusiones

En el 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.

El sistemas de penas acogido por el Código penal cubano y las circunstancias para la adecuación de las penas a las personas jurídicas está urgido de una profunda transformación que permita su correcta materialización.