

La perseguibilidad de los delitos económicos

Yeney Valido Andrés¹

(...) Hay delitos económicos que son más graves que los homicidios porque son más conscientes, menos perseguidos y son la causa no de una, sino de muchas muertes y de la corrupción (...)

Alberto Hurtado

Resumen: La perseguibilidad de los delitos económicos es una tarea difícil producto de las características que son inherentes a estos tipos penales. Asimismo, se incluyen las condiciones de procedibilidad que están dirigidas en suelo patrio a las entidades privadas, por lo que se excluyen de su marco de aplicación otras formas de organización empresarial. Es por ello que la problemática que sustenta esta investigación es la no correspondencia de las condiciones de procedibilidad en la Ley Sustantiva Penal vigente en Cuba, con los nuevos agentes que intervienen en la economía, y a los cuales se les debe brindar igualdad de condiciones producto del principio de trato paritario que sustenta el Derecho Económico. De igual manera, se tiene como objetivo proponer los argumentos que condicionan la necesidad de la reformulación de estas condiciones para proceder utilizando predominantemente el método teórico doctrinal. De igual forma, se presentan como resultados esperados brindar un material teórico- doctrinal sobre el Derecho Penal Económico, exponer de manera coherente las principales problemáticas que atacan la perseguibilidad de los delitos económicos y demostrar los argumentos por los que se hace necesaria una reformulación de las condiciones de procedibilidad en el ámbito empresarial.

Palabras claves: perseguibilidad, condiciones de procedibilidad, delitos económicos.

Introducción

La perseguibilidad de los delitos económicos se presenta como una problemática en la realidad cubana actual debido a que la economía nacional no se ha mantenido inamovible desde la entrada en vigor de la Ley 62 de 1987. De esta forma, se han presentado cambios en la economía, como es el caso de la inclusión de la propiedad privada a la luz de la Constitución de 2019, así como la presencia de nuevos agentes que

¹ Estudiante de cuarto año de Derecho de la Universidad de La Habana. Correo electrónico: yeneyvalidoandres@gmail.com Orcid: 000-0003-4128-2019



intervienen en el ámbito económico. Esto último va aparejado de la presencia de la condición de procedibilidad de la denuncia del perjudicado, que impide en la actualidad que en delitos como los económicos, que protegen el orden económico y con ello recogen intereses colectivos, queden impunes si no está presente esta regla de proceder.

De igual forma, se presentan al unísono otras cuestiones que hacen engorrosa la perseguibilidad en el ámbito económico cubano como es el caso de las características personales de los agentes comisores que le dan apariencia de licitud al hecho antijurídico, la falta de especialización del órgano jurisdiccional y de la Fiscalía como órgano encargado de la persecución penal, así como las, a veces, innecesarias remisiones a las normas penales incompletas en blanco.

En este sentido, la motivación de esta investigación está sustentada en lo difícil que resulta hoy día la persecución de los delitos económicos, especialmente en el ámbito empresarial. Así, en cuanto al estado de la ciencia existen múltiples criterios sobre la perseguibilidad de los delitos económicos; sin embargo, el tema de las condiciones de procedibilidad como un límite a la perseguibilidad en el ámbito empresarial no ha sido desarrollado de la forma que esta materia exige.

De esta forma, al referirse a los antecedentes investigativos han escrito sobre el tema a nivel internacional autores como Balcarce, Tiedemann y Arocena, que si bien no se centran en el tema de la perseguibilidad, sino que brindan una visión general de Derecho Penal Económico y su rama procesal, de cierta forma desarrollan la temática que nos ocupa.

Por otro lado, a nivel nacional se destacan autores como Barroso, Mejías Rodríguez, Pérez Duharte y Rodríguez García que analizan de forma minuciosa los principios que deben regir para la correcta perseguibilidad de los delitos económicos; no obstante a ello, el tema de la procedibilidad no es abordado por ninguno de estos autores, sino que se trata desde una mirada general y no se lleva al Derecho Penal Económico.

De esta manera, hay que tener presente que los delitos económicos protegen un bien jurídico supraindividual de vital importancia, el cual es la economía o el orden económico, como han señalado numerosos autores que se mencionan a lo largo de estas páginas. Asimismo, entre los diferentes preceptos analizados se destacan como elementos comunes: la presencia de la denuncia del perjudicado o representante legal y que debe perjudicar a una entidad privada; sin embargo, esta idea contradice lo

establecido por la Carta Magna de 2019 que establece que todas las formas de propiedad interactúan en similares condiciones y contribuyen al desarrollo social y económico del país según el artículo 22 *in fine*.

Por lo que se ha trazado como problema científico: ¿Qué argumentos manifiestan la necesidad de una reformulación de las condiciones de procedibilidad de los delitos económicos en el ámbito empresarial cubano?

Como presunta respuesta a esta problemática científica se ha planteado como Hipótesis: En el ámbito empresarial predomina la condición de procedibilidad de la presencia de la denuncia del perjudicado o representante legal de la entidad privada para que tenga lugar la persecución de estos; sin embargo, estos tipos penales tutelan un bien jurídico colectivo que es el orden económico y con ello recogen los intereses de una colectividad, por ello se entiende que no siempre hay una víctima o perjudicado directo. Asimismo, se aprecian cambios en la economía cubana como es el caso de la inclusión de nuevos agentes que intervienen en la economía; sin embargo, la condición de procedibilidad seguida por el Código Penal vigente se limita a las entidades privadas por lo que se excluyen de su marco de aplicación otras formas de propiedad como la mixta y la cooperativa.

De aquí, que se formule como Objetivo General: Argumentar la necesidad de reformulación de las condiciones de procedibilidad de los delitos económicos en el ámbito empresarial cubano. Y como Objetivos Específicos:

1. Exponer los presupuestos teóricos y doctrinales que sirven de sustento al Derecho Penal Económico.
2. Sistematizar las principales problemáticas que acontecen en cuanto a la perseguibilidad de los delitos económicos.
3. Proponer una reformulación de las condiciones de procedibilidad pertenecientes a los delitos económicos en el ámbito empresarial.

Los métodos que permitieron darle carácter de científica a esta investigación son: El Teórico-doctrinal: con el objetivo de realizar el basamento teórico de la investigación, es decir, abordar las diferentes categorías que integran el Derecho Penal Económico y las diferentes posiciones que se han asumido para su estudio. Análisis-síntesis: se valoró la bibliografía correspondiente al Derecho Penal Económico para poder descomponer el objeto de estudio de esta investigación en los elementos que la componen, lo cual permitió sustentar una visión propia sobre los delitos económicos y problemáticas en torno a la perseguibilidad y condiciones de procedibilidad en este

ámbito. Exegético-analítico: para analizar las normas jurídicas pertenecientes a la legislación penal sustantiva y poder determinar cómo estas no se ajustan a la realidad cubana actual. Asimismo, se utilizó la comparación jurídica para traer a colación las semejanzas y diferencias entre diferentes normativas y aterrizarlas en suelo patrio. Así, se utilizaron las naciones de Alemania, Argentina, España y Cuba tomando como indicadores: órgano encargado de la persecución penal y la especialización para el tratamiento de los delitos económicos. De esta forma, este primer país se tomó como referencia producto de que las primeras manifestaciones doctrinales sobre la necesidad de especialización del juez de lo Penal Económico fueron realizadas en Alemania. En cuanto a Argentina, presenta un Fuero de lo Penal Económico, el cual lleva más de 60 años de vigencia y desde cierto punto de vista es impresionante la inmensidad de normativas que han sido aprobadas en este país como parte del Fuero *in commento*. Por otro lado, es una cuestión de conocimiento general que la legislación española ha tenido vigor en Cuba y esta relación entre las normativas se mantiene hoy día, por lo que resulta imprescindible analizar la forma en que se desempeña la perseguibilidad en este Estado antes de caer en la nación cubana.

Así, se destaca la técnica de fichaje a través de las fichas bibliográficas y de trabajo que fueron realizadas en la etapa de mesa. Esta técnica permitió establecer un orden entre la bibliografía que se dispuso de acuerdo a la incidencia que tenía la misma para fundamentar este trabajo.

Los límites de esta investigación datan de un estudio doctrinal y teórico de las condiciones de procedibilidad y la perseguibilidad de los delitos económicos con vista a una reformulación de las mismas.

A partir de esta investigación se tienen como resultados esperados los siguientes:

1. Brindar un material teórico y doctrinal sobre el Derecho Penal Económico.
2. Exponer de manera coherente las principales problemáticas que atacan la perseguibilidad de los delitos económicos.
3. Demostrar los argumentos por los que se hace necesaria una reformulación de las condiciones de procedibilidad en el ámbito empresarial.

Este tema goza de actualidad, puesto que tiene su sustento en el proceso de reforma penal en el que está inmerso el país, que obliga, por un lado, a estandarizar las directrices de la Constitución, el modelo económico nacional y los lineamientos del Partido y la Revolución.

La importancia de esta investigación está dada en el poco tratamiento que se le ha dado en los últimos tiempos a las condiciones de procedibilidad producto a la inaplicación de las mismas, puesto que los delitos económicos han sido concebidos en suelo patrio como propios de la empresa estatal socialista como forma fundamental de organización empresarial.

La necesidad deviene de proporcionar presupuestos teóricos y procesales que tributan a la reformulación de las condiciones de procedibilidad y que permiten limitar la impunidad de conductas que son lesivas para la economía del país.

1. Breve estudio sobre el origen del Derecho Penal Económico

Antes de desarrollar el tema central de esta investigación, que gira en torno al Derecho Penal Económico Procesal, resulta imprescindible el análisis de la rama sustantiva producto del carácter instrumental del Derecho Procesal, pues este último ofrece las vías y mecanismos para el acceso a la judicatura y salvaguardar los bienes jurídicos que protege el Derecho Material Penal.

De esta forma, el Derecho Penal Económico es como bien ha subrayado San Martín Larrinoa (1996) tan antiguo como el propio Derecho Penal, pues al decir de este autor, “*donde existió un sistema penal hubo siempre un Derecho Penal Económico más o menos rudimentario, en consonancia con la correspondiente estructura social y grado de evolución económica*” (p. 185).

Así, en la época romana, por ejemplo, se castigaba a quienes especulasen con los precios de los cereales o evadieran impuestos. En este mismo período, el emperador Diocleciano fijó los precios máximos de los productos y salarios sancionando a pena capital por su inobservancia. Con la misma sanción y la confiscación eran castigados quienes sacasen determinado tipo de productos, en especial el hierro y las armas. Es también común apreciar en el Derecho Romano sendos tipos penales represores de la adulteración de productos alimenticios.

En la Edad Media destacan los antecedentes marcados por el delito colectivo de “lo falso” en Alemania, que agrupaba una serie de conductas ilícitas, así como la *Constitutio Criminalis Carolina*.

Siguiendo a autores como Würtenberger se pudiera considerar que el Derecho Penal Económico en sentido propio nace en el siglo XIX, pues existen indicios de

normativas destinadas a la protección del consumidor en Inglaterra como es el caso de la Ley del Pan (1836), la Ley de la Adulteración de la Semilla y la Ley de Salud Pública (1890) apareciendo a su vez una economía dirigida y centralizada, pues mientras existan condiciones que otorguen a los operadores económicos plena libertad para desarrollar relaciones económicas, el Estado carece de interés para interferirse en el mantenimiento del orden económico (San Martín, 2016, p. 36).

De igual forma, el desarrollo del Derecho Penal Económico se ha identificado con dos momentos históricos: el primero; la llamada crisis del capitalismo de 1929 que obligó a la protección en vía penal de ciertas actividades comerciales, industriales y agrícolas afectadas por la baja desmesurada de los precios, y el segundo como refiere Tiedemann (1965) tras la Segunda Guerra Mundial con el propósito de suprimir la hipertrofia de las competencias penales de la administración, siendo precisamente estos aspectos brindados el factor económico del origen de esta rama (p. 34).

Partiendo de lo anteriormente expuesto se entiende que es en el siglo XX, donde aparecen las primeras manifestaciones constitucionales de carácter económico. En efecto, el constitucionalismo económico encuentra como primera Carta Magna de relevancia económica a la Constitución de Weimar en 1919, que introducía al ámbito constitucional una serie de disposiciones relativas al orden económico nacional de correcciones al sistema liberal, de carácter intervencionista y planificador (Bajo Fernández, 1982, p. 248).

Así, la Constitución española de 1978 sigue el rumbo marcado por la de Weimar, luego la italiana de 1947, la Ley fundamental de Bonn de 1949 y la portuguesa de 1976. El surgimiento de un constitucionalismo económico como factor jurídico vino aparejado de otro factor de carácter científico cuando en 1939 Edwin Sutherland desarrolló el concepto de delito de cuello blanco o white collar crime en su famoso conferencia publicada un año más tarde bajo el título de “*White collar criminality*”, donde rompe con la teoría del *labelling approach* conocida como la teoría del etiquetamiento o de reacción social que establecía ciertos estereotipos criminales, de aquí que el delincuente se asociaba como parte de las clases bajas.

En este sentido, el *white collar crime* puede ser definido como “*un delito cometido por una persona de respetabilidad y elevado status socio-económico en el curso de sus ocupaciones*” (Bergalli, 1983, p. 47). Así, dentro de la criminalidad económica se incluye la delincuencia ocupacional o profesional definida por Schneider como aquella que “*lesiona las esperanzas institucionalizadas que se anudan al rol*

profesional” (Barroso, 2015, p. 101), pues para que exista delincuencia económica no es imprescindible que el actor pertenezca a una clase social privilegiada como recoge el concepto de delincuente de cuello blanco, sino que con su actuar se lesione la economía.

De esta forma, siguiendo a Barroso González (2015) Sutherland no fue pionero en los estudios criminológicos sobre la delincuencia económica, pues Hill en 1872 hizo alusión a esta forma de criminalidad. En 1907 Ross se refiere a la delincuencia económica en su trabajo *“The Criminaloid”*, así como en 1935 Morris contrasta la criminalidad de clase baja con la de clase alta; no obstante a ello, el estudio que permitió brindar una definición acabada de esta forma de criminalidad fue el realizado por Sutherland, de aquí que no sea hasta 1939 que se pueda hablar de un Derecho Penal Económico.

De esta manera, a la par del Derecho Penal Económico nace el Derecho Penal Económico Procesal con el fin de proteger a la economía como bien jurídico tutelado y con ello facilitar la persecución penal de los delitos económicos; no obstante a ello, la determinación del bien jurídico tutelado no ha sido tarea fácil para los estudiosos de la materia.

2. El Derecho Penal Económico. El bien jurídico tutelado en los delitos económicos

Algunos autores como Soler y Aftalión han asumido una posición de inexistencia de los delitos económicos y por tanto de un Derecho Penal Económico. Soler (1964) brinda como argumentos que los delitos económicos no están constituidos sobre la noción de bien jurídico, por ende, solo existe un único Derecho Penal que no admite divisiones. Aftalión (1966), por su parte, a pesar de que se refiere a que todos los delitos tienen un bien jurídico tutelado; plantea que las diferentes ramas que admite el orden jurídico penal no son autónomas, sino especializaciones que son el resultado directo de estos diferentes bienes jurídicos protegidos.

No obstante ello, se ha optado en definir al Derecho Penal Económico como una rama del Derecho con sustantividad propia que se encarga de la protección del orden económico; sin embargo, este es el punto donde culmina el consenso presente en la doctrina, pues se han manifestado dos posiciones fundamentales: la primera entiende al orden económico desde una perspectiva estricta, mientras que la segunda brinda una concepción amplia de Derecho Penal Económico.

2.1. Concepto restringido de Derecho Penal Económico

Como principal exponente de esta posición podemos citar al catedrático español Miguel Bajo Fernández (2001), que manifiesta que *“el Derecho Penal Económico es el conjunto de normas jurídico-penales que protegen el orden económico entendido como regulación jurídica del intervencionismo estatal en la economía”* (p. 247.)

Asimismo, otros autores como Werget (1972) brindan como definición de delito económico a *“aquella infracción que lesionaba o ponía en peligro esa actividad directora, interventora y reguladora del Estado en la economía”* (p. 24).

Mientras que, Otto (1971) trae a colación que:

Los delitos económicos son aquellos comportamientos descritos en las leyes que lesionan la confianza en el orden económico vigente con carácter general o en alguna de sus instituciones en particular y, por tanto, ponen en peligro la propia existencia y las formas de actividad de ese orden económico. (p. 72).

Por lo que, partiendo de esta postura, el objeto de protección del Derecho Penal Económico se reserva para los sectores de la economía en los que existe intervención estatal, es decir, se reserva para la tutela de intereses individuales de los particulares o del Estado.

2.2. Concepto amplio de Derecho Penal Económico

Esta concepción goza de una aceptación mayoritaria en la doctrina (Martínez-Buján, 1998; Pérez del Valle, 1998; Tiedemann, 2000) planteando que el Derecho Penal Económico no solo protege el derecho del Estado de dirigir la economía, sino que comprende la regulación de la producción, fabricación y distribución de bienes económicos.

En términos de Tiedemann (1965), ideólogo fundamental de esta propuesta, el Derecho Penal Económico comprende *“a todo el conjunto de los delitos relacionados con la actividad económica y dirigidos contra las normas estatales que organizan y protegen la vida económica”* (p. 20).

De aquí, que siguiendo esta postura se tome como bien jurídico tutelado por los delitos económicos un bien colectivo o supraindividual, pues tutela los intereses de una

comunidad o sociedad (Pérez-Sauquillo, 2017). Asimismo, el estudio de los delitos económicos constituye el objeto del Derecho Penal Económico, el cual presenta caracteres propios que lo diferencia del Derecho Penal nuclear.

3. Hacia una definición del delito económico

Este tema se dejó como último elemento a analizar en este capítulo, ya que versa de una gran importancia para la realización de esta investigación, pues es imposible analizar la perseguibilidad y procedibilidad de estos delitos si antes no se entienden los caracteres principales de los mismos.

En este sentido, brindar una definición acabada de delito económico resulta complicado, pues según Balcarce (2007), los conceptos de Tiedermann no son claros ni unívocos, especialmente en el ámbito de las investigaciones comparadas, pues cuando los españoles hablan de delitos económicos, los ingleses de *business crimes*, los franceses de *delits d'affaires*, los suecos *deökonomisk brotligety* los alemanes de *Wirtschaftdelikte*. No se alude al mismo asunto.

Así, Herrero Herrero (1992) señala que los delitos económicos comprenden:

Toda agresión, prohibida o no por el ordenamiento jurídico, que ponga en grave peligro los esquemas fundamentales de producción, distribución y consumo de los bienes de la comunidad como tal, o de un número apreciable de sus miembros, o que afecte, de igual forma, sus sistemas de financiación y de cambio. (p. 45).

Por otro lado, Bottke (1992) manifiesta que:

Delito económico en sentido amplio puede ser entendido como el comportamiento delictivo de personas que en las unidades económicas de producción o distribución de bienes o prestación de otros servicios poseen posiciones que posibilitan la delincuencia en relación a estas unidades económicas y que el delito económico en sentido estricto pretende la protección de las condiciones esenciales de funcionamiento del sistema económico respectivo y eventualmente dado al legislador. (pp. 637 y ss.)

Teniendo en cuenta estas definiciones se puede afirmar que el delito económico es aquella infracción jurídico penal que lesiona o pone en peligro el orden económico y que es sancionado y perseguido mediante el Derecho Penal Económico Procesal, la cual a nuestro juicio es más abarcadora, pues comprende el bien jurídico tutelado y como la persecución penal se rige por los fundamentos de la rama procesal.

4. La perseguibilidad de los delitos económicos

Atendiendo al principio *quod delicta tot poena*, que se traduce en que a todo delito debe seguir una pena, entra a jugar un papel fundamental el principio de legalidad también conocido como principio de necesidad que se encuentra dentro de los principios relativos al objeto del proceso.

Sobre éste último, Mendoza Díaz señala que:

Se basa en que el Estado tiene la obligación de perseguir toda aquella conducta que revista características de delito según los elementos de tipicidad contenidos en la legislación penal vigente, de forma que no es dable dejar a la voluntad de ninguna institución o individuo los criterios de persecución, sino que esta debe operar de carácter automático. (pp. 71-72)

De ahí que el órgano represivo tenga la obligación de perseguirlo hasta el final del proceso.

En este sentido, el órgano encargado de la persecución de los delitos es el Ministerio Fiscal, lo cual se manifiesta en la realidad cubana al ser la Fiscalía quien tiene como obligación impuesta por ley del ejercicio de la acción penal y por tanto de perseguir cualquier conducta que presente los elementos constitutivos de un delito. Asimismo, la persecución de los delitos es pública y obligatoria tal y como manifiesta el artículo 16 de la Ley del Proceso Penal, salvo las excepciones previstas para la perseguibilidad como es el caso de las condiciones de procedibilidad que constituyen el eje temático de esta investigación.

En el proceso penal cubano rige el principio de legalidad procesal a pesar de que en la ley procesal no existe un precepto que así lo disponga, de forma que sólo encuentra cabida en orden sustantivo a través del artículo 2 del Código Penal. De igual manera, a pesar de que nuestro ordenamiento jurídico debe ceñirse a la legalidad, se

presenta ante nosotros una nueva realidad con la regulación en la nueva Ley del Proceso Penal de los criterios de oportunidad, dando paso a que al unísono del principio de legalidad coexista el principio de oportunidad reglada al cual se hará referencia *a posteriori*.

De esta forma, se puede afirmar que la perseguibilidad de los delitos va más allá del ejercicio de la acción del penal, sino que representa todo un conjunto de presupuestos formales o procesales y materiales que deben estar presentes, pues para que opere la persecución debe ser una conducta que presente características de un delito y se deben seguir todas las formalidades que establece la ley penal.

Así, siguiendo a Stratenwerth (2005) dentro de estos presupuestos materiales que inciden como tal en el llamado “derecho a penar” se encuentran las condiciones objetivas de punibilidad, las causas personales que excluyen la punibilidad (excusas absolutorias) y las causas que dejan sin efecto la punibilidad, estas últimas son denominadas en el ordenamiento patrio como causas posteriores al hecho que anulan la punibilidad, mientras que dentro de los presupuestos formales que condicionan la perseguibilidad y que solamente se refieren a la posibilidad de proceso penal se ubican las condiciones de procedibilidad, por lo que estos presupuestos formales presentan gran trascendencia para esta investigación.

5. Principios que facilitan la persecución de los delitos económicos.

A continuación, se analizarán los principios que deben regir en el Derecho Penal Económico Procesal y que por ende facilitan la persecución de los delitos económicos tomando como referencia a las autoras cubanas González Aguilera y Pérez Duharte (2016). Dentro de estos se destacan: el principio de especialización y el principio de oportunidad en sentido estricto o de oportunidad.

5.1. Principio de especialización

En el Derecho Penal Económico Procesal moderno existe una fuerte tendencia a la especialización no solo del Ministerio Fiscal que se encarga de la persecución de los delitos económicos, sino también del juez y del personal auxiliar con el fin de garantizar una investigación y una resolución judicial más eficientes.

En este sentido, siguiendo Arocena y Balcarce (2014) hay que tener presente la complejidad y variabilidad que caracteriza a los delitos económicos, pues comprende

ilícitos como el delito informático, el delito ambiental, el delito societario, el delito aduanero y el delito contra los consumidores, entre muchos otros, de aquí que resulte una difícil tarea para el acusador precisar las circunstancias y requiera de “discursos científicos prestados”. Por ello, estos autores hablan de la necesidad de una especialización estratégica y temática; la primera para que el actor penal asuma criterios de persecución que se corresponda con las ilegalidades que le toca perseguir, y la segunda para que el acusador estatal se diversificara en tantos oficios como manifestaciones tiene el Derecho Penal Económico Procesal.

Tiedemann (1993) tomando como referencia la experiencia francesa plantea que de nada sirve la especialización en la persecución penal si después el juez entiende poco de los problemas propios de estos asuntos; es decir, que un juez que no se encuentra especializado en esta materia no puede apreciar correctamente los hechos acusados.

Por otro lado, a la par de la especialización del juez debe especializarse el personal auxiliar a través de la inserción de profesionales no jurídicos conocedores de estos temas (economistas, financistas, contadores, administradores, empleados y trabajadores vinculados a la esfera económica) con preparación especializada en esta materia, que les faciliten la comprensión al órgano jurisdiccional, de los pormenores que en el hecho penal económico se producen; sin embargo, como se planteaba con anterioridad no bastará con esto, sino que el juez por sí mismo debe ser capaz de entender los informes realizados por los especialistas.

De igual forma, atendiendo al principio de especialización y a los aspectos técnicos que conforman el Derecho Penal Económico se habla de la exclusión de los jueces no profesionales o jueces legos en otros actos procesales que no sean el juzgamiento. En este sentido, a la luz de la nueva Ley de los Tribunales de Justicia y la Ley del Proceso Penal se presentan grandes cambios en este aspecto, pues a través este primer cuerpo normativo se hace posible la existencia de Tribunales unipersonales en virtud del artículo 20.2 para los casos de delitos de escasa entidad y para las actuaciones de mero impulso procesal. Lo anterior se relaciona con el artículo 105 de la Ley de Proceso Penal que establece los casos en los que el Tribunal puede estar compuesto por un solo juez profesional, donde la composición será de manera colegiada en los supuestos que la complejidad del asunto lo amerite en relación con lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley de Tribunales y se aprecia que la cantidad de jueces profesionales o legos puede variar en dependencia del conflicto, lo cual se toma como un cambio significativo pues permitirá que en el caso de delitos económicos predomine la presencia de jueces profesionales, dada la complejidad que caracteriza a los mismos.

En consecuencia, como se ha hecho mención *a priori* el principio de especialización doctrinalmente se agota en la especialización de la Fiscalía, del órgano jurisdiccional y del personal auxiliar; sin embargo a consideración de esta autora el mismo se debe llevar a los defensores con el fin de garantizar una defensa apropiada y acorde a las dificultades de lo Penal Económico, lo cual tributará al cumplimiento efectivo del derecho a la defensa técnica que pasó a tener respaldo constitucional a tenor del artículo 95 inciso b).

5.2. Principio de oportunidad

El principio de oportunidad se presenta como la antítesis del principio de legalidad que, como bien se explicaba, rige en materia de perseguibilidad de los delitos. Existen dos modalidades de aplicación del principio de oportunidad; la primera es cuando la renuncia a la persecución penal puede conllevar tanto a la aplicación de una medida pecuniaria administrativa, como de una advertencia al agente comisor por la escasa lesividad social de su conducta, así como por sus condiciones personales, mientras que la segunda modalidad se vincula con el modelo anglosajón de la *plea bargaining*, donde el delincuente acepta su relación con el delito y procede la posibilidad de negociar con la autoridad la pena a imponer, surgiendo las figuras de la conformidad y la negociación.

Por otro lado, desde la Constitución cubana en su artículo 93 se reconoce el derecho de las personas a resolver sus controversias utilizando métodos alternos a la solución de conflictos, porque se evidencia que la solución de los conflictos no se llevará a cabo solamente en sede judicial, sino que va a tener cabida en otras instancias utilizando métodos como la conciliación y la mediación.

Es producto de este precepto y todo el debate que ha existido en torno a la aplicación de una forma de proceder diferenciada para infractores primarios de la norma penal, con buena conducta moral y social en su lugar de residencia que comenten un delito de escasa lesividad social que, con el artículo 17 de la Ley del Proceso Penal se regulan por primera vez en suelo patrio los criterios de oportunidad para delitos cometidos por imprudencia o cuyo marco sancionador no exceda de 5 años, para los cuales se tienen en cuenta las condiciones tanto personales como del hecho antijurídico cometido, excluyéndose de los marcos de su aplicación los hechos de corrupción.

Así, se puede afirmar que el principio de oportunidad facilita la persecución de los delitos económicos, puesto que al aplicar un criterio de oportunidad finaliza el ejercicio de la acción penal, lo cual trae aparejado que solamente sean perseguidos hechos que resulten lesivamente peligrosos.

6. La perseguibilidad de los delitos económicos en el Derecho Comparado. Estudio comparado de España, Alemania, Argentina y Cuba

Para la realización de este estudio comparado se tomaron como referencia España y Alemania como países del continente europeo, este último debido a que las primeras ideas de especialización tanto del órgano encargado de la persecución penal como del Tribunal se desarrollaron allí y el primero debido a la influencia histórica que ha tenido la legislación española en suelo patrio.

Por otro lado, se seleccionó Argentina debido a que ha tenido por más de 60 años vigente un Fuero especial de lo Penal Económico, y Cuba para aterrizar este estudio en el ámbito nacional. En este sentido, para la realización de este estudio comparado se tienen como indicadores: el órgano encargado de la persecución penal y la especialización para el tratamiento de los delitos económicos.

Con el análisis de estos países se evidenciaron dos posturas fundamentales: la especialización tanto del órgano encargado de la persecución penal y del órgano juzgador y la presencia de una especialización incompleta.

Teniendo en cuenta lo anterior, como partidarios de esta primera postura se encuentra Alemania y Argentina. Así, los alemanes cuentan con Salas en lo Penal Económico (*Wirtschaftsstrafkammer*) que integran los Tribunales del Distrito y pueden fungir como primera instancia o como instancia de apelación, lo cual se manifiesta en el artículo 92 de su Constitución que establece la estructura de estas Salas, las cuales se integran por jueces profesionales y honorarios, estos últimos según el ordenamiento nacional son los denominados jueces legos.

De igual forma, aunque en el artículo 72 de la Ley Orgánica del Poder Judicial alemana no se disponga la necesidad de cualificación especial para la designación de los jueces profesionales; estos poseen una capacitación permanente al recibir cursos de especialización y aprendizaje.

En cuanto al órgano encargado de la persecución penal se trata de la Fiscalía, la cual cuenta con varias unidades especializadas, las mismas se encuentran compuestas por fiscales que poseen conocimientos especiales sobre derecho económico, contabilidad y balances y son capacitados permanentemente en éstas áreas del conocimiento.

En Argentina existe un Fuero en lo Penal Económico desde hace más de 60 años², además de numerosas leyes complementarias que marcan la competencia de dicho Fuero (Larangeira et al., 2013. pp. 34-36). También cabe destacar que existen dos competencias: la federal y la provincial.

En el ámbito federal la investigación está a cargo del Juez en lo Penal Económico (son ocho juzgados), cuyas resoluciones pueden ser impugnadas ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico (dos salas). El juzgamiento se realiza ante Tribunales en lo Penal Económico en juicios orales (existen cuatro), contra las resoluciones del juicio oral sólo cabe la Casación ante la Cámara Nacional de Casación Penal (Larangeira et al., 2013).

Con la Ley 25292 del 13 de julio de 2000 se crearon los Juzgados Nacionales en lo Penal Tributario, que entraron en funcionamiento en el mes de agosto de 2003, para su actuación en la Ciudad de Buenos Aires, por la comisión de alguno de los delitos previstos por la Ley Penal Tributaria N° 24.769 de 1997, así como el Tribunal de Alzada de los Juzgados Nacionales en lo Penal Tributario interviene la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico. Para el juzgamiento de los delitos tributarios y contra la seguridad social toman intervención los Tribunales Orales en lo Penal Económico (Larangeira et al., 2013).

Por su lado, el Ministerio Público es el órgano encargado de la persecución penal y cuenta con tres Fiscalías Nacionales de primera instancia en lo Penal Tributario;

² Por la Ley 14.558 del 3 de noviembre de 1958 se crearon para el juzgamiento de las infracciones a las leyes represivas del agio y la especulación, los juzgados de agio y especulación y una Cámara de Apelaciones según el artículo 1 de este cuerpo legal. Por la Ley 14.831 de 24 de septiembre de 1959 y su artículo 1 se estableció que la Cámara de Apelaciones y los Juzgados creados por la ley 14.558 se denominarán, en lo sucesivo, “en lo Penal Económico” e integrarán los tribunales nacionales de la Capital Federal del art. 32 del decreto-ley 1285/58 (en consecuencia, estos tribunales, que eran de carácter administrativo, con la sanción de la ley pasan a ser de carácter judicial), y además de la jurisdicción que se les había asignado en materia de agio y especulación, se estableció que conocerían en las causas relacionadas con la aplicación del art. 300 del Código Penal y en el aspecto represivo de las leyes 12.906, 11.275, 11.226, 11.228 y decreto-ley 8509/56, 12.236, 11.742, 12.253 y decreto-ley 19.697/56, 14.516, 14.770, 14.799 y decreto-ley 62/57.

con cinco Fiscalías Generales en lo Penal Económico y Tributario (una de Cámara y cuatro que intervienen ante los Tribunales Orales); la Unidad Fiscal de Investigación de Delitos Tributarios y Contrabando dependiente de la Procuración General de la Nación (que interviene ante la Justicia en lo Penal Económico, Penal Tributario y Federal del interior del país); dos Defensorías Oficiales de Primera instancia y Cámara en lo Penal Económico, una Defensoría Oficial de Primera instancia y Cámara en lo Penal Tributario; dos Defensorías Oficiales en lo Penal Económico y Tributario que intervienen ante los Tribunales Orales en lo Penal Económico y Tributario.

En el fuero penal económico, el Fiscal es quien presenta la acusación y la sostiene en el juicio oral. En la etapa investigativa, el Fiscal se limita a formular requerimientos al Juez en lo Penal Económico, quien es el que se encarga de la instrucción.

El ámbito provincial se reserva para delitos de poca entidad, pues como ha quedado demostrado, el juzgamiento de los delitos económicos le corresponde en mayor medida a la jurisdicción federal.

De esta forma, el procedimiento penal en casos de delitos económicos se corresponde en Argentina con el procedimiento para la persecución de hechos ordinarios, es decir, existen dos etapas en el trámite: una primera etapa de investigación y una ulterior de juicio.

Por otro lado, conforman esta última postura España y Cuba; sin embargo, la noción de especialización se encuentra más desarrollada en esta primera nación. En España, a diferencia de los demás países analizados, no se ha debatido a profundidad la conveniencia de crear órganos especializados en el enjuiciamiento de los delitos económicos, por ende, carece de especialización específica en materia de jurisdiccional para los temas relativos a la criminalidad económica; sin embargo, los hechos de gravedad y complejidad son atendidos por la Audiencia Nacional.

Así, la Audiencia Nacional es un conjunto de Tribunales unipersonales y colegiados, integrados en los órdenes penal, social y contencioso administrativo, que extienden su jurisdicción a todo el territorio nacional según regulan los artículos 62 y 64 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) que atiende mayoritariamente, pero no exclusivamente, en temas de especialización de delincuencia económica (Larangeira et al., 2013).

De igual forma, España tiene como aspecto distintivo con los demás países examinados que el ejercicio de la acción penal no es de carácter exclusivo del Ministerio Fiscal, aunque en la generalidad de los casos se da que quien la ejerce mayoritariamente es el citado órgano (Larangueira et al., 2013).

Siguiendo el mandato de la Constitución española, el Ministerio Fiscal, sin perjuicio de las funciones encomendadas a otros órganos, tiene por misión promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la ley, de oficio o a petición de los interesados así como velar por la independencia de los Tribunales y procurar ante éstos la satisfacción del interés social.³

De esta forma, en España existe un órgano especializado para la persecución de los delitos económicos, el cual fue denominado como Fiscalía Anticorrupción creada por la Ley 10 del 24 de abril de 1994, cuya competencia radica en la represión de los delitos económicos relacionados con la corrupción, por lo que se puede afirmar que en España la especialización es incompleta, pues sólo el órgano encargado de la persecución penal de estos delitos está especializado en esta materia, mientras que no existe un órgano jurisdiccional independiente que se centre exclusivamente en el enjuiciamiento de los delitos económicos.

Ahora bien, en cuanto a Cuba el órgano encargado del ejercicio de la acción penal es el Ministerio Fiscal, el cual tiene como obligación, en virtud del principio de legalidad, la persecución de todos los hechos que presenten características de delito, salvo las excepciones que se regulan en la propia Ley Adjetiva Penal; no obstante a ello, no existe una especialización de este órgano para la persecución de la delincuencia económica.

A raíz de la Circular 240 del 2008 del Presidente del Tribunal Supremo Popular se traza una nueva política penal que conllevó a la creación de una nueva sala en el Tribunal Provincial Popular de La Habana para que conociera una serie de delitos en *numerus clausus* nominados en una providencia dictada por el Presidente de este Tribunal el 28 de diciembre de 2009. Nace así la Sala Segunda de lo Penal que atiende los hechos penales económicos y delitos asociados a la corrupción de los comprendidos en el Título V de la Ley Penal Sustantiva, así como los delitos de malversación, enriquecimiento ilícito, actos en perjuicio de la actividad económica o de la contratación

³ Artículo 124.1 de la Constitución española.

estatal y los delitos de apropiación indebida y cohecho que afecten a entidades económicas, por ende, aunque no existe un órgano independiente encargado del juzgamiento de los delitos económicos de cierta forma se le da un tratamiento diferenciado en suelo patrio.

Asimismo, con la restructuración del sistema de los tribunales que ha devenido el presente año esta Sala del Tribunal Provincial Popular atiende además el tráfico de personas y auxilia al Tribunal Municipal de Diez de Octubre, pues este último es competente de conocer delitos económicos de menor lesividad social.

En consecuencia, es de consideración de esta autora que al ampliar la competencia de la Sala se está vulnerando el principio de especialidad, puesto que la misma atendía todos los actos de corrupción administrativa del país y aunque en los tráficos de personas se presenten situaciones de esta índole este tipo penal se sale completamente de los marcos de la delincuencia económica.

7. Dificultades actuales en la persecución penal de la delincuencia económica

La delincuencia económica carece de un control social y jurídico mínimamente satisfactorio, lo que se refleja en la elevada cifra negra de estos delitos, de aquí que se pueda afirmar que en la persecución penal de los delitos económicos perduren una serie de dificultades.

Siguiendo a Bajo y Bacigalupo (2001) una de estas limitaciones radica en “*la apariencia externa de licitud*” (p. 28), dadas las características de los autores que rara vez han cometido un delito con anterioridad y que poseen dominio de la información que les permite ocultar toda evidencia.

De igual forma, la tipificación de los ilícitos económicos goza de una alta complejidad y se remiten a normas jurídicas incompletas en blanco, por lo que existe una amplia dispersión jurídica en esta materia.

Así, se destaca el arcaísmo en muchos de los textos que hoy se encuentran vigentes, y que, por ende, son inadecuados para la protección de los bienes jurídicos supraindividuales tutelados, así como para socavar las nuevas manifestaciones de delincuencia económica.

En esta misma línea, el Código Penal cubano data del año 1987; sin embargo, la economía cubana desde esa fecha hasta la actualidad ha presentado numerosos cambios

como es el caso de la presencia de nuevos agentes que intervienen en la economía, tales como los trabajadores por cuenta propia y la presencia de las micro, pequeñas y medianas empresas a la luz del Decreto- Ley 46 del 2021.

Las legislaciones carecen de numerosas tipicidades y, paralelamente, las que existen adolecen de excesiva vaguedad. En tal particular concuerda con Kaiser (1983) quien ha resumido esta cuestión en el siguiente planteamiento: “*el sedicente Derecho Penal Económico no está organizado de forma adecuada, ofreciendo una regulación intrincada, dispersa, insuficiente y oscura, que en no pocos casos impide la aplicación de sus tipos a las actividades ilícitas perpetradas en la esfera económica*” (p. 289).

En el ámbito probatorio los delitos económicos no dejan, como los delitos contra la vida y la integridad corporal, indicios racionales de criminalidad. Como se planteaba anteriormente, los autores actúan con profesionalidad, conocen profundamente el ámbito de actuación y los mecanismos de control existentes como para dotar formalmente apariencia de legalidad al delito económico, de aquí que en muchas ocasiones no exista material probatorio para demostrar la ejecución de un hecho antijurídico.

Asimismo, como se manifestó *a priori*, la falta de especialización tanto del órgano jurisdiccional como de la Fiscalía, este último que es el órgano encargado de la persecución de los delitos, incide directamente en las problemáticas actuales que persisten en la represión de estos delitos.

Por su parte, Martínez Pérez (1983) también se ha referido a las problemáticas en la represión de estos delitos. Menciona el autor los mecanismos selectivos que privilegian a esta clase de delincuentes, la escasa severidad de los órganos de persecución penal y la inexistencia en la colectividad de una auténtica conciencia social de reproche a estos delitos. Adiciona el rol negativo que juega la creciente internacionalización de esta delincuencia, lo que en relación con la aún insuficiente colaboración entre Estados para la persecución de actos que ya no se concentran en un país de manera exclusiva, sino que se cometen al unísono en más de uno, sin duda ha coadyuvado a que su represión se vea en gran medida entorpecida.

También, se destaca como problemática en torno a la perseguibilidad de los delitos económicos la actitud poco colaborativa de las víctimas, pues su preocupación radica en recuperar el dinero perdido y no en la sanción del delincuente económico.

Por otro lado, en la perseguibilidad de los delitos económicos inciden otros factores formales que la limitan como es el caso de las condiciones de procedibilidad, de las mismas se realizará un análisis independiente debido a su trascendencia para esta investigación.

8. Los presupuestos formales de la perseguibilidad de los delitos. Las condiciones de procedibilidad

Las condiciones de procedibilidad conforman los presupuestos formales o procesales que limitan la perseguibilidad de los delitos económicos y como tal el ejercicio de la acción penal.

Así, como bien señala Oliva Marcelo (2019) son:

Causas que condicionan el ejercicio de la acción penal y que sin su satisfacción no es posible promoverla; de esta manera se tiene que al no cumplir con el requisito de procedibilidad específico no es posible continuar con el ejercicio de la acción penal. (p. 14)

Según De Carvalho (2005) las condiciones de procedibilidad son circunstancias ajenas a lo injusto culpable de las cuales depende la celebración de un proceso penal. De esta forma, es oportuno destacar que la terminología empleada condiciones de procedibilidad no cuenta con la aceptación unánime de la doctrina, que utiliza para designar a esta clase de elementos las expresiones presupuestos procesales, condiciones objetivas de penalidad y condiciones objetivas de perseguibilidad.

La doctrina cubana ha optado generalmente por denominar a estos presupuestos formales de la persecución penal como presupuestos de procedibilidad.

Así, se destacan autores como Marcelino Díaz Pinillo (2006) que utiliza como base de su hipótesis el pensamiento del maestro Miguel Fenech, quien plantea que los presupuestos de procedibilidad son *“aquel conjunto de circunstancias jurídicas y fácticas, subjetivas y objetivas, estáticas y dinámicas que han de concurrir en un caso concreto para que pueda iniciarse, desenvolverse y lograr su fin inmediato, la actividad jurisdiccional del Estado, en cada caso”* (p.225).

Asimismo, Aldo Prieto Morales (1982) plantea que:

Mediante estos presupuestos se determinan los requisitos y condiciones que son necesarios cumplir para que se inicie la actividad jurisdiccional y en definitiva, enjuiciar, declarar y ejecutar la obligación establecida por el Estado en relación con la observancia de una norma que, a su vez, constituye una garantía de convivencia social (p.147)

Es preciso advertir que se suele equiparar las condiciones de procedibilidad a las condiciones objetivas de punibilidad, cuestión que ha traído serias dificultades a la hora de distinguirlas.

9. Diferentes condiciones de procedibilidad presentes en el ordenamiento jurídico cubano

En el ordenamiento jurídico cubano existen diferentes casos de procedibilidad que de no estar presentes limitan la perseguibilidad de estos delitos, por ello se considera oportuno que antes de proceder a analizar las condiciones de procedibilidad presentes en el ámbito económico referirse brevemente a los diferentes supuestos en los que se manifiestan.

Así, uno de los primeros ejemplos a los que se puede hacer referencia es la denuncia de la persona legitimada para formularla en determinados delitos como sucede en los delitos de violación, pederastia con violencia, abusos lacivos, bigamia, entre otros delitos, donde al no ser realizada la acusación por la persona legitimada para ello no procederá la persecución penal de tal delito.

Por otro lado, se encuentra la falta de autorización para proceder que encuentra cabida en los artículos 658 y siguientes que se refiere al modo de actuación en el caso de los sujetos con un fuero especial, donde la inobservancia de este requisito puede dar al traste la invocación de una causal de previo y especial pronunciamiento. Asimismo, cabe destacar que si el órgano encargado de realizar la solicitud la rechaza opera de manera directa el sobreseimiento definitivo de las actuaciones.

También, como otra condición de procedibilidad se encuentran los delitos perseguibles a instancia de parte mayormente conocidos como querrela, que hace referencia a aquellos delitos que sólo pueden ser perseguidos a instancia de parte en cuyo caso, la acción penal adquiere una configuración privada al tener que ser ejercitada por el ofendido o su representante legal.

Como última condición general de procedibilidad se encuentra en sobreseimiento injustificado. En este sentido, el sobreseimiento, según dispone la ley en materia procesal penal, puede ser: definitivo o provisional, diferenciándose ambos en cuanto a su permanencia en el tiempo, pues el primero tiene un carácter definitivo y por ello tiene iguales efectos que una sentencia absolutoria, mientras que el segundo presenta un carácter temporal y permite abrir de nuevo el proceso. Éstos a su vez pueden ser totales o parciales; totales cuando comprenden a todos los acusados y hechos investigados, y parciales cuando quedan limitados a determinados acusados o hechos. En este último se abre el juicio respecto a los acusados a quienes no comprenda el sobreseimiento, mientras que en el total se archiva el expediente.

En este sentido, se toma como condición de procedibilidad al sobreseimiento injustificado que no es más que la situación procesal que se crea cuando el Ministerio Fiscal, una vez recibido el expediente en fase preparatoria, decide que no hay mérito suficiente para acusar, es decir, no ejercita la acción penal y solicita al Tribunal el sobreseimiento libre.

Si esta petición es rechazada por el Tribunal y lo estima injustificado debe el órgano jurisdiccional dictar un auto en el que se aporten los medios de prueba que consten de las actuaciones y los fundamentos de derecho por los que no se acepta la petición del sobreseimiento y lo devolverá al Fiscal, por lo que si el Ministerio Fiscal insiste el Tribunal tiene dos opciones: aceptar dicha solicitud o por el contrario entregar el expediente al perjudicado para que este haga uso o no de su derecho y lo ejercite, por lo que se pasa de una acción pública a una acción privada. Así, de no efectuarse esta última opción el Tribunal no podrá ejercer su actividad juzgadora, pues la misma no procede si no se ejercita la acción penal, de aquí que el sobreseimiento injustificado sea una condición de procedibilidad.

Ahora bien, dentro de estos sobreseimientos, la Ley del Proceso Penal ha invocado una nueva categoría: el sobreseimiento condicionado en el artículo 419, el cual supone un período de prueba para hechos cometidos por imprudencia o cuyo marco sancionador no exceda de 5 años de privación de libertad, donde se deben también cumplir una serie de requisitos como es el caso de la reparación del daño y perjuicio ocasionado. Sin embargo, se debe tener en cuenta que en los delitos económicos, en ocasiones, la responsabilidad civil se hace corresponder con cifras irrisorias debido a tipos penales como el de la malversación, el cual es un delito de tracto sucesivo, de aquí que sean hechos que vienen desarrollándose por años y por ende la afectación se hace casi imposible de resarcir.

10. Un análisis de las condiciones de procedibilidad en el ámbito empresarial presentes en la Ley 62 de 1987

Como muestras fehacientes de requisitos de procedibilidad en el ámbito empresarial se encuentran el delito de incumplimiento de obligaciones en entidades económicas regulado en el artículo 220 del Código Penal en su apartado 2, en el tipo penal de incumplimiento del deber de preservar los bienes de entidades económicas en el artículo 222 apartado 3, en el delito de uso indebido de recursos financieros y materiales regulado en su artículo 224 apartado 4, en la figura delictiva de abuso en el ejercicio de cargo o empleo en la entidad económica que encuentra cabida en el artículo 225 apartado 2 y el delito de malversación en su artículo 336 apartado 5.

Respecto al delito de malversación cabe un análisis particular, pues a pesar de estar ubicado en los delitos contra los derechos patrimoniales, donde el bien jurídico tutelado en este título es individual, la malversación es un delito pluriofensivo y según Goite (2005):

Se ponen en juego varios bienes jurídicos como la propiedad, la lealtad administrativa, la confianza depositada en los funcionarios y con ello el normal desenvolvimiento de la administración y hasta la honestidad de determinados sujetos en el desempeño de sus funciones. (p. 241)

Es por lo anterior, que se considera pertinente su inclusión en los delitos contra la economía nacional; sin embargo, resulta más acertado plantear que es un delito de corrupción administrativa.

Asimismo, aunque se incluyó al delito de malversación dentro de los delitos que afectan el ámbito empresarial no es menos cierto de que el mismo puede tener lugar en otras esferas; sin embargo, son abundantes los casos en los que este delito se consuma en el seno de una empresa, por lo que es imprescindible su inclusión.

En este sentido, si se analizan los artículos antes mencionados se evidencian en los mismos la condición de procedibilidad de que sólo se procederá si media la denuncia del perjudicado o del representante legal de la persona jurídica, así como se incluye que el hecho debe ser cometido en perjuicio de una entidad privada.

Atendiendo a lo anterior, hay que tener presente varios elementos: a las empresas se destina gran parte del presupuesto nacional y las mismas constituyen el sustento del país, pues se encargan de la elaboración de productos de primera necesidad,

así como para la exportación, esta última es una importante fuente de ingresos para la economía cubana.

Entonces habría que preguntarse: ¿Quién es el perjudicado en los delitos económicos? En estos delitos aparentemente no existe una víctima directa, pues es la propia sociedad la que se perjudica al dejar de recibir un servicio o producto debido a la comisión de los tipos penales antes mencionados.

Por otro lado, se presenta un elemento común entre estos preceptos como se señalaba con anterioridad, puesto que el hecho debe ser cometido en perjuicio de una entidad privada, lo cual genera cierta polémica, debido a que se entiende como entidad privada a aquella organización que es propiedad de los particulares y sobre la que recae una forma propiedad privada reconocida expresamente en el nuevo texto constitucional en el artículo 22 inciso d); sin embargo, existe una omisión en cuanto a la propiedad mixta y a la cooperativa.

En consecuencia, al analizar a las entidades privadas se debe tener en cuenta la presencia en el ámbito económico de las micro, pequeñas y medianas empresas, las cuales según el Decreto-Ley 46 pueden ser de propiedad estatal, privada o mixta, mediante el cual se introduce la empresa privada en suelo patrio, lo cual da a entender que la condición de procedibilidad analizada que está presente desde hace más de 20 años se encuentra en desuso al no existir con anterioridad a esta normativa empresas de índole no estatal reconocidas.

Siguiendo con la idea anterior, al tenor del artículo 4 de este mismo cuerpo normativo se trae a colación que la clasificación de micro empresa, pequeña empresa o mediana empresa dependerá del número de socios o personas implicadas. Así, las micro, pequeñas y medianas empresas se constituyen como sociedades mercantiles, siendo una sociedad de responsabilidad limitada, lo cual supone que el capital está dividido en participaciones sociales y está integrado por las aportaciones de los socios.

En este sentido, para la correcta reformulación de las condiciones de procedibilidad esta autora destaca que será imprescindible el reconocimiento de estos nuevos agentes que empezarán a jugar un papel protagónico en la economía cubana, así como el reconocimiento de la propiedad mixta y cooperativa como formas de propiedad en la legislación penal, donde a esta última se le dotó de contenido mediante el Decreto-Ley 47 de las Cooperativas no Agropecuarias.

Asimismo, se debe tener presente que la Carta Magna del 2019 establece que la propiedad privada tiene un carácter complementario en la economía, pues es la empresa estatal socialista quien verdaderamente constituye la base de producción del país al ser el sujeto principal de la economía nacional a tenor del artículo 27 constitucional. De esta forma, se consideran que todas las formas de propiedad reconocidas en el artículo 22 contribuyen al desarrollo económico y social del país, por ende, se estima que no se debería dar un tratamiento diferenciado a esta forma de propiedad, pues a pesar que tiene un carácter accesorio contribuye a la economía del país, pues la materia económica se rige por el principio de trato paritorio, de aquí que no se puedan excluir al resto de las formas de propiedad.

11. Argumentos para una reformulación de las condiciones de procedibilidad en el ámbito empresarial cubano

A partir de la situación problemática planteada al inicio de esta investigación se hace evidente que existen argumentos en la realidad económica y jurídica cubana que se presentan como causales para una reformulación de las condiciones de procedibilidad en el ámbito empresarial cubano.

Así, se presenta como condición de procedibilidad común en esta esfera la necesidad de la denuncia del perjudicado, añadiéndose como requisito adicional que se debe tratar de una entidad privada.

Ahora bien, en un primer momento se ha planteado como argumentos para la reformulación de las condiciones de procedibilidad que la economía cubana no se ha mantenido inamovible, que existen nuevos agentes que intervienen en la misma y que se presentan al unísono nuevos factores que dificultan la perseguibilidad de los delitos económicos.

Por otro lado, a pesar de que existen diferentes posiciones en la doctrina acerca del bien jurídico tutelado por estos delitos, hay consenso al plantear que es el orden económico; bien jurídico supraindividual y que con ello incide sobre una colectividad. Además, en el Código Penal cubano se habla que debe tratarse de una entidad privada por lo que se excluyen otros agentes que intervienen en la economía como es el caso de las cooperativas y formas mixtas de organización empresarial.

En tal sentido, cabe analizar la regulación que trae el Anteproyecto de Código Penal, el cual abre los horizontes de análisis realizado, pues reformula las condiciones

de procedibilidad al incorporar otras formas de organización empresarial como la propiedad cooperativa, la mixta, de instituciones y otras formas asociativas no estatales y establece que debe mediar la denuncia de la víctima o perjudicado o del representante o del Fiscal cuando medie un interés del Estado. Sin embargo, a juicio de esta autora esta regulación resulta insuficiente pues la economía presenta una faceta dinámica, de aquí que no se puedan limitar los actores que puedan intervenir en ella y la norma tiene que ser *numerus apertus* para prevenir cualquier situación que se pueda originar de cara al futuro, ya que las normas jurídicas tienen como fin su perdurabilidad en el tiempo.

Asimismo, la inclusión de la posibilidad de denuncia por parte de la Fiscalía siempre que medie un interés del Estado no es desarrollada a cabalidad, puesto que en la delincuencia económica siempre media un interés estatal ya que es la economía la que se afecta directamente ante la comisión de hecho antijurídico.

Conclusiones

La persecución penal de los delitos económicos presenta grandes dificultades en la actualidad, como es el caso de la apariencia de licitud de estos delitos dadas las características de personas de los sujetos activos, quienes generalmente falsifican documentos que los pueden comprometer, por lo que muchas veces no existe material probatorio que demuestre la comisión de un hecho típico y antijurídico. Existe dispersión en los textos penales vigentes que regulan lo Penal Económico, los cuales además se remiten a normas penales incompletas en blancos, así como el arcaísmo que presenta la legislación penal que muchas veces resulta inadecuada para proteger un bien jurídico supraindividual tan importante como lo es la economía y que, por ende, son inadecuadas para socavar las nuevas manifestaciones de delincuencia económica.

De igual forma, se encuentran la falta de especialización y la actitud poco colaborativa de las víctimas, quienes más que querer denunciar al agente comisor del delito piensan en recuperar el dinero perdido. Por ello, en pos de mejorar la perseguibilidad de los delitos económicos y con ello una reformulación de las condiciones de procedibilidad en el ámbito empresarial privado se arriba a las siguientes conclusiones:

Primera: La especialización en esta materia debe tener una doble connotación: del juzgador y del personal auxiliar, así como del órgano encargado de la persecución penal.

Segunda: Se hace necesaria la agrupación en un mismo cuerpo normativo de todas las normativas económicas, pues debido a la presencia de normas penales incompletas en blanco y con ello la gran cantidad de remisiones a normas extrapenales se dificulta la persecución penal.

Tercera: Se tiene como idea de delitos económicos a “aquella infracción jurídico penal que lesiona o pone en peligro el orden económico y que es sancionado y perseguido mediante el Derecho Penal Económico Procesal”, por ello la presencia de la condición de procedibilidad de la denuncia del perjudicado desnaturaliza la esencia de estos delitos, pues no existe un perjudicado directo, sino que por la propia esencia del bien jurídico tutelado, el cual es supraindividual, es la propia colectividad quien se ve afectada ante los cambios que se produzcan en la economía. Además, en la Ley Sustantiva Penal se añade que debe tratarse de una entidad privada, organización sobre la que recae una forma de propiedad privada; sin embargo, a pesar de su carácter complementario en la economía se estima que contribuye al desarrollo económico y social del país, por ello no se le debe brindar un tratamiento diferenciado.

Cuarta: A la luz la nueva Ley del Proceso Penal se regulan grandes cambios que tributan al tema de la perseguibilidad y las condiciones de procedibilidad como es el caso de la inclusión de la oportunidad reglada en esta normativa y de los métodos alternativos de solución de conflictos, la existencia de Tribunales unipersonales o donde predominen los jueces profesionales, así como que no se hace necesaria la presencia de jueces legos en los trámites de mero impulso procesal, se ve a la víctima como parte del proceso, no obstante a ello, representa todo un reto para los jueces aplicar de manera efectiva una normativa tan novedosa. De aquí que solo quede ir abriendo camino sobre la base de la práctica judicial para una correcta persecución penal de los delitos económicos.

Quinta: El recién publicado Anteproyecto de Código Penal ofrece una reformulación de las condiciones de procedibilidad en el ámbito empresarial cubano al abrir las puertas a nuevas formas de gestión no estatal como las entidades mixtas y cooperativas; sin embargo, su regulación resulta aún insuficiente, pues de cara al futuro puede resultar un freno hacia la perseguibilidad de los delitos económicos.

Bibliografía

Aftalión, E. (1966). El bien jurídico tutelado por el Derecho Penal Económico. *Revista de Ciencias Penales*, 25(2).

- Alfonso Larangeira, C., Battilana Estigarribia, M. y Preda del Puerto, R. (2013). Persecución penal de los delitos económicos en el Derecho Comparado. En R. Preda del Puerto (coord.), *Apuntes de Derecho Penal Económico II*, Edición ICED.
- Arocena, G. y Balcarce, F. (2014). Derecho Penal Económico Procesal. Centro de Investigación Interdisciplinaria en Derecho Penal Económico.
- Balcarce, F. (2007). Derecho Penal Económico: Origen multidisciplinario, caracteres y matices de su Parte General. Centro de Investigación Interdisciplinaria en Derecho Penal Económico.
- Bajo Fernández, L. (1982). Oportunidad e inoportunidad de los nuevos delitos económicos. *Papeles de Economía Española*, (10), 247-259.
- Bajo Fernández, M. y Bacigalupo Saggese, S. (2001). Derecho Penal Económico. Editorial Ceura.
- Barroso González, J. (2015). Los delitos económicos desde una perspectiva criminológica. *Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas*, (35), 95-122.
- Bergalli, R. (23-25 de junio de 1983). *Criminología del "white-collar crime": forma-estado y proceso de concentración económica presentado* [Sesión de conferencia]. Conferencia "El juez penal frente a la criminalidad económica", Universidad de Barcelona, Barcelona, España.
- Bottke, W. (1992). Sobre la legitimidad del Derecho Penal Económico en sentido estricto y de sus descripciones típicas específicas. En L. Arroyo Zapatero (ed.), *Hacia un Derecho Penal Económico Europeo, Jornadas en honor al profesor Klaus Tiedemann*, Universidad Autónoma de Madrid.
- De Carvalho, É. (2005). Las condiciones de procedibilidad y su ubicación sistémica. Una crítica al sistema integral del Derecho Penal. *Revista electrónica de Ciencia penal y Criminología*, (7).
- Díaz Pinillo, M. (2006). Los presupuestos de la actividad de los Tribunales. La conexidad procesal. La prorrogabilidad de la jurisdicción penal a las cuestiones civiles y administrativas. La recusación y las excusas. En *Temas para el estudio del Derecho Procesal Penal*. Editorial Félix Varela.
- Fernández Albor, A. y Martínez Pérez, C. (1983). *Delincuencia y economía*. Secretariado de Publicaciones de la Universidad de Santiago de Compostela.
- Goite Pierre, M. (2005). Delitos contra los derechos patrimoniales. En M. Goite Pierre, *Derecho Penal Especial* (Tomo II). Editorial Félix Varela.
- González Aguilera, T. y Pérez Duharte, A. (2016). La economía y el Derecho Procesal Penal en un nuevo alumbramiento: El Derecho Procesal Penal Económico. En Y. Crespo Gómez y A. Medina Cuenca (coord.), *Avances y retrocesos de la reforma*

- procesal penal latinoamericana desde la visión de México y Cuba*. Editorial UNIJURIS.
- Herrero Herrero, C. (1992). *Los delitos económicos. Perspectiva jurídica y criminológica*. Secretaría General Técnica, Ministerio del Interior de España.
- Kaiser, G., & Zimmermann, J. B. (1983). *Criminología: una introducción a sus fundamentos científicos*. Espasa-Calpe.
- Martínez-Buján Pérez, C. (1998). *Derecho penal económico. Parte general*. Editorial Tirant lo Blanch.
- Mendoza Díaz, J. (2006). Principios del proceso penal. En *Temas para el estudio del Derecho Procesal Penal*. Editorial Félix Varela.
- Oliva Marcelo, J. (2019). *Los requisitos de procedibilidad exigidos por el numeral 4 del artículo 334° del Código Procesal Penal, presentes en las disposiciones de reserva provisional de la investigación preliminar expedidas por la Fiscalía Provincial Penal de El Dorado, periodo 2017-2018* [Tesis de magister, Universidad César Vallejo]. Repositorio Universidad César Vallejo. <https://hdl.handle.net/20.500.12692/32007>
- Otto, H. (1971). Reschtsgutsbegriff und Deliktstatbestand en *Strafrechtsdogmatikund Kriminalpolitik*, Carl H. Verlag.
- Pérez del Valle, C. (1998). Introducción al Derecho penal económico. En E. Bacigalupo (Dir.), *Curso de Derecho penal económico*. Editorial Marcial Pons.
- Pérez-Sauquillo Muñoz, C. (2017). Concepciones y rasgos de los bienes jurídicos supraindividuales. *Revista Foro Fundación Internacional de Ciencias Penales*, (3), 492-529.
- Prieto Morales, A. (1982): *Derecho Procesal Penal*. Ediciones Enspes, 1982.
- San Martín Larrinoa, B. (1996). Derecho penal económico y delito tributario. En J. Mazuelos Coello (comp.), *Derecho penal económico y de la empresa*. Editorial San Marcos.
- Stratenwerth, G. (2005). *Derecho Penal Parte General I. El hecho punible*. Editorial Reelab.
- Tiedemann, K. (1965). *Poder económico y delito. Introducción al Derecho Penal económico y de la empresa*. Editorial Ariel, S.A.
- Tiedemann, K. (1993). *Lecciones de Derecho Penal Económico* (Trad. T. Martín). Promociones y Publicaciones Universitarias.
- Tiedemann, K. (2000). *Derecho penal y nuevas formas de criminalidad* (Trad. M. Abanto). Editorial Idemsa.
- Werget, S. (1972). El concepto de delito económico para las Ciencias Penales. En *ley or Cuadernos de Ciencias Penales de Guatemala*, Editorial Galkir.



Complejidades del Ágora Jurídica

REVISTA DEL CENTRO DE INVESTIGACIÓN ESTUDIANTIL
DEPARTAMENTO DE CIENCIAS JURÍDICAS

Departamento de Ciencias Jurídicas
Universidad de Atacama, Chile
ISSN 2735-6507

Normas citadas

- Constitución de la República de Cuba [Const.]. Arts. 22, 27, 92 y 93. 10 de abril de 2019 en: Gaceta Oficial No.5 Extraordinaria del 10 de abril de 2019 (Cuba).
- Constitución de la República Federal de Alemania [Const.]. Art. 92. 23 de mayo de 1949 en: Boletín Oficial Federal (Alemania).
- Código Penal [CP]. Ley 62/87. 15 de mayo de 2022 (Cuba) en: Gaceta Oficial. Edición Especial No. 3 de 30 de diciembre de 1987 (Cuba).
- Ley Orgánica 6 de 1985, Poder Judicial de España. 4 de noviembre de 1985. BOE-A-1985-22752 (España).
- Decreto-Ley 46 de 2021, acerca de las micro, pequeñas y medianas empresas. 19 de agosto de 2021. Gaceta Oficial número 94 Ordinaria (Cuba).
- Decreto-Ley 47 de 2021, acerca de las Cooperativas no Agropecuarias. 19 de agosto de 2021. Gaceta Oficial número 94 Ordinaria (Cuba).
- Anteproyecto de Código Penal de la República de Cuba en Gaceta Oficial (pendiente a publicación) (Cuba).