



Facultad de Ciencias Sociales

Departamento de Derecho

Trabajo de Diploma

Título: “El delito de Actividades Económicas Ilícitas y el trabajador por cuenta propia. Necesidad de modificación legislativa”

Autora:

Irene Pascual Kuziurina

Tutora:

Dra. Yisel Muñoz Alfonso

Curso 2015-2016

“El reto, no puede ser otro que el aporte científico que se haga ante cada diseño legislativo, a efectos de como expresara Zaffaroni, es necesario convencer y, de este modo vencer.”

Carlos Alberto Mejías Rodríguez

A mis padres por su eterno esfuerzo,

A Cami por su incondicional apoyo.

Agradecer de forma especial a mis maestros y profesores, a ellos lo que soy.

A mis amigos por dejarme ser, y seguir queriéndome.

A mi tutora por ser mi guía en la investigación.

A mi comunidad de Fidencia.

A la gente del barrio.

A mi país.

RESUMEN

La presente investigación se titula: “El delito de Actividades Económicas Ilícitas y el trabajador por cuenta propia. Necesidad de modificación legislativa” y tiene como objetivo principal, determinar desde el punto de vista teórico-jurídico los elementos que justifican la modificación del delito de Actividades Económicas Ilícitas respecto al trabajador por cuenta propia como sujeto comisario, a los fines de atemperar la figura delictiva al actual contexto económico- social.

El perfeccionamiento del modelo económico en el cual se encuentra inmerso el país, fomenta el trabajo por cuenta propia como parte del rediseño de la política económica, constituyendo un importante sujeto de la economía que ha propiciado la promulgación de diferentes normas jurídicas.

Dentro del Derecho Penal Económico, el delito de Actividades Económicas Ilícitas atenta contra el trabajador por cuenta propia, siendo importante su modificación para reconducir el tratamiento a la vía administrativa. En consecuencia, consideramos que elementos como la duplicidad del amparo legislativo de la misma conducta, la condición de sujeto económico del trabajador por cuenta propia, la escasa peligrosidad social de la conducta punible, el actual contexto económico y social y la inexistencia de afectación a las relaciones jurídicas económicas tuteladas en el Derecho Penal Económico, justifican dicha modificación.

En el trabajo se analiza el contexto económico y legislativo del trabajador por cuenta propia, su concepto, la evolución legal de este sujeto en el ordenamiento cubano y se caracteriza desde el punto de vista económico y técnico- jurídico con el fin de delimitar su status jurídico. De igual forma se valora el tratamiento sustantivo del delito de Actividades Económicas Ilícitas con el propósito de justificar su modificación.

ABSTRACT

The present investigation is titled: "The crime of Illicit Economic Activities and the worker self-employed. Necessity of legislative modification" and she has as main objective, to determine from the theoretical-juridical point of view the elements that justify the modification of the crime of Illicit Economic Activities self-employed regarding the worker like subject comisor, to the ends of moderating the criminal figure to the current economic context - social.

The improvement of the economic pattern in which is immersed the country, foments the work self-employed like part of the redraw of the economic politics, constituting an important subject of the economy that has propitiated the promulgation of different juridical norms.

Inside the Economic Penal Right, the attentive crime of Illicit Economic Activities against the worker self-employed, being important their modification for the treatment to the administrative road. For this reason we consider that elements like the duplicity of the legislative help of the same behavior, the condition of the worker's economic fellow self-employed, the scarce social danger of the punishable behavior, the current economic and social context and the nonexistence of affectation to the economic juridical relationships guided in the Economic Penal Right, they justify this modification.

In the work it is analyzed the economic context and the worker's legislative self-employed, their concept, this fellow's legal evolution in the Cuban classification and it is characterized from the economic point of view and technician - juridical with the purpose of defining their juridical status. Of equal she is formed it values the treatment noun the crime of Illicit Economic Activities with the purpose of justifying their modification.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	9
CAPÍTULO I: EL TRABAJADOR POR CUENTA PROPIA, TRATAMIENTO ECONÓMICO Y LEGISLATIVO	15
I.1 Conceptualización del trabajo por cuenta propia. Características.....	15
I.2 Antecedentes históricos y legislativos del trabajo por cuenta propia.....	19
I.3 El trabajo por cuenta propia a partir de los Lineamientos de la política económica y social del PCC.....	27
I.4 Contextualización económica y social del trabajo por cuenta propia.....	30
I.5 Políticas tributarias y crediticias del trabajo por cuenta propia.....	32
I.5.1. Régimen tributario del Trabajador por cuenta propia.....	32
I.5.2 Régimen contractual y crediticio.....	34
I.6 El trabajador por cuenta propia como sujeto económico y mercantil.....	36
I.6.1 Capacidad legal.....	38
I.6.2 Habitualidad.....	39
I.6.3 Actuación en nombre propio.....	40
I.7 Las disposiciones administrativas vigentes regulatorias del trabajo por cuenta propia.....	41
I.8 Tratamiento constitucional del trabajo por cuenta propia.....	43
I.9 Análisis estadístico del comportamiento del trabajo por cuenta propia en la provincia de Villa Clara.....	46
CAPÍTULO II: VALORACIÓN SUSTANTIVA Y PROCESAL DEL DELITO DE ACTIVIDAD ECONÓMICA ILÍCITA Y EL TRABAJADOR POR CUENTA PROPIA. ANÁLISIS DE RESULTADOS	48
II.1 Generalidades de los delitos económicos.....	48
II.1.1 Concepto de delito económico, el bien jurídico tutelado.....	48
II.1.2 Características de los delitos económicos.....	49
II.1.3 Autonomía de los delitos económicos.....	50
II.1.4 Autoría y participación en los delitos económicos.....	51
II.2.5 Parte subjetiva de los delitos económicos. Manifestación del dolo y la culpa en los delitos económicos.....	52
II.3 Los grados de realización delictiva en los delitos económicos, la tentativa y la concurrencia delictiva en la delincuencia económica.....	53

II.2	Análisis técnico- jurídico del delito económico objeto de estudio.....	53
II.2.1	El delito económico en la legislación penal cubana actual.....	54
II.2.2	Actividades Económicas Ilícitas.....	54
II.3	Concepto de delito. La peligrosidad social.....	58
II.4	El Derecho administrativo sancionador.....	65
II.4.1	La multa penal y administrativa.....	68
II.4.2	El doble amparo legislativo y la práctica cubana actual.....	69
II.5	Análisis de resultados.....	73
II.5.1	Fundamentación metodológica.....	73
II.5.2	Análisis de la entrevista a expertos.....	74
II.5.3	Análisis de la entrevista realizada a Oficiales de Carpeta.....	75
II.5.4	Análisis de las encuestas aplicadas.....	77
II.6	Propuesta de modificación del delito de Actividades Económicas Ilícitas a partir de los resultados obtenidos.....	79
	CONCLUSIONES	83
	RECOMENDACIONES	85
	BIBLIOGRAFÍA	86
	ANEXOS	99

INTRODUCCIÓN

El perfeccionamiento del modelo económico en el cual se encuentra inmerso el país, liderado por los Lineamientos de la Política Económica y Social del Partido y la Revolución, aprobados en el Sexto Congreso del Partido Comunista de Cuba en el año 2010, promueve el incremento del empleo en el sector no estatal para aligerar al Estado de cargas económicas excesivas, medida que se proyecta en pos de una gestión más eficiente de la economía cubana.¹

En este contexto se revitaliza la actividad por cuenta propia, proporcionándole mayor reconocimiento dentro de la economía nacional, lo que constituye un reto para el sector jurídico que debe regular las situaciones que emanen de este tipo de relaciones, que si bien no son nuevas, se han potenciado en los últimos años.

Los cambios socioeconómicos que se manifiestan en Cuba, traen aparejados la promulgación de nuevas normas y la modificación de las existentes, en aras de lograr coherencia y armonía en el ordenamiento jurídico entre disposiciones administrativas, económicas y penales.

En este sentido, el destacado penalista MEJÍAS RODRÍGUEZ, a raíz de las transformaciones que experimenta el país considera: “Que se amerita en breve tiempo un nuevo Código Penal, por ello resulta necesario bajo los criterios que fundamenten la penalización y/o despenalización, hacer un esbozo que tienda a vaticinar, definir y proponer criterios político-criminales, estructuras penales y rediseños legislativos para la protección de los bienes jurídicos que forman parte del Derecho Penal Económico.”²

En el entramado del Derecho Penal Económico, esta investigación se centra en el delito de Actividades Económicas Ilícitas, figura que en el momento de su promulgación, tuvo el propósito de aminorar la actividad privada, cuestión que por política del país, hoy se estimula, lo que amerita un tratamiento diferente.

¹ PCC. (2011). **Lineamientos de la política económica y social del Partido y la Revolución**. VI Congreso del Partido Comunista de Cuba. Aprobados el 18 de abril de 2011. Folleto impreso para la venta a la población, pág. 10.

² MEJÍAS RODRÍGUEZ, C. (2013). **Delitos económicos: barruntos y propuestas**. Artículo publicado por el Centro de investigación interdisciplinaria en Derecho Penal Económico (CIIDPE). Disponible en World Wide Web: www.ciidpe.com.ar. Consultado el 9 de enero del 2016, pág.1.

El autor anteriormente citado, coincide en nuestro afán de modificar el delito proponiendo la despenalización de la figura, al plantear: "... que esta ha estado siempre muy vinculada a la economía subterránea o marginal, y que las actitudes (que describe el delito) pudieran repercutir también en el ámbito fiscal, en tanto, la falta de legitimidad de sus actividades afectan el régimen tributario tras la evasión fraudulenta de sus deberes como contribuyente (...) haciéndose incuestionable, la despenalización y reconducción al Derecho administrativo sancionador".³

Por otra parte, en el II Período Ordinario de Sesiones de la VIII Legislatura Asamblea Nacional del Poder Popular, en la Comisión de Asuntos Constitucionales y Jurídicos, se trató como tema primordial la inclusión en el Código Penal de nuevas tipicidades de delitos y atemperarlo a las demandas de la sociedad actual.

En este sentido, el vicepresidente del Tribunal Supremo Popular, OSCAR MANUEL SILVERA MARTÍNEZ, explicó que la idea básica era: "Lograr una norma flexible en su formulación y en las facultades que otorga a las autoridades judiciales, sin que pierda el rigor en la aplicación de sanciones graves ante conductas que dañan a las personas y a la sociedad."⁴ Declaró además que existen varias propuestas como la de despenalizar ocho modalidades de figuras criminales, entre ellas la figura de Actividades Económicas Ilícitas. "...Dicha actualización responde al objetivo supremo de defender la institucionalidad del país y perfeccionar las buenas prácticas en materia de administración de justicia."

Otros destacados penalistas concuerdan con la necesidad de modificar la figura, entre ellos RAMÓN DE LA CRUZ OCHOA, que considera que debería despenalizarse el delito de Actividades Económicas Ilícitas, "porque con el proceso de transformaciones que vive el país dicha figura no debe continuar como delito. No es que vayamos a la anarquía y que cada cual ande por su cuenta y riesgo. Yo creo que sí, que el trabajo por cuenta propia tiene que tener

³ Ídem, pág. 9.

⁴ GALÁN GARCÍA, A. (2013). **Estudia Parlamento cubano despenalización de ciertas actividades económicas ilícitas y aumentar penas contra corrupción**. Disponible en Word Wide Web: http://cubainformacion.tv/index.php/politica/Estudia_Parlamento_cubano_despenalización_de_ciertas_actividades_económicas_ilícitas_y_aumentar_penas_contra_corrupción. Consultado el 2 de febrero del 2016, pág. 1.

una licencia y tiene que estar aprobado, tiene que pagar impuestos, si se infringe eso, hay posibilidades administrativas para solucionarlo. No tenemos que necesariamente llevarlo a un proceso penal”.⁵

Los criterios expuestos reafirman la necesaria reforma de este delito, la cual debe ser estudiada en profundidad para delimitar los elementos que justifican esta modificación, que deben ir más allá del doble amparo legislativo, realizando una búsqueda teórica y práctica que sustente dichos cambios, he aquí la importancia de la presente investigación.

El tema es novedoso por el auge que ha obtenido el trabajo por cuenta propia en la realidad cubana, ofreciendo bienes, servicios y empleos. Consecuentemente, el presente trabajo es útil para posteriores estudios acerca del tema.

Las investigaciones precedentes de corte jurídico acerca del trabajo por cuenta propia, han centrado su atención fundamentalmente en la figura como sujeto económico, analizando la legislación vigente y su status como empresario mercantil.⁶ Las de corte económico, han profundizado en la política de empleo, en la eficiencia de este sector, características e importancia para el desarrollo local, al igual que perspectivas para el porvenir.⁷

⁵ DDC. (2012). **Ex fiscal general pide despenalizar la actividad económica ilícita**. Noticia del blog Economía Cubana, publicada el 10 de marzo. Disponible en Word Wide Web: <http://www.diariodecuba.com/cuba/10033-exfiscal-general-pide-despenalizar-la-actividad-economica-ilicita>. Consultado el 3 mayo del 2015, pág. 1.

⁶ Algunas investigaciones desde las ciencias jurídicas al respecto son: GARCÍA GARCÍA, A. (2013). **El trabajador por cuenta propia en Cuba: ¿empresario mercantil individual?** Tesis de pregrado. UCLV. Santa Clara.; GUIROLA BENÍTEZ R. (2015). **Efectos de no reconocer a los trabajadores por cuenta propia como empresarios mercantiles**. Tesis de pregrado. UCLV. Santa Clara.; HERNÁNDEZ SUÁREZ, L. (2014). **El trabajador por cuenta propia como empresario mercantil individual. Solución de conflictos jurídicos**. Tesis de pregrado. UCLV. Santa Clara.; MESA DELGADO, A., CUADRADO HUET, L. (1997). **El trabajo por cuenta propia y la legislación mercantil**. Tesis de pregrado. UCLV. Santa Clara.

⁷ Los economistas han profundizado en el tema, algunos autores son: PEREZ ARBOLAEZ, Y. (2012). **El trabajo por cuenta propia en el municipio de Manicaragua: principales características y perspectivas de desarrollo**. Tesis de pregrado. UCLV. Santa Clara.; CASTRO MARTÍNEZ, Y. (2012). **Estructura del trabajo por cuenta propia en el municipio de Camajuani: su estructura y capacidad de gestión en el contexto del desarrollo local**. Tesis de pregrado. UCLV. Santa Clara.; GARCÍA ROJAS, Y. (2014). **Las desigualdades socioestructurales y el Cuentapropismo en Santa Clara: una aproximación sociológica**. Tesis de pregrado. UCLV. Santa Clara.; PÉREZ RODRÍGUEZ, Y. (2010). **La política de empleo en la transición al socialismo en Cuba**. Tesis de pregrado. UCLV. Santa Clara.; DÍAZ BENÍTEZ, O. (2014). **El Trabajo por Cuenta Propia como figura de la Política Económica en la Construcción del Socialismo. Su expresión en Villa Clara**. Tesis de maestría. UCLV. Santa Clara. Otras investigaciones referentes al tema disponibles en la biblioteca de la Universidad Central “Marta Abreu” de las Villas.

Respecto al delito de Actividades Económicas Ilícitas en Cuba, la bibliografía no es abundante, se concentra en pronunciamientos de los textos básicos de la disciplina de penal, consideraciones específicas realizadas en su momento por el Tribunal Supremo a partir de dictámenes e instrucciones⁸, noticias periodísticas y artículos digitales.

En consecuencia, definimos el siguiente **problema científico**:

¿Cuáles son los elementos que desde el punto de vista teórico-jurídico sustentan la modificación del delito de Actividades Económicas Ilícitas cuando el sujeto comisor es un trabajador por cuenta propia?

Como respuesta al mismo nos planteamos la siguiente **hipótesis de investigación**:

Los elementos que justifican la modificación del delito de Actividades Económicas Ilícitas cuando el sujeto comisor es un trabajador por cuenta propia son: la duplicidad del amparo legislativo de la misma conducta, la condición de sujeto económico del trabajador por cuenta propia, la escasa peligrosidad social de la conducta punible, el actual contexto económico y social y la inexistencia de afectación a las relaciones jurídicas económicas tuteladas en el Derecho Penal Económico.

Para la realización de la presente investigación se plantean los siguientes objetivos:

Objetivo General: Determinar desde el punto de vista teórico-jurídico los elementos que justifican la modificación del delito de Actividades Económicas Ilícitas respecto al trabajador por cuenta propia como sujeto comisor, a los fines de atemperar la figura delictiva al actual contexto económico- social.

Objetivos Específicos:

⁸ RIVERO GARCÍA, D., BERTOT YERO, M. (2009). *Código Penal de la República de Cuba Ley No. 62/87 (Anotado con las Disposiciones del Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular)*. Editorial OBNC. La Habana, pág. 209; COLECTIVO DE AUTORES. (2010). *Derecho Penal*. Parte Especial.Tomo I. Editorial Félix Varela. La Habana, pág. 201.

- 1- Caracterizar desde el punto de vista económico y jurídico la figura del trabajador por cuenta propia a los fines de la delimitación de su status jurídico.
- 2- Valorar en el ámbito sustantivo el delito de Actividades Económicas Ilícitas con el propósito de justificar su modificación.

Para dar cumplimiento a los objetivos planteados se aplican los siguientes métodos y técnicas de investigación:

El método exegético analítico: Se utilizará para examinar la legislación correspondiente: leyes, decretos-leyes, decretos, reglamentos, resoluciones e instrucciones con el fin de cumplir los objetivos propuestos.

El método teórico- jurídico: Permitirá analizar los fundamentos doctrinales y las bases jurídicas que sustentan la actividad por cuenta propia y el delito de Actividades Económicas Ilícitas.

El método de análisis histórico: Se analizará la evolución histórica de la actividad por cuenta propia y el tratamiento legislativo del delito de Actividades Económicas Ilícitas.

El método de análisis de documentos: Se examinarán documentos políticos referentes al tema en cuestión, noticias periodísticas, datos estadísticos, informes administrativos, entre otros que nutrirán la investigación para fundamentar las variables planteadas.

La entrevista: A partir de las entrevistas a profesionales del Derecho con desempeño en el ámbito penal, se profundizará en lo referido a la política penal sobre el tema investigado, igualmente se realizarán entrevistas a oficiales de la Policía Nacional Revolucionaria, con lo cual se procurará obtener elementos que den respuestas al problema trazado.

La encuesta: Se aplicará a diferentes cuerpos de inspectores con el propósito de validar los criterios respecto al tratamiento administrativo-sancionador del trabajo por cuenta propia.

Con el objetivo de responder al problema científico y los objetivos propuestos, el trabajo quedó estructurado en dos capítulos:

CAPÍTULO I: EL TRABAJADOR POR CUENTA PROPIA, TRATAMIENTO ECONÓMICO Y LEGISLATIVO.

En este capítulo se caracterizará desde el punto de vista económico y técnico-jurídico la figura del trabajador por cuenta propia, a partir de sus antecedentes históricos y legislativos, los Lineamientos de la Política Económica y Social del Partido Comunista de Cuba, su contextualización económica y social, las políticas fiscales y crediticias dirigidas a este, su tratamiento constitucional, su condición de sujeto económico y mercantil y las disposiciones administrativas que lo regulan. Así mismo se realizará un breve análisis del trabajo por cuenta propia en Villa Clara.

CAPÍTULO II: VALORACIÓN DEL DELITO DE ACTIVIDADES ECONÓMICAS ILÍCITAS. FUNDAMENTACIÓN DE LA PROPUESTA.

En este capítulo se valorará el tratamiento sustantivo de la figura delictiva de Actividades Económicas Ilícitas. Para esto se ahondará sobre las generalidades de los delitos económicos, el concepto de delito y peligrosidad social, se analizará cuestiones del Derecho Administrativo Sancionador, las normas administrativas coincidentes y se realizará una valoración crítica de la formulación actual del delito, especialmente cuando el sujeto comisor es un trabajador por cuenta propia. De igual forma, se analizarán los datos estadísticos y resultados que arrojó el estudio empírico realizado en la práctica, que permitirá emitir una propuesta de modificación de la figura delictiva objeto de estudio.

CAPÍTULO I: EL TRABAJADOR POR CUENTA PROPIA, TRATAMIENTO TEÓRICO Y LEGISLATIVO.

I.1. Conceptualización del trabajo por cuenta propia. Características.

Diversas investigaciones en el campo de las Ciencias Económicas y las Ciencias Sociales⁹, han centrado sus estudios en definir qué se debe entender por trabajo y por empleo, su evolución y las políticas gubernamentales que deben regirlos. Esta investigación no tiene como objetivo profundizar en las diferentes concepciones acerca del tema, pero a los fines de la delimitación de uno de sus ejes conceptuales, se considera trabajo “aquel que se realiza en su conexión con las relaciones sociales específicas en que se encuentra inmerso”¹⁰, en las relaciones laborales, entendiéndose estas últimas como “los vínculos que surgen entre los individuos dentro del marco específico de la actividad laboral, específicamente dentro de la esfera de la producción y los servicios.”¹¹

Cuando se profundiza en el estudio de la categoría de trabajo, se distingue el autoempleo o realización de trabajo de forma independiente y no subordinada a un centro de trabajo institucionalizado, que pertenece a la llamada economía informal.¹² En esta última, se incluyen las unidades económicas de los trabajadores por cuenta propia (en lo adelante TPCP), los cuales emplean fuerza de trabajo familiar, y a las unidades de tamaño relativo pequeño, que utilizan trabajo asalariado¹³, definido así por la Organización Internacional del Trabajo (en lo adelante OIT).

⁹ Autores que han tratado el tema: MARX, C. (1973). *El Capital*. Tomo I. Prólogo a la primera edición. Editorial Ciencias Sociales. La Habana; PÉREZ RODRÍGUEZ, Y. (2010). *La política de empleo en la transición al socialismo en Cuba*. Tesis de pregrado. UCLV. Santa Clara; RIVERA MONTELIER, Y. (2013). *Política de empleo y Trabajo por Cuenta Propia en el Consejo Popular “José Martí” del municipio de Santa Clara*. Tesis de pregrado. UCLV. Santa Clara; NOVOA VELLÓN, O. (2012). *Posibilidades de inserción del Trabajo Por Cuenta Propia a un futuro programa de desarrollo local*. Tesis de pregrado. UCLV. Otras investigaciones referentes al tema disponibles en la biblioteca de la Universidad Central “Marta Abreu” de las Villas

¹⁰ NOVOA VELLÓN, O. (2012). ob. cit., pág. 9.

¹¹ VIAMONTES GUILBEAUX, E. (2001). *Derecho Laboral Cubano. Teoría y Legislación*. Editorial Pueblo y Educación. La Habana, pág. 34.

¹² Aquella que agrupa a los trabajadores que no tienen cobertura social y cuyas condiciones de trabajo no son reguladas. Concepto dado por FIGUEROAS MATOS, D., MUÑOZ GONZÁLEZ, R. (2015). *Sector privado individual cuentapropista. Enfoques y perspectivas en Villa Clara*. Editorial Caminos. La Habana, pág. 21.

¹³ Ídem, pág. 21.

En este sentido, dicha organización acordó en el año 1993, a partir de la XV Conferencia Internacional de la OIT, que cada país precisaría qué unidad sería considerada parte del sector informal y cuál no. Cuba no reconoce al TPCP dentro de dicha expresión de economía, sino dentro de la formal, ya que estos sujetos cumplen con los requisitos establecidos en ley, están inscritos y requieren autorización para desarrollar su actividad.

Existen varios puntos de contacto entre el sector informal y el denominado trabajo por cuenta propia, debido a la complejidad de las actividades que se engloba en este último. Es válido aclarar, que la actividad por cuenta propia se ha manifestado históricamente como la parte legal de dicho sector, ya que el sector informal, se manifiesta generalmente al margen de la legalidad, irrespetando regulaciones, tanto en los países desarrollados como subdesarrollados, de diversas formas, al constituir una alternativa de sustento ante el desempleo.¹⁴

La OIT, la define como: “aquellos trabajadores que, trabajando por su cuenta o con uno o más socios, tienen el tipo de empleo definido como «empleo independiente» y no han contratado a ningún «asalariado» de manera continua para que trabaje para ellos durante el período de referencia, aunque durante el período de referencia los miembros de este grupo pueden haber contratado «asalariados», siempre y cuando lo hagan de manera no continua”.¹⁵

Por tanto, según dicha organización, el TPCP se caracteriza por mantener un empleo independiente donde toma las decisiones fundamentales y asume las consecuencias de los resultados de la gestión de la actividad que desarrolla y labora personalmente en la actividad, sin contratar asalariados o hacerlo de forma discontinua.

Algunas legislaciones de diferentes países definen al TPCP, por ejemplo en Colombia, se entiende como: “toda persona natural residente en el país cuyos

¹⁴ PINO ROMERO, A. (2012). *El trabajo por cuenta propia en el municipio de Santa Clara: su estructura y capacidad de gestión en el contexto del desarrollo local*. Tesis de pregrado. UCLV. Santa Clara, pág. 14.

¹⁵ Ver *Resolución sobre la Clasificación Internacional de la Situación en el Empleo de 1993* de la Organización Internacional del Trabajo, Artículo 10.3. Disponible en World Wide Web: www.ilo.org. Consultado el 16 de enero del 2016.

ingresos provengan en una proporción igual o superior a un ochenta por ciento (80%) de la realización de una de las actividades económicas autorizadas”.¹⁶

En el Salvador lo conceptualizan como: “toda aquella actividad laboral dedicada a la prestación de servicios, producción de bienes o el ejercicio de actividades comerciales a pequeña escala, todos realizados con sus propios medios y autonomía técnica; en las que no existe un vínculo laboral con un empleador y en cuanto permanezcan en dicha situación; también aquellos que no empleen a ningún trabajador asalariado, excepto de manera ocasional. Se entienden comprendidos dentro del vocablo persona trabajadora por cuenta propia: la trabajadora o el trabajador de la economía informal, independiente, autónoma”.¹⁷

Fuera del continente, los españoles los definen como: “las personas físicas que realicen de forma habitual, personal, directa, por cuenta propia y fuera del ámbito de dirección y organización de otra persona, una actividad económica o profesional a título lucrativo, den o no ocupación a trabajadores por cuenta ajena”.¹⁸

Investigadores extranjeros han conceptualizado al respecto refiriéndose a estos como: “las personas que, sin depender de un patrón, explotan su propia empresa económica sin ocupar a ningún trabajador remunerado”.¹⁹

El tema en Cuba ha concentrado en su estudio a grupos transdisciplinarios de economistas, sociólogos, juristas, por el trasfondo político que posee en este momento. Investigadores nacionales han ofrecido diversos conceptos, se ha entendido la actividad por cuenta propia como: “todas aquellas actividades

¹⁶ Ver Artículo 329 de la **Ley 1607/12 De las normas en materia tributaria**, además **Decreto 1473/14 De las actividades económicas para los trabajadores por cuenta propia**., Disponible en World Wide Web: www.dian.gov.co. Consultado el 16 de enero del 2016.

¹⁷ Ver Artículo 4 de la **Ley Especial para las personas trabajadoras por cuenta propia de la República de El Salvador**. Disponible en World Wide Web: www.ilo.org. Consultado el 2 de febrero del 2016.

¹⁸ Ver Artículo 1.1 de la **Ley 20/07 Del Estatuto del Trabajador Autónomo del Reino de España**. Disponible en World Wide Web: www.boe.es. Consultado el 15 de diciembre del 2015.

¹⁹ AMARANTE, V. (2013). **Trabajo por cuenta propia y monotributo en Uruguay**. Revista del Instituto de Economía de la Facultad de Ciencias Económicas y de la Administración. Editada por la Universidad de la República. Disponible en World Wide Web: www.iecon.ccee.edu.uy. Consultado el 28 de enero del 2016. En este concepto coinciden además: LANZILOTTA, B. (2009). **Empleo por cuenta propia y la cobertura de seguridad social en Uruguay**. Informe a la OIT. Disponible en World Wide Web: www.ilo.org. Consultado el 18 de diciembre del 2016, ARIM, R. (2005). **Diagnóstico del Mercado Laboral de Uruguay 2003-2008**. Disponible en World Wide Web: www.ccee.edu.uy. Consultado el 28 de enero del 2016, PERAZZO, I. (2012). **El mercado laboral uruguayo en la última década**. Disponible en World Wide Web: www.colibri.udelar.edu.uy. Consultado el 12 de enero del 2016.

desarrolladas por agentes económicos, fuera de los dos sectores sociales fundamentales de la economía socialista, es decir, el sector estatal y el cooperativo”.²⁰ De igual forma, para otros los TPCP constituyen: “la persona natural cubana con edad laboral, que autorizada por las direcciones municipales de trabajo, previa autorización de las organizaciones políticas y de masas, realiza una actividad económica a cambio de la obligación de pagar el impuesto correspondiente”.²¹

Otros autores del patio consideran que es: “la actividad económica o profesional realizada por persona física o jurídica de forma habitual y directa, a título lucrativo, fuera del ámbito de organización y dirección de otra persona, den o no ocupación a trabajadores por cuenta ajena”.²²

Resulta sorprendente el hecho de que a pesar de la relevancia que para el país tiene el TPCP, la legislación nacional no lo define y se limite a expresar los requisitos que debe cumplir una persona para adquirir tal condición.

Entre las características distintivas de esta figura se encuentra que el ejercicio de la actividad es personal, actúa a nombre propio. El cuentapropista labora personalmente en el negocio, de forma directa, dirigiéndola, organizándola.

Corre a su cargo el riesgo económico de la actividad que realiza, el TPCP posee patrimonio propio y con este emprende las diferentes actividades y (en su caso) paga las deudas que emanen de dicha actividad.

También la habitualidad en el negocio, lo que conlleva a que la actividad se realice continuamente, es decir, no por realizarla una vez se considera que eres TPCP.

La Resolución No. 41/2013 “Reglamento para el ejercicio del Trabajo por cuenta propia” (norma que se analizará en próximos epígrafes) ²³en su artículo 4

²⁰ PÉREZ IZQUIERDO, V. (2003). **Los trabajadores por cuenta propia en Cuba**. Disponible en World Wide Web: www.nodo50.org. Consultado el 13 de enero del 2016.

²¹ ANTÚNEZ SÁNCHEZ, A. (2013). **Un análisis a partir de la Constitución cubana sobre el ejercicio del autoempleo. Incidencias en el nuevo relanzamiento en el modelo económico del siglo XXI**. Revista de Ciencias Sociales de la Universidad Iberoamericana. No. 15. Disponible en World Wide Web: www.redalyc.org. Consultado el 12 de enero del 2016.

²² RODRÍGUEZ CORREA, L. (2012). **Trabajador por cuenta propia en Cuba: ¿empresario mercantil o civil?** Revista Lex, No. 10. Editada por la Universidad Alas Peruanas. Disponible en World Wide Web: www.revistas.uap.edu.pe. Consultado el 28 de enero de 2016, pág. 6.

²³ Ver epígrafe I.7 Las disposiciones administrativas vigentes regulatorias del trabajo por cuenta propia.

establece la obligatoriedad de realizar la actividad o las actividades para las cuales se está autorizados, así como ejercer cotidianamente la actividad con los trabajadores contratados, deduciéndose la habitualidad.

Otra rasgo distintivo es la estabilidad. La actividad que se realice debe gozar de cierta estabilidad económica que permita cumplir con las obligaciones tributarias vigentes y responsabilizarse de la calidad de la producción que realizan y los servicios que prestan.

Cuestión que distingue al TPCP en Cuba, es que en caso de contratar mano de obra lo hace con pocos trabajadores, dada la pequeña entidad de sus negocios. Algunos autores reconocen otros rasgos que caracterizan la figura como son: la profesionalidad y el ánimo de lucro.²⁴

Luego del estudio realizado de los diferentes conceptos y teniendo en cuenta los elementos mencionados, se puede definir al TPCP como aquella persona natural, que cumpliendo los requisitos legales previstos y estando autorizado por las entidades competentes, ejerza una actividad económica, con ánimo de lucro de forma habitual y directa, regulada en la legislación, cumpliendo las obligaciones correspondientes que emanen de la misma.

I.2 Antecedentes históricos y legislativos del trabajo por cuenta propia.

El TPCP en la Mayor de las Antillas es un fenómeno que se ha manifestado desde tiempos inmemorables. Hay que recordar que Cuba fue colonia y neocolonia de potencias económicas en las cuales el sector informal, significaba una forma de sustento efectiva, esto sumado a la promulgación de una serie de políticas laborales no favorables a las masas, traía como consecuencia su arraigo en la isla.²⁵

En los años cuarenta y cincuenta como cualquier otro país subdesarrollado de la región, Cuba “presentaba un alto nivel de desempleo, sumado a la dependencia económica y política, que traía como resultado la existencia de una economía

²⁴ FIGUEROAS MATOS, D., MUÑOZ GONZÁLEZ.R. (2015). ob. cit., pág. 71.

²⁵ Para mayor comprensión de la evolución histórica del TPCP en Cuba, ver Anexo 1.

subdesarrollada y dependiente del sector externo para la reproducción económica”.²⁶

Ante esta situación y como forma de subsistencia económica, emergieron quienes ejercieron el autoempleo, de hecho, existían pequeños y medianos empresarios individuales que formaban parte del entramado económico de la República Neocolonial, proliferando en el país pequeños negocios como vendedores ambulantes, pequeños comerciantes, que favorecían la economía.

En 1959, con el triunfo de la Revolución, se tomaron una serie de medidas dirigidas a traspasar al patrimonio del Estado, bienes y medios de producción. El 6 de julio de 1960 se promulgó la Ley No. 851 del Gobierno Revolucionario, la cual autorizaba al Presidente de la República y al Primer Ministro que dispusieran mediante resoluciones, la nacionalización por expropiación forzosa, de los bienes y/o empresas propiedad de personas naturales o jurídicas estadounidenses.

Así la Resolución No. 1/1960 promulgaba la nacionalización y adjudicación al Estado cubano de 26 empresas yanquis, entre las que se encontraban: Cía. Cubana de Electricidad y Cuban Telephone Co., Esso Standard Oil S. A., la United Fruit Sugar Co. y Cía. Azucarera Vertientes Camagüey.

En este escenario, el fenómeno de la inflación de la economía, la falta de control económico, la indisciplina en el sistema empresarial estatal y la presión que ejercía la escasez que desde 1967 se incrementaba, al decir de FIGUEROA ALBELO²⁷ fueron factores decisivos que conllevaron al desmesurado crecimiento del sector privado individual cuentapropista en Cuba, especialmente en las urbes, que mostraba alarmantes síntomas de capitalización.

No fue hasta el año 1968, que la Dirección de la Revolución, se esfuerza por aminorar la actividad no estatal de los pequeños y medianos empresarios. Así se emprende la Ofensiva Revolucionaria cuyo objetivo era: “eliminar toda manifestación de comercio privado por considerar que es incompatible con el

²⁶ ESPINOSA TRUJILLO, C. (2012). *El trabajo por cuenta propia en el municipio de Camajuaní*. Tesis de pregrado. UCLV. Santa Clara, pág. 21.

²⁷ FIGUEROA ALBELO, V. (2001). *Ensayos de Economía Política de la transición al socialismo en la experiencia de Cuba*. Disponible en Word Wide Web: <http://www.eumed.net/libros/2006b/vmfa/>. Consultado el 8 de enero del 2016.

nuevo sistema social que se pretende construir en Cuba”.²⁸ A partir de esta encomienda, fueron eliminados “vestigios de capitalismo” y como consecuencia, se cerraron más de 50 000 pequeños negocios, operados por una o dos personas.²⁹

Esto significó la quiebra del sector privado individual cuentapropista, pero respondía a la eliminación de una capa de capitalistas urbanos que obstruían el proceso, como se criticaría con posterioridad en el informe central del I Congreso del Partido Comunista de Cuba (en lo adelante PCC) del año 1975. Estas cuestiones contribuyeron a agravar el problema financiero de la isla y la escasez de fuerza de trabajo.

No obstante persistieron trabajadores privados, fundamentalmente campesinos individuales, transportistas y algunas profesiones como médicos, juristas, veterinarios³⁰ que por el Decreto Ley No. 14 de 1978, Sobre el ejercicio de actividades laborales por cuenta propia, los autorizaban a ejercer la profesión de este modo, si se habían graduado antes de 1964. Con el paso del tiempo, al no aprobarse nuevas autorizaciones para desempeñar dichas actividades, estas desaparecieron. En este sentido, la intención gubernamental estaba proyectada en configurar el ejercicio de las mismas con carácter estatal y social, como conquistas de la naciente Revolución.

Con la aprobación de esta norma se permitía a los trabajadores de las entidades estatales desempeñar una actividad económica por cuenta propia: elaborar alimentos o prestar servicios, previa autorización y solo con la ayuda de sus familiares, sin remuneración y sin contratar mano de obra.³¹

En este sentido, los trabajadores autorizados a ejercer el trabajo por cuenta propia, realizaban solo aquellas actividades que el Estado no podía perpetrar, estando obligados a inscribirse en el Registro de Contribuyentes y abonar los

²⁸ Discurso pronunciado por el Comandante en Jefe Fidel Castro Ruz, Primer Ministro del Gobierno Revolucionario, en Acto Conmemorativo del XI Aniversario de la Acción del 13 de marzo de 1957, efectuado en la Escalinata de la Universidad de La Habana, el 13 de marzo de 1968. Ver *Periódico Granma* del día 15 de marzo de 1968, pág. 7.

²⁹ Ver datos publicados en el *Periódico Granma* del 18 de marzo de 1968.

³⁰ ANTÚNEZ SÁNCHEZ, A., MARTÍNEZ CUMBRERA, J., OCAÑA BÁEZ, J. (2013). *El trabajo por cuenta propia. Incidencias en el nuevo relanzamiento en la aplicación del modelo económico de Cuba en el siglo XXI*. En: Revista Nómadas, No. 3. Disponible en World Wide Web: www.redalyc.org. Consultado el 11 de enero del 2016.

³¹ GUIROLA BENÍTEZ R. (2015). ob. cit., pág. 65.

impuestos. Así, podían ejercer solo en sus respectivos hogares, cumpliendo con las normas establecidas para la seguridad, la higiene y ofreciendo los servicios y productos solo al Estado, que a su vez regulaba los precios.

Una cuestión digna de destacar, es que en dicha norma no se regulaba el cómo ni el dónde obtener de manera legal, los materiales e insumos para desempeñar las actividades, estando imposibilitados a obtenerlos en empresas mayoristas del Estado. Esta etapa del 1976 al 1980 se caracterizó por un impulso al sector.

En el 1981 se dictó la Resolución No. 9/1981 que aumentaba el número de actividades autorizadas para realizar a 63, lo que estimuló la producción de artículos sencillos pero que poseían mucha demanda en el país.³²

No fue hasta el año 1985 que se promulgó la actualización del Registro de Contribuyentes, mediante la Resolución Conjunta No. 23/1985 del Comité Estatal de Finanzas y del Comité Estatal de Trabajo y Seguridad Social. Dicha disposición legal, enumeraba quiénes podían pertenecer al sector no estatal individual, así como cuáles actividades podían ejercer, especificando además las cuotas fijas mensuales de contribución.³³

En el año 1986 se celebra el III Congreso del PCC, desarrollándose a partir de este, una etapa en la que se comienza a imponer nuevas restricciones al sector no estatal individual. Las limitaciones se justificaron fundamentalmente a partir de los altos ingresos que percibían los TPCP, los precios de oferta-demanda, la inadecuada regulación legal en aras de frenar el “mercado negro”, al cual acudían estos trabajadores autónomos para adquirir los insumos y materias primas necesarias.

En este escenario, a partir de la rectificación de errores y el análisis de las dificultades que se estaban desarrollando en el sector, en el año 1987, se dicta la Ley 62 Código Penal vigente donde se introduce la figura delictiva: Actividades Económicas Ilícitas, con el fin de reprimir la actividad del sector no estatal. Este delito fue resultado de la decisión de eliminar la política de estimulación que con anterioridad había prevalecido, en este sentido comenzaron a detenerse las

³² FIGUEROAS MATOS, D., MUÑOZ GONZÁLEZ. R. (2015). ob. cit., pág. 32.

³³ Ídem, pág. 33.

inscripciones, de manera que entre 1986 y 1990 el sector decreció en un 36% respecto al período anterior.³⁴

La caída de la Unión Soviética significó un duro golpe para la economía cubana que comenzó a experimentar una profunda crisis económica: “el período especial”, a partir de 1991. Ante esta situación, una de las decisiones para hacer frente, fue ampliar el número de actividades que se podían desarrollar por cuenta propia. Estas medidas estaban encaminadas a liberar al Estado de cargas económicas referentes a la producción de bienes y servicios que este estaba imposibilitado de efectuar eficazmente, además de brindar una alternativa de empleo.

En 1993 se promulgó el Decreto Ley No. 141 Sobre el ejercicio del trabajo por cuenta propia, el Comité Estatal de Trabajo y Seguridad Social se facultó para autorizar las actividades, se determinaron qué requisitos debían cumplir los interesados, obligaciones tributarias, en fin, toda la carga regulatoria de la actividad. Este derogaba al Decreto Ley No. 14/78, ratificando la obligación de inscribirse en el Registro de Contribuyentes. Hay que resaltar que en esta etapa, los TPCP eran sometidos periódicamente a inspecciones estatales y estaban obligados a mostrar los documentos y brindar las informaciones que les solicitaran.

A la par de la citada norma, entra en vigor la Resolución Conjunta No. 1/1993 de los Comités Estatales de Trabajo y de Finanzas que regulaba la parte organizativa y estipulaba que quedaban excluidos de realizar trabajo no estatal, los graduados universitarios. Esta derogaba a la Resolución Conjunta No. 23 de 1985, autorizando el desempeño de más de cien actividades que podían realizar todos aquellos que tuvieran sus licencias y abonaran los impuestos correspondientes. La nueva norma jurídica autorizaba a los TPCP a comerciar sus producciones y servicios directamente a la población, una ventaja que no existía hasta el momento. El precio se fijaba de acuerdo a las leyes del mercado, pero ajustado a las regulaciones vigentes³⁵

³⁴ PINO ROMERO, A. (2012). ob. cit., pág. 21.

³⁵ GUIROLA BENÍTEZ R. (2015). ob. cit., pág. 67.

La Resolución Conjunta No. 1/1993 prohibía a los TPCP, realizar actividades vinculadas con entes estatales, y así se mantuvo la prohibición hasta que entró en vigor una nueva Resolución Conjunta No. 1/1996, de los Ministerios de Trabajo y Seguridad Social (en lo adelante MTSS) y de Finanzas y Precios (en lo adelante MFyP), que contenía el Reglamento sobre el TPCP, donde se reconocía que dicha actividad era un complemento de la estatal en lo referido a la producción y los servicios. En esta etapa del 1994 al 1995 el sector privado individual cuentapropista aumentó de 40 mil trabajadores a 200 mil.³⁶

Esta disposición normativa, recalca que la autorización a los TPCP se interpretaba como fuente de empleo y a su vez una entrada importante al presupuesto de la nación. Consecuentemente, el reglamento fijaba las actividades que se podían realizar, los impuestos que estaban obligados a pagar quienes ingresaran al sector de acuerdo a sus ingresos personales, entre otras cuestiones organizativas.

Una cuestión interesante es que con el incremento del autoempleo, se toman diferentes medidas para fiscalizarlo, varias de ellas se dirigieron a inspeccionar la licitud de las materias primas utilizadas para producir los bienes que ofrecían los TPCP. Además estaban autorizados a utilizar ayuda familiar en el ejercicio de las actividades autorizadas, descartando la posibilidad de contratación de trabajadores asalariados.

La inestabilidad legislativa se puso de manifiesto una vez más cuando fue dictada la Resolución Conjunta No.1/1998, que mantuvo el número de actividades que su predecesora, pero explicaba que los TPCP liquidarían sus impuestos y declaración jurada anual en pesos cubanos y dólares. Otra limitación establecía que para el otorgamiento de licencias a trabajadores vinculados a entidades estatales, tenían que presentar previamente la certificación firmada por el jefe de personal del centro donde trabajaban.

A pesar de los constantes cambios en la legislación correspondiente, del 1996 al 1998 el TPCP tuvo un alza, un impulso que con los años, comenzó a afianzarse y ganar relevancia económica dentro del país. Ya en 1999 se reportaban 156

³⁶ Ídem, pág. 68.

600 trabajadores por cuenta propia³⁷, lo que constituyó un verdadero salto cuantitativo, respecto a etapas anteriores.³⁸

La inseguridad jurídica producto de la variación normativa prosiguió, en este sentido, en el 2003 se promulga una nueva Resolución, la No. 8 de 31 de marzo de 2003 del MTSS, en la que se aprobaron menos actividades que la anterior y establecía otras para las cuales no se volvería a otorgar licencias. Al año siguiente, se promulgó la Resolución No. 11 de 25 de marzo de 2004 del MTSS, la cual aumentó las actividades a realizar.

Otra norma regulatoria del trabajo por cuenta propia, la Resolución No. 9 del 11 de marzo de 2005 del MTSS, entró en vigor. En esta la que se preservaron las mismas actividades que ya estaban autorizadas

Esto evidencia sin duda, que en estos años se produce un retroceso para los TPCP, así en el año 2005 se registraba una cifra sin precedentes de 169 400 cuentapropistas y en el 2006 esta se redujo a 152 600. Para el año 2007 había descendido la cantidad de trabajadores del sector a 138 400, cifra más baja registrada, desde el 1996 hasta ese momento.³⁹

El MTSS en el año 2010, promulga un nuevo Reglamento sobre el trabajo por cuenta propia, con el objetivo de atemperar la norma: la Resolución No. 32/2010 que derogaba la anterior e introducía cuestiones novedosas. Así se reconocían un mayor número de actividades, podrían ejercer el trabajo por cuenta propia los residentes permanentes en Cuba, con edad laboral, que cumplieran con los requisitos establecidos en la ley y se le concede mayor protagonismo a la Dirección de Trabajo Municipal, en pos de agilizar trámites para obtener autorizaciones. Esta norma organizaba el sector no estatal

³⁷ Ver **Anuario Estadístico de Cuba 2013**. Capítulo 7: Empleo y salarios. Indicador 7.2: Ocupados en la Economía según situación de empleo. Publicado por la Oficina Nacional de Estadísticas e Información. Disponible en World Wide Web: www.one.cu. Consultado 16 de febrero del 2016.

³⁸ En 1985 se reportaban un poco más de 39 400 trabajadores por cuenta propia y en el año 1988 unas 28 600 personas se habían acogido a esta modalidad. Ver **Anuario Estadístico de Cuba 1985 y 1988**. Comité Estatal de Estadísticas, Informe de febrero de 1993. Disponible en World Wide Web: www.one.cu. Consultado 16 de febrero del 2016.

³⁹ Ver **Anuario Estadístico de Cuba 2013**. Capítulo 7: Empleo y salarios. Indicador 7.2: Ocupados en la Economía según situación de empleo. Publicado por la Oficina Nacional de Estadísticas e Información. Disponible en World Wide Web: www.one.cu. Consultado el 22 de febrero del 2016.

individual, autorizando al TPCP a comercializar con personas naturales y jurídicas.

Esta norma además, se pronunciaba acerca de la suspensión del ejercicio de las actividades por certificado médico, licencia de maternidad y se reconocía el derecho a contratar trabajadores para el desempeño de la actividad autorizada. Cuestión muy curiosa es que a la fuerza laboral contratada se le otorgó también la condición de cuentapropista (que realmente trabajan por cuenta ajena) rompiendo con la obligatoriedad de que el TPCP laborara solo con la ayuda de familiares y se abre la posibilidad de que utilicen fuerza de trabajo contratada pagando el impuesto correspondiente.

El autor GUIROLA BENÍTEZ afirma que: “nunca estuvo en el espíritu del legislador que la contratación de fuerza de trabajo alejara al titular de la patente del trabajo personal en la actividad escogida, queriendo evitar que se solicitara la autorización solo para explotar el trabajo ajeno y no para desempeñarlo de forma personal”.⁴⁰

El MTSS emite en el año 2011, una nueva norma que reglamentaba el trabajo por cuenta propia, la Resolución No. 33/2011 derogando la No. 32/2010 y que poseía similares regulaciones que su predecesora. Resulta curioso que el *animus* que motivó su difusión (descrita en el propio cuerpo legal) era el de modificar un artículo y los anexos, para autorizar la contratación de trabajadores en todas las actividades y adicionar nuevas, ya que las experiencias procedentes de su implementación proponían suplantarla.

Es menester resaltar que cada uno de los cambios legislativos que apreciamos en este epígrafe, responde directamente a una situación histórica concreta, y reflejan solo la voluntad política de la época, por tanto, hay que aclarar que la mayoría de los cambios fueron resultado de los distintos congresos del PCC, en su proceso de rectificación de errores.

⁴⁰ GUIROLA BENÍTEZ, R. (2015). ob. cit., pág.73.

I.3 El trabajo por cuenta propia a partir de los Lineamientos de la política económica y social del PCC.

En el año 2011, se aprueban en el marco del VI Congreso del PCC, luego de una amplia discusión de la población y enfrascados en un exhaustivo proceso de rectificación de errores, los Lineamientos de la Política Económica y Social del Partido y la Revolución, que rigen políticamente el país desde entonces.

Fundamentalmente los lineamientos están encausados a lograr que el modelo económico continúe sustentándose en la propiedad socialista sobre los principales medios de producción, pero brindando un espacio para el desarrollo del sector no estatal.⁴¹

En este sentido, el lineamiento número dos plantea que el modelo de gestión reconoce y promueve, además de la empresa estatal socialista, que es la forma principal en la economía nacional, las modalidades de (...), los trabajadores por cuenta propia y otras formas, todas las que, en conjunto, deben contribuir a elevar la eficiencia.⁴² Se puede apreciar que el Estado no solo reconoce políticamente el autoempleo, sino que apoya y fomenta su proliferación. Según los economistas, a partir de este suceso y en la ardua labor de implementar los Lineamientos de la Política Económica y Social en el país, el sector se destaca y con él, cuestiones de mercantilismo que no deben pasar desapercibidas.

Autores como NOVOA VELLÓN establecen la importancia de relacionar el trabajo por cuenta propia con la definición de propiedad que se entiende en una sociedad socialista (el Estado como propietario de los medios fundamentales de producción), ya que “esta modalidad incitada como forma de empleo, siempre que sea controlada, es importante para el desarrollo de la nación. Se trata de fórmulas nuevas que responden a la necesidad imperiosa de que un número no reducido de trabajadores salga de la distribución primaria del ingreso y del salario del sector estatal, y realice su trabajo en sectores no estatales.”⁴³

⁴¹ PCC. (2011). ob. cit., pág. 9.

⁴² Ídem, pág. 10.

⁴³ NOVOA VELLÓN, O. (2012). ob.cit., pág. 23.

No es menos cierto que en la medida que estos trabajadores privados aumenten su economía personal, aportan al presupuesto del país a través de los impuestos, las tasas y contribuciones, realidad que no se puede descartar.

Varios son los lineamientos que tratan la figura del trabajo por cuenta propia por ejemplo el número nueve que plantea que: se desarrollarán mercados de aprovisionamiento que vendan a precios mayoristas y brinden los servicios de alquiler de medios y equipos, sin subsidio, al sistema empresarial, al presupuesto y a las formas de gestión no estatal. Esta estipulación implica una evidente ventaja para los TPCP, debido a la obligación legal de que los bienes que utilicen deben ser de procedencia lícita.

Evidentemente la existencia de mercados mayoristas amplía el radio de acción del sector no estatal, garantizando mayor calidad en los bienes y servicios, un mejor precio, no solo porque la utilización de productos industriales es mejor que la manufactura sino porque tienen ofertas de medios, instrumentos, variedad de precios accesibles, que influyen para una mayor eficiencia de esta rama de la economía.⁴⁴

El lineamiento número cincuenta y nueve establece la necesidad de: estudiar la aplicación de estímulos fiscales que promuevan el desarrollo ordenado de las formas de gestión no estatal, haciendo referencia a la Política Fiscal. Existen en este sentido, determinados beneficios destinados al sector, por ejemplo el beneficio relacionado con que el cuentapropista que comienza a realizar la actividad, esté exento de pago durante los tres meses iniciales, la bonificación del 5 % de la cuantía a pagar a los contribuyentes que declaren y paguen antes de una fecha determinada al empezar el año fiscal⁴⁵.

En la Política Social, el capítulo seis, se aborda en la esfera de Seguridad Social, el lineamiento número ciento sesenta y cinco:(...) seguir extendiendo la contribución en el sector no estatal y la aplicación de regímenes especiales de contribución en el sector no estatal. Las disposiciones mencionadas con

⁴⁴ GARCÍA GARCÍA, A. (2013). *El trabajador por cuenta propia en Cuba: ¿empresario mercantil individual?* Tesis de pregrado. UCLV. Santa Clara, pág. 46.

⁴⁵ El año fiscal equivale a doce meses, que coincide con el año natural (de enero a diciembre), salvo las excepciones que se dispongan en la ley o en sus normas complementarias. Artículo 5, inciso b). **Ley 113 Ley del Sistema Tributario** en Gaceta Oficial Ordinaria No. 53 de 21 de noviembre de 2012.

anterioridad favorecen el incremento y desarrollo del cuentapropismo que con los años se va consolidando.

En el lineamiento número setenta y uno se traza la Política de Precios: se adoptarán medidas dirigidas a propiciar, en lo posible, la estabilidad de los precios de las ofertas no estatales, en especial en las actividades vinculadas con necesidades básicas de la población, teniendo en cuenta la situación de la economía. Esta cuestión es altamente cuestionada y cada vez se escabulle más de dentro de las posibilidades del Estado regularla, ya que los precios están en concordancia con la oferta-demanda y por tanto, es insuficiente el esfuerzo para satisfacer las necesidades básicas que no son ofertadas por él y que son de difícil acceso, existe una gran demanda e insuficiente oferta.

Es el lineamiento ciento sesenta y ocho, el que establece en cuanto a la Política de Empleo, la necesidad de ampliar el trabajo en el sector no estatal, como una alternativa más de empleo, en dependencia de las nuevas formas organizativas de la producción y los servicios que se establezcan. Como se ha tratado con anterioridad, el sector no estatal es una sólida fuente de empleo.

Igualmente el lineamiento el número doscientos sesenta y dos relacionado con el turismo como renglón vital en la economía cubana establece: la actividad no estatal en alojamiento, gastronomía y otros servicios, se continuará desarrollando como oferta turística complementaria a la estatal. Por tanto permite que el cuentapropista desempeñe un importante papel.⁴⁶

Resumiendo, puede afirmarse que con los Lineamientos de la Política Económica y Social del Partido y la Revolución del PCC, se instaura como principio el incremento del sector no estatal, favoreciendo el desempeño del TPCP como sujeto económico, que a su vez complementa al Estado con bienes y servicios que no son ofertados por este o lo son de forma ineficiente. El desarrollo mutuo conlleva a la prosperidad y el bienestar mutuo y de toda la sociedad.

⁴⁶ Ver PCC. (2011). ob. cit., págs.15, 16, 25, 33.

I.4 Contextualización económica y social del trabajo por cuenta propia.

A mediados de los noventa, Cuba comenzó a experimentar la mencionada etapa de crisis que aparejada a la situación económica mundial, redujo la capacidad financiera del Estado, limitó su potencial para una continuada ampliación de los programas y servicios sociales específicos, y rebajó notablemente su capacidad de influir en el bienestar material de la población.⁴⁷ Como resultado se acrecentaron las cifras de los sectores sociales vulnerables, lo que conllevó al país, a un proceso de adaptación a las recientes circunstancias, sin descuidar el paradigma de alcanzar una sociedad con todos y para el bien de todos.

Ante esta coyuntura, se ha experimentado un reordenamiento en cuanto a la política de empleo, que se ha ejecutado de forma paulatina, no obstante, dada la escasa producción y otros tantos factores, en la actualidad, el Estado no es capaz de surtir a la población para suplir la amplia demanda de bienes y productos.

En este sentido, el TPCP se inserta en la economía para aminorar en algún modo la situación, desarrollándose una reforma económica en el país que ha incrementado la heterogeneidad socioeconómica, desde el punto de vista de la propiedad sobre los medios de producción y desde el ángulo de la combinación de diferentes principios reguladores de la actividad económica, la planificación y el mercado.⁴⁸

La administración perspicaz del sector no estatal es una fuente importante de servicios y empleo que desde hace varios años constituye una alternativa en pos del desarrollo, y en la actualidad se fortifica. Este en una participación conjunta con el Estado, encausa de una manera más eficaz la producción de mercancías y servicios menores, lo que significa una sana competencia que auxilia al sector estatal, motivándolo a elevar su eficiencia en estas actividades.

Las palabras del General de Ejército Raúl Castro, presidente de los Consejos de Estado y de Ministros, lo demuestran cuando planteó ante la Asamblea Nacional del Poder Popular el 18 de diciembre de 2010: “Abundando sobre el necesario cambio de mentalidad mencionaré un ejemplo: si hemos arribado a la conclusión

⁴⁷ ESPINOSA TRUJILLO, C. (2012).ob. cit., pág. 39.

⁴⁸ Ídem, pág. 39.

de que el ejercicio del trabajo por cuenta propia constituye una alternativa más de empleo para los ciudadanos en edad laboral, con el fin de elevar la oferta de bienes y servicios a la población y liberar al Estado de esas actividades para concentrarse en lo verdaderamente decisivo, lo que corresponde hacer al Partido y al Gobierno en primer lugar es facilitar su gestión y no generar estigmas ni prejuicios hacia ellos, ni mucho menos demonizarlos, y para eso es fundamental modificar la apreciación negativa existente en no pocos de nosotros hacia esta forma de trabajo privado”.⁴⁹

Esta restructuración se orienta en pos de facilitar un mayor espacio a las relaciones monetario-mercantiles, ampliando el diapasón de posibilidades y provocando la aparición y afianzamiento de sectores económicos suplementarios al sector del Estado como lo son el cooperativo, mixto y privado. Lo expresado trae como consecuencia el florecimiento de dichas formas de propiedad social e individual en la economía.⁵⁰

En la Cuba de hoy, la importancia de este sector privado individual cuentapropista, radica en que oferta bienes y servicios que el Estado se encuentra impedido de seguir brindando, o de realizarlo de manera eficaz, constituyendo una importante fuente de empleo y por tanto de ingreso al presupuesto estatal. Sin temor a equivocarnos, se puede afirmar que los TPCP, constituyen un sector que ha contribuido a satisfacer la demanda de la población y aunque los precios que ofertan (en ocasiones) son muy elevados, se trabaja para poder controlarlos, así por decisión del país, el presidente RAÚL CASTRO expresó: nadie quedará desamparado.

Contrario sensu existen indicadores como la calidad, la eficiencia, la eficacia y la garantía que han ido ganando espacio y que permiten que el cliente elija entre varias opciones. Corregir este espacio de afluencia, implicará necesariamente un rediseño y mejoramiento del control, además del establecimiento de restricciones adecuadas (tributarias, higiénico- sanitarias, ambientales).

⁴⁹ CASTRO RUZ, R. (2010). *Discurso pronunciado en el V Período Ordinario de Sesiones de la VII Legislatura de la Asamblea Nacional del Poder Popular*. La Habana.

⁵⁰ COLECTIVO DE AUTORES. (2007). *Temas de Derecho Económico*. Editorial Félix Varela. La Habana, pág. 2.

Hay que resaltar que varios negocios de TPCP, se han organizado en forma de pequeñas empresas mercantiles (aunque no estén reconocidos como tal), esto se deriva de la aprobación por la cual se permite contratar una cantidad ilimitada de trabajadores lo cual ha incentivado a los negocios, ganando importancia y fuerza económica en los distintos territorios del país.

I.5 Políticas tributarias y crediticias del trabajo por cuenta propia

I.5.1 Régimen tributario del Trabajador por cuenta propia.

El pago de tributos por parte de los TPCP en Cuba, es una de las cuestiones referentes al tema que más polémica genera. La mencionada Resolución Conjunta No. 1/1996, resaltaba que las actividades autorizadas para el sector no estatal aumentaban los ingresos personales, por tanto incidían en el impuesto que abonaban al fisco, constituyendo una entrada al presupuesto estatal. En este sentido, se ansiaba educar en materia tributaria a los cuentapropistas que a partir del año 78, han estado obligados a inscribirse en el Registro de Contribuyentes de la Oficina Nacional de Administración Tributaria (en lo adelante ONAT) y abonar el tributo correspondiente.

Es menester destacar que nuestra investigación no trata el tema tributario de forma profunda, ni redundante sobre impuestos especiales que deben ser consultados en la legislación para evitar divagaciones innecesarias en el tema.⁵¹

La legislación que se encuentra en vigor en la actualidad en materia tributaria es la Ley No 113 “Ley del Sistema Tributario”, del año 2012, que persigue como fin establecer los tributos, así como los principios, las normas y los procedimientos sobre los cuales se sostiene el Sistema Tributario en el país. Con esta, constituye un requisito esencial la afiliación al régimen de tributación, por lo que si no se inscriben o dejan de cumplir con la obligación de contribuir, se le retira la autorización, constituyendo, según el artículo 18 de la Ley 113/12 una obligación, así como mantener actualizados los datos que sobre su persona se consignan.

Serán contribuyentes, según el artículo 11 de la norma en cuestión, las personas naturales o jurídicas, a quienes la ley impone la obligación de pagar los tributos

⁵¹ Impuesto especial sobre bebidas alcohólicas, vinos, licores y cervezas; cigarros, tabacos, y otros regulados en el artículo 140 de la **Ley No 113 Ley del Sistema Tributario** en Gaceta Oficial Ordinaria No. 53 de 21 de noviembre de 2012.

por la ejecución de determinado hecho, por tanto la figura del TPCP es un sujeto de tributo. Varios autores han profundizado en el tema, resultando de interés realizar un sondeo general en el mismo sin caer en especificidades que aportan poco al tema central de la investigación.⁵²

En el año 2010 se dicta el Decreto Ley No. 278 referente al régimen de Seguridad Social en el país. En dicha norma se instituye un régimen especial de Seguridad Social que según el artículo 1, está dirigido a la protección de los TPCP que no son sujetos del régimen general de Seguridad Social o cualquier otro régimen especial. La legislación mencionada establece en su articulado, cuáles son los cuentapropistas sujetos a éste, causales de baja, modificación de la base de contribución, además del procedimiento establecido al efecto.

En el 2011 se modificó la norma analizada por el Decreto Ley No. 284, y aunque se encuentra en vigor en la actualidad, se modificaron algunos artículos y disposiciones referentes fundamentalmente a desembolso retroactivo y protección diferente a la trabajadora de 60 años o más de edad y el trabajador de 65 años o más de edad.

El tributo más directo que incide sobre el TPCP es el impuesto sobre los ingresos personales, ya que está regulado dentro de los hechos imponible⁵³ que ocasionan el deber de solventar el ejercicio del autoempleo⁵⁴.

Según el artículo 20 de la Ley 113 la base imponible⁵⁵ se determina por los ingresos adquiridos en el año fiscal, descontándose el mínimo exento que se reconozca a favor del contribuyente⁵⁶ y los gastos en los límites que a tales

⁵² Dísimiles autores han investigado respecto al tema, como: RODRÍGUEZ LÓPEZ, A. (2011). **Análisis de los principales cambios en la política de empleo en Cuba en el escenario económico actual**. Tesis de pregrado. UCLV. Santa Clara; CASTRO MARTÍNEZ, Y. (2012). **Estructura del trabajo por cuenta propia en el municipio de Camajuaní: su estructura y capacidad de gestión en el contexto del desarrollo local**. Tesis de pregrado. UCLV. Santa Clara, PEREZ ARBOLAEZ, Y. (2012). **El trabajo por cuenta propia en el municipio de Manicaragua: principales características y perspectivas de desarrollo**. Tesis de pregrado. UCLV. Santa Clara.

⁵³ Hecho imponible hecho de naturaleza jurídica o económica, establecido por la ley para configurar cada tributo y cuya realización origina la obligación tributaria. **Ley 113 Ley del Sistema Tributario** en su Artículo 5, inciso o). Profundizar en COLECTIVO DE AUTORES. (2005). **Apuntes de Derecho Financiero Cubano**. Editorial Félix Varela. La Habana, pág. 125.

⁵⁴ Ídem, artículo 17 inciso a).

⁵⁵ Íbidem, artículo 5, inciso c): Base imponible valoración del hecho jurídico o económico en las magnitudes gravadas por el tributo, a la que se le aplica el tipo impositivo.

⁵⁶ En el Artículo 22 se establece como mínimo exento anual sobre los ingresos gravados que conforman la base imponible de este impuesto.

efectos disponga el Ministro del MFyP en cuanto a los tributos pagados⁵⁷. Además se consideran gastos los derivados del pago por el arrendamiento de los bienes muebles e inmuebles a entidades debidamente autorizadas para ello los que deben ser justificados documentalmente.

La Resolución No. 298 del año 2011 del MFyP, establece en el artículo 12, que para la determinación de la base imponible del Impuesto sobre los Ingresos Personales, se deducen de los ingresos obtenidos los tributos pagados y el porcentaje por concepto de gastos necesarios de la actividad. En este sentido, a los efectos de la deducción de los gastos, no se exige justificación de aquellos que no superen el 50 % del límite regulado anteriormente por grupo de actividades.

La cuestión anteriormente mencionada posee gran relevancia porque en el delito de Actividades Económicas Ilícitas en su segundo apartado, tipifica que los medios o materiales necesarios para desarrollar la actividad por cuenta propia, tienen que ser de procedencia lícita, requisito incuestionable, sin embargo la ley deja el margen del 50 % de gastos sin necesidad de justificar, lo cual puede malinterpretarse, porque por una parte le permite al TPCP dejar de justificar un porcentaje alto de sus gastos, los cuales pueden ser lícitos o no.

En la legislación vigente, también se establecen impuestos sobre las ventas, específicamente sobre los bienes que sean objeto de compraventa, constituyendo sujeto gravado la persona natural y/o jurídica que los comercialice, produzca o los distribuya. Los TPCP están autorizados legalmente a comercializar productos de forma minorista, por tanto aplican sobre el valor total de las ventas efectuadas, el impuesto correspondiente, igualmente respetando términos legales.

Solo están afectados mediante este tributo, aquellos TPCP que utilicen fuerza de trabajo remunerada. El artículo 228 de la Ley 113/12, establece que la base imponible del Impuesto por la Utilización de la Fuerza de Trabajo, lo constituye el monto total de las remuneraciones explicándose en el artículo 229, que estas están compuestas por las erogaciones en efectivo o especie, cualquiera que sea la denominación con que se les designe, destinadas a retribuir el trabajo personal

⁵⁷ Hace referencia a los impuestos sobre las Ventas o sobre los Servicios, por la Utilización de la Fuerza de Trabajo, sobre Documentos, Contribución a la Seguridad Social y Tasa por la Radicación de Anuncios y Propaganda Comercial.

derivado de una relación laboral o contractual, incluyendo salarios, pagos por resultados de trabajo y otros.

Las personas naturales, incluyendo los TPCP como es lógico, están exentas del pago del Impuesto por la Utilización de la Fuerza de Trabajo siempre y cuando contraten hasta cinco trabajadores, a partir de lo regulado en el artículo 235 del propio cuerpo normativo.

El tributo que se aplica sobre la utilización de bienes patrimonio de la comunidad y aquellos ubicados dentro de determinado territorio, para anuncios comerciales en los espacios públicos o privados con proyección pública, se titula tasa por la radicación de anuncios y propaganda comercial, regulado a partir del artículo 336 de la norma analizada.

Lo más significativo en este sentido es que la base imponible se establece por los metros cuadrados de superficie o fracción del medio portador del anuncio o propaganda comercial (artículo 341) y no por una tarifa fija.

I.5.2 Régimen contractual y crediticio.

Una norma a resaltar es la Instrucción 7 del 2011, del Ministerio de Economía y Planificación⁵⁸ que regula la comercialización de los productos o servicios de los TPCP a las entidades estatales, incluidas las unidades presupuestadas y sociedades mercantiles de capital totalmente cubano. Se establece que deben realizarse a través de contratos, ya sean verbales o escritos, dispone además, que no pueden exceder los límites de gastos establecidos en el plan o el presupuesto aprobado para cada entidad.

Esta norma prevé el hecho de realizar pagos anticipados y que deben ser suscritos por quienes se encuentren facultados expresamente, para actuar en representación de la entidad estatal. Define que se verificará que el trabajador por cuenta propia con quien se contrata, se encuentre autorizado para realizar la actividad económica correspondiente.

En el año 2011 se aprueban medidas para la implementación de la política bancaria, dirigidas a financiar las actividades por cuenta propia y otras formas de gestión no estatal, la producción agropecuaria y el otorgamiento de créditos a la

⁵⁸ **Instrucción No. 7 de 18 de noviembre de 2011.** Indicaciones a las entidades estatales para la contratación de los productos y servicios de los trabajadores por cuenta propia.

población. Estas conllevaron a modificaciones de las disposiciones jurídicas vigentes e hicieron necesario establecer, incrementar y diversificar la oferta de crédito por las instituciones financieras a las personas naturales, de esta manera, se dicta el Decreto Ley No. 289 de 21 de noviembre de 2011⁵⁹, De los créditos a las personas naturales y otros servicios bancarios.

Estos créditos se conceden a los fines de financiar la compra de bienes, insumos y equipos y para cualquier otro fin que contribuya al adecuado funcionamiento de la actividad.

También se prevén otros servicios bancarios, como el de la creación de cuentas corrientes para depositar los fondos obtenidos de las actividades autorizadas, asimismo es obligatoria para las que obtengan ingresos brutos anuales iguales o superiores a cincuenta mil pesos cubanos, o su equivalente en pesos convertibles según la tasa de cambio vigente para compra de pesos convertibles por la población.

Otro aspecto novedoso, es que se autoriza el pago en efectivo en sus operaciones y además el uso de otros instrumentos de pago, de marcado carácter mercantil, tales como la transferencia bancaria, el cheque, la letra de cambio y el pagaré, entre otros, que se utilizan en la práctica bancaria.

Resumiendo, la política fiscal y crediticia amparada en los órganos estatales correspondientes, ha ido perfeccionándose, si en un principio se aplicaban al TPCP unos tributos más bien generalizados, y era restringida la actividad bancaria, la realidad de hoy es que cada día se han ido adecuando a las características de la actividad y a las necesidades del país.

I.6 El trabajador por cuenta propia como sujeto económico y mercantil.

Los sujetos económicos son “agentes que actúan en la producción, distribución, circulación y consumo de los bienes y servicios, toda persona natural o jurídica capaz de realizar actos jurídicos que intervienen en el proceso económico, independientemente de su naturaleza y condición.”⁶⁰ En la doctrina cubana, estos se clasifican en estatales y no estatales, y dentro de los no estatales

⁵⁹ **Decreto Ley No. 289 De los créditos a las personas naturales y otros servicios bancarios**, en Gaceta Oficial Extraordinaria No. 40 del 21 de noviembre de 2011.

⁶⁰ Cuza García, J. (2005). **Derecho Económico. Aproximaciones al modelo económico**. Editorial Académica Española. Madrid, pág. 26.

encontramos el sector privado individual cuentapropista y dentro de esta subclasificación al TPCP.

Antes de adentrarnos en el tema que nos ocupa, es preciso definir la figura del empresario mercantil individual, que es una cuestión ampliamente discutida por varios autores, aunque se trate de forma sucinta en este epígrafe⁶¹. Realzamos en esta investigación su importancia, no solo porque constituye la esencia de lo regulado por el Derecho Mercantil (donde debe ser ubicado el TPCP), sino porque también ayuda a construir de una mejor forma las relaciones de comercio, las relaciones mercantiles. Hay que destacar que su concepto ha sido tratado en la doctrina y la jurisprudencia, investigado por los economistas y juristas fundamentalmente.

Autores como ILLESCAS⁶², BROSETA PONT y MARTÍNEZ SANZ,⁶³URÍA⁶⁴, constituyen exponentes del tema que han teorizado en la doctrina acerca del concepto de empresario mercantil. A partir del análisis de las definiciones brindadas por estos autores y de los requisitos que exige el Código de Comercio⁶⁵ (artículo 1, 4, 5), se entenderá al empresario mercantil como “aquella persona natural o jurídica, que ostentando capacidad legal y con el objetivo de obtener beneficios económicos, realiza en el mercado una actividad constitutiva de empresa, en

⁶¹ Autores que han tratado el tema: CARO RODRÍGUEZ, N., LABRADA LÓPEZ, L. (2016). **La empresa-empresario en el Derecho Mercantil**. Disponible en Word Wide Web: [www.betsime.disaic.cu](http://www.betsime.disaic.cu;).; HERNÁNDEZ SUÁREZ, L. (2014). **El trabajador por cuenta propia como empresario mercantil individual. Solución de conflictos jurídicos**. Tesis de pregrado. UCLV. Santa Clara; HODELÍN DEDÍN, M. y LIBÉN VILLALÓN, D. (2013). **El trabajador por cuenta propia como empresario mercantil individual en Cuba. Retos y tendencias actuales**. Revista Caribeña de Ciencias Sociales de febrero. Disponible en Word Wide Web: <http://caribeña.eumed.net/empresario-mercantil-individual-cuba/>; LÓPEZ OLIVA, S. (2011). **Estudio de las potencialidades económicas de la pequeña y mediana producción mercantil privada para el desarrollo local del municipio de Sagua la Grande**. Tesis de pregrado. UCLV. Santa Clara.

⁶² Este autor plantea que un empresario mercantil: se compone de diversos elementos: persona, capacidad legal, titularidad de una empresa, prestación de bienes o servicios, presencia en el mercado y ánimo generalmente de obtención de beneficios. Ver en COLECTIVO DE AUTORES. (1999). **Derecho Mercantil**. Tomo I. Editorial Ariel. Madrid, págs. 84-85.

⁶³ Estos profesores lo definen como una persona física que realiza en nombre propio y por medio de una empresa una actividad económica comercial, industrial o de servicios. BROSETA PONT, M., FERNANDO MARTÍNEZ S. (2010). **Manual de Derecho Mercantil**, vol. I. Editorial Tecnos. Madrid, pág. 17.

⁶⁴ De forma más completa lo define Uría como: la persona física que ejercita en nombre propio, por sí, o por medio de representante, una actividad constitutiva de empresa. URÍA, R. (1997). **Derecho Mercantil**. Ediciones Jurídicas y Sociales S.A. Madrid, pág. 153.

⁶⁵ **Código de Comercio (actualizado)**. (1998). Editorial Félix Varela. La Habana.

nombre propio, por sí mismo o a través de representación, asumiendo la responsabilidad que se derive de la explotación de la misma”.⁶⁶

El asunto se complica cuando economistas y juristas ofrecen definiciones un tanto diferentes, dado que los últimos brindan una importancia vital a elementos regulables como lo son la persona, capacidad legal, titularidad de una empresa, prestación de bienes o servicios, presencia en el mercado entre otros y los economistas no resaltan los elementos descritos, enfocándose principalmente en datos referentes a la explotación de la empresa, la producción de bienes o servicios y la presencia en el mercado, resultando una definición demasiado general. Por tanto, a los fines de la presente investigación, prevalecerá el criterio establecido por los juristas.

Siguiendo esta lógica, es preciso recordar que el TPCP es una persona natural, cubana o residente permanente, que ha sido autorizada a ejercer la (s) actividades permitidas y que cumple con una serie de requisitos como la edad laboral.

En este sentido, el Código de Comercio en su artículo 1 establece que serán comerciantes aquellos que teniendo capacidad legal para ejercer el comercio, se dedican a él habitualmente. Por tanto, los requisitos exigidos por ley son la capacidad legal y la habitualidad, a estos se suma la exigencia de la actuación en nombre propio que aunque no es un exigencia legal se reconoce doctrinalmente. Estos elementos coinciden en la práctica con algunos TPCP.

I.6.1 Capacidad legal:

El Reglamento del ejercicio del trabajo por cuenta propia (Resolución No. 41/2013), en el artículo 4 establece que la edad exigible para ser autorizado como TPCP, son los diecisiete años cumplidos, que está en correspondencia con la edad para concertar contratos laborales en Cuba, regulada en el artículo 22 del Código de Trabajo⁶⁷. En tanto, estos no son capaces civilmente, no pueden realizar actos jurídicos (la mayoría de edad civil son los 18 años), por

⁶⁶JIMÉNEZ SÁNCHEZ, G. (1999). *Derecho Mercantil*. Tomo I. Editorial Ariel. Madrid, pág. 86.

⁶⁷ **Ley No 116/2014 Código de Trabajo** en Gaceta Oficial Extraordinaria No. 29 del 17 de junio de 2014.

tanto la relación que establecen los cuentapropistas de esta edad no son de naturaleza civil.

En el Código de Comercio, en el artículo 4 se regula la capacidad para el ejercicio habitual del comercio, determinando los 21 años de edad, y que por demás, no se encuentren sujetos a la patria potestad de sus padres ni a la autoridad marital, agregando el requisito de que tengan la libre disposición de los bienes.

En este sentido, la legislación mercantil excluye la posibilidad de que los TPCP que posean entre diecisiete y veintiún años sean considerados empresarios individuales. La capacidad legal para ser empresario mercantil está relacionada con la capacidad jurídica general, sin necesidad alguna de dedicarse a ejercerlo.⁶⁸

Por tanto, los TPCP no podrán realizar actos de comercio válidos, pero si disfrutarán de los derechos de goce que procedan de la actividad específica. Es necesario cumplir con los requisitos de la edad, el patrimonio, la patria potestad o sometimiento a autoridad.

I.6.2 Habitualidad.

Este elemento se refiere al ejercicio habitual del comercio, es decir que el empresario se consagre de forma profesional al desenvolvimiento de la actividad económica que escogió, constituyendo un requisito necesario que se dedique de manera sistemática y constante, al punto que se convierta en su primordial o única forma de “ganarse” la vida.

Esto es muy importante ya que los TPCP no están obligados que dedicarse de forma exclusiva ni profesional a su negocio, solo tener la edad, la ciudadanía cubana o residencia permanente y la autorización, lo que trae consigo que muchos jubilados, trabajadores estatales, entre otros, sean trabajadores autónomos. Resumiendo, solo los cuentapropistas que ejerciten su actividad de manera profesional, como único de sustento, o que constituya la fundamental

⁶⁸ La capacidad legal está compuesta por la capacidad para ser empresario y la capacidad para actuar como empresario. Para actuar como empresario se requiere la capacidad legal que regula el artículo 4, la dedicación habitual al comercio, y actuar en nombre propio. GARCÍA GARCÍA, A. (2013). ob. cit., pág. 64.

fuentes de ingresos, podrán ser considerados empresarios mercantiles individuales.

Otra cuestión a resaltar es que en el Código de Comercio en su artículo 3, instituye que existirá la presunción legal del ejercicio habitual del comercio, desde que la persona que se proponga ejercerlo anuncie por circulares, periódicos, carteles, rótulos expuestos al público, o de otro modo cualquiera, un establecimiento que tenga por objeto alguna operación mercantil.

Analizando ponderadamente el citado artículo, se puede concluir que el trabajador por cuenta propia puede alcanzar la condición de empresario mercantil individual, de forma temporal, en el instante en que solicita la autorización correspondiente, ya que está obligado a exteriorizar su voluntad de consagrarse al comercio y de comunicar su intención, llegando a ser decisiva una vez que lo autoricen y emprenda los actos de comercio. Esta conclusión se deriva de examinar la figura del cuentapropista y su *sui generis* regulación, tal parece que de hecho es reconocido como empresario pero no legislativamente quedando dicha figura en un limbo jurídico.

I.6.3 Actuación en nombre propio.

En el Derecho Mercantil, acometer una actividad económica constitutiva de empresa en nombre propio, involucra enfrentar los derechos y obligaciones que se deriven de ella, complacerse de sus efectos y responder por los riesgos que genere.

Siguiendo esta lógica de pensamiento, el empresario mercantil individual y el TPCP responden de forma ilimitada con su patrimonio ante desavenencias, sin que conste una división entre el patrimonio civil y el mercantil.⁶⁹

Cerrando el tema que nos ocupa en este epígrafe, y siendo consecuentes con los requisitos analizados para delimitar al empresario mercantil individual y al TPCP, se puede concluir que existen requisitos comunes entre las figuras, porque algunos TPCP tienen capacidad legal, ejercen el comercio de manera habitual y actúan en nombre propio, por lo que sería coherente regularlos como

⁶⁹ En caso de que se contraigan deudas con un tercero, los empresarios y el TPCP tienen que pagarla con los bienes relacionados con la actividad económica que realizan, y además con todos los que integran su patrimonio, aunque la naturaleza de la deuda sea mercantil, responden con todo su patrimonio propio.

tal.⁷⁰ Importante señalar que no podrán ser considerados empresarios aquellos trabajadores autónomos menores de 21 años (están imposibilitados para actuar aunque tengan la capacidad), los que no ejecuten la actividad por cuenta propia como única o primordial fuente de ingresos y aquellos que sean contratados⁷¹.

Curiosa resulta la conclusión arribada, porque aunque no se reconozca la actividad individual mercantil en Cuba, la legislación que regula el trabajo por cuenta propia, acude a la terminología del Derecho Mercantil para describir las actividades que estos realizan⁷², sin menospreciar la gran similitud que doctrinalmente poseen estas figuras.

I.7 Las disposiciones administrativas vigentes regulatorias del trabajo por cuenta propia.

En este epígrafe se mencionarán solo las normas más importantes que regulan la actividad por cuenta propia, cuyo análisis tributa a la investigación. En los epígrafes 2 y 3 de este capítulo se pudo apreciar la diversidad normativa que caracterizó el TPCP en Cuba, desde el triunfo de la Revolución hasta el 2011 con la promulgación de los Lineamientos del Partido y la Revolución del PCC.

No obstante a lo analizado, la inestabilidad legislativa prosigue, en tanto, entran en vigor otras normas jurídicas referentes al tema. Así en el año 2013 se dicta la Resolución No. 41 y No. 42 del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, la primera estableciendo un nuevo Reglamento para el ejercicio del trabajo por cuenta propia y la segunda autorizando las actividades que se pueden llevar a cabo por el sector, estas son las disposiciones legales que están vigentes a la altura de este año 2016.

Entre las cuestiones que se pronuncia la Resolución No. 41/2013 encontramos que el MTSS es quien determina a través de resoluciones, las entidades que están facultadas para otorgar las autorizaciones. También, las suspensiones temporales, las bajas, el registro de las actividades y la aprobación e inscripción de la contratación por el titular, entre otros.

⁷⁰ GARCÍA GARCÍA, A. (2013). ob. cit., pág. 67.

⁷¹ Estos trabajadores contratados en realidad son colaboradores del empresario. Ver en URÍA, R. (2006). **Derecho Mercantil**. Tomo I. Editorial Félix Varela. La Habana.

⁷² FRAGA MARTÍNEZ, R. (2006). **Los sujetos del derecho mercantil en la legislación cubana**. Disponible en Word Wide Web http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=1067. Consultado el 18 de febrero de 2016.

Aunque ya se abordaron los requisitos exigidos para ser un TPCP, recordamos que radican en ser ciudadano cubano o extranjero con residencia permanente, mayor de 17 años de edad⁷³, que cumplan los requisitos establecidos para ello en la ley y se mantiene el carácter personal e intransferible de la autorización para el ejercicio de la actividad (cuestiones ya reguladas en la Resolución No. 32). Los TPCP podrán ser autorizados a ejercer cuantas actividades estime, siempre que sean consecuentes con lo establecido en la legislación.

En cuanto a sus obligaciones, el artículo 4 de la Resolución No. 41/2013, establece que los trabajadores por cuenta propia deben observar varias, entre las que se destacan utilizar en el ejercicio del trabajo, materias primas, materiales y equipos de procedencia lícita, cumplir la legislación vigente y las disposiciones de los organismos y órganos facultados, cumplir con las obligaciones tributarias establecidas entre otras que pueden ser consultadas en la propia legislación.

Entre las facultades que ostentan los TPCP se encuentran la posibilidad de solicitar y recibir asesoría, informaciones por parte de las autoridades competentes, al igual que las debidas explicaciones sobre las inspecciones que se les efectúan (artículo 5). Se mantiene la autorización de contratar trabajadores para cualquiera de las actividades (artículo 6), los cuales están obligados a inscribirse con solicitud de parte de su contratista.

Desempeñarán sus respectivas encomiendas una vez recibidas las autorizaciones, realizada la afiliación al régimen de seguridad social y la inscripción como contribuyentes en la Oficina Nacional de Administración Tributaria del municipio en que residen cuestiones reguladas en el artículo 10 del propio cuerpo legal. Estas se ejercerán en los domicilios, locales o espacio arrendados, cumpliendo con las disposiciones establecidas (artículo 8). Se mantiene la posibilidad de comercializar los productos y servicios a entidades estatales, dentro de límites financieros y haciéndolo constar con la debida factura (artículo 7).

⁷³ En la **Resolución No. 41/2013** se especifica una serie de casos especiales, como lo son los graduados de obreros calificados y de las escuelas de oficio, que al momento de su egreso de sus respectivos centros de enseñanza, no hayan arribado a la edad laboral, planteando que pueden realizar TPCP con la autorización del Director de Trabajo Municipal, cumpliendo procedimientos establecidos para estos particulares.

La citada Resolución, menciona cuestiones particulares que no se analizarán, ya que no conciernen al presente trabajo⁷⁴. No obstante una cuestión muy interesante a resaltar es que el Reglamento señala las causas por la que los jefes de las entidades correspondientes disponen la baja de un TPCP al igual que las infracciones u otras violaciones en las que pueden incurrir.

La Resolución No. 42, es la disposición normativa que se dicta para determinar el número de las actividades autorizadas para el ejercicio del trabajo por cuenta propia, consintiéndose un total de 201 (cifra superior a las autorizadas con anterioridad) que, como cuestión novedosa, se le adiciona la descripción y el alcance de las mismas. Esta cuestión, fue resultado de las diversas interpretaciones en práctica, ya que al no definir la norma el contenido de trabajo de cada actividad, daba paso a malinterpretaciones y por tanto, a disímiles tratamientos administrativos los cuales atentaban contra la organización del sector. Ejemplos de esto fue la venta de ropa importada al país bajo la licencia de Modista o Sastre y la proliferación de los “cines 3D” bajo la patente de Operador de equipos de recreación.

Una disposición importante que regula el trabajo por cuenta propia es el Decreto Ley No. 315 del 2014, Sobre las infracciones personales de las regulaciones del TPCP. Dicha norma establece una serie de contravenciones en las que pueden incurrir este tipo de trabajadores, las medidas aplicables y las autoridades facultadas para imponerlas, que será tratada con profundidad en el próximo capítulo.⁷⁵

I.8 Tratamiento constitucional del trabajo por cuenta propia.

La Constitución de la República de Cuba⁷⁶ no reconoce la figura del TPCP. Ahora bien, el artículo 14 ampara el principio de distribución socialista de cada cual según su capacidad, a cada cual según su trabajo, lo que se contradice con la posibilidad actual del TPCP de contratar un número ilimitado de trabajadores

⁷⁴ En la norma se mencionan toda clase de especificidades como por ejemplo los trabajadores autorizados que se encuentren impedidos de ejercer su actividad por certificados médicos, o por movilizaciones militares, licencia de maternidad. Ver en **Resolución No.41/2013 Reglamento para el ejercicio del Trabajo por cuenta propia**. Gaceta Oficial No. 27 Extraordinaria de 26 de septiembre de 2013.

⁷⁵ Ver en el epígrafe II.4.2: El doble amparo legislativo y la práctica cubana actual.

⁷⁶ **Constitución de la República de Cuba con las reformas de 1992**, en Gaceta Oficial Extraordinaria N° 7 del 1 de agosto de 1992.

según el artículo 6 de la Resolución No. 41/2013, que le permite percibir ingresos que no son resultado de su trabajo sino de la utilización del trabajo ajeno.⁷⁷

Esta cuestión unida a lo que estipula el artículo 21 de la Ley de leyes relacionado con la propiedad personal, resulta un punto de análisis importante, ya que dicho artículo establece que el Estado cubano: “garantiza la propiedad personal sobre los ingresos y ahorros procedentes del trabajo propio (...). El Estado garantiza la propiedad sobre medios e instrumentos de trabajo personal o familiar, los que no pueden ser utilizados para la obtención de ingresos provenientes de la explotación del trabajo ajeno”.

Aquí se observa una expresa prohibición a la explotación del trabajo ajeno, por tanto, puede cuestionarse ¿cómo se garantiza la no explotación de este trabajo ajeno con la gran apertura del TPCP que contrata fuerza de trabajo? ¿Acaso resulta inconstitucional la Resolución No. 41/2013 que aprueba la contratación de mano de obra en su artículo 6?

Es necesario recordar que en el momento de la promulgación de la Constitución en 1976, a solo unos años de haberse perpetrado la Ofensiva Revolucionaria (cuestión que fue analizada en el epígrafe 2), el escaso protagonismo de los TPCP en la economía nacional y la preponderancia de las empresas estatales, hicieron innecesario su reconocimiento. Cuestión interesante resulta que en las reformas posteriores tampoco se incluye en la Carta Magna la figura del TPCP, a pesar de que se realizaron modificaciones importantes en la esfera económica.

La situación en este sentido en la realidad cubana actual es compleja, ya que no son todos los TPCP los que tienen trabajadores laborando en sus negocios, es decir, muchos trabajan por sí sin contratar mano de obra. Así, el hecho de tener trabajadores contratados no exime al que contrata de trabajar, por el contrario tiene que laborar junto a los demás. Por otra parte existen los pequeños negocios familiares, donde los miembros de la familia trabajan alternándose. Por tanto, el trabajo por cuenta propia no está prohibido en la Constitución, sólo está limitado por la prohibición de no explotar trabajo ajeno.

⁷⁷ GONZÁLEZ GONZÁLEZ, D. (2016). *¿Existen las pequeñas empresas individuales en Cuba?* Documento de solicitud de inscripción del tema de investigación doctoral en calidad de aspirante. s/p. UCLV. Santa Clara, pág. 12.

Esta cuestión se desvirtúa en la práctica, porque es común que el TPCP consagre sus instrumentos de trabajo personales para el desarrollo de su negocio, que son utilizados por los trabajadores contratados, los cuales producen bienes o prestan servicios generando ingresos, plusvalía, que pasa al patrimonio personal del titular de la patente principal, es decir el contratista.⁷⁸

Para realizar un análisis más abarcador, es necesario mencionar la norma complementaria que regula de similar forma lo referido a la propiedad personal, en este caso, el Código Civil⁷⁹ cubano, en el artículo 156, que regula que la propiedad personal comprende los bienes destinados a satisfacer las necesidades materiales y espirituales de su titular. La propia norma establece en el artículo 157 que pueden ser de propiedad personal: los ingresos y ahorros provenientes del trabajo propio, la vivienda, casa de descanso, solares yermos⁸⁰ y demás bienes adquiridos por cualquier título legal y los medios e instrumentos de trabajo personal o familiar.

Asimismo el artículo 158 regula que los bienes de propiedad personal que constituyen medios o instrumentos de trabajo personal o familiar, no pueden ser utilizados para la obtención de ingresos provenientes de la explotación del trabajo ajeno, en concordancia con el artículo analizado de la Constitución.

El VII Congreso del Partido celebrado este año, aprobó una propuesta a discutir por los militantes y la ciudadanía sobre la conceptualización del modelo económico y social, donde se propone reconocer la propiedad privada y el carácter de empresario del TPCP.⁸¹

Esta alternativa de carácter capitalista que ha tenido que viabilizar el país para poder mantener el sistema social y las conquistas de la Revolución, hay que asumirla con todas las consecuencias que genera, con las desigualdades y las

⁷⁸ Ídem, pág. 12.

⁷⁹ **Ley No. 59/1987 Código Civil de la República de Cuba.** Divulgación del MINJUS. La Habana, 1988.

⁸⁰ Ver además regulaciones referidas a la propiedad personal en los artículos 2, 3, 4, **Decreto Ley No. 288/2011 Modificativo de la ley no. 65, de 23 de diciembre de 1988, Ley general de la vivienda** en Gaceta Oficial Extraordinaria No. 035 de 2 de noviembre de 2011.

⁸¹ PCC (2016). **Informe Central al 7mo. Congreso del Partido Comunista de Cuba, presentado por el Primer Secretario del Comité Central, General de Ejército Raúl Castro Ruz,** La Habana.

diferentes posibilidades de acceso⁸² que comprenden cambios en la propiedad, en la contratación, pero también cambios en la mentalidad de quienes impulsan las transformaciones.

El reconocimiento de la propiedad privada, trae aparejado una serie de resultados a largo plazo, conocidos por la dirección política del país y advertido en varias ocasiones, por lo que resulta un reto para la sociedad cubana, mantener los principios revolucionarios asumidos en el preámbulo de la Constitución. Por otra parte, tal reconocimiento exige una reforma de la legislación para atemperarla a la realidad.

En las actuales circunstancias en Cuba se ameritan cambios legislativos. La Constitución debe ser modificada ya que está resultando incoherente con la política que se implementa y por tanto, no está siendo respetada, ante esta situación, debe existir un pronunciamiento del país.

I.9 Análisis estadístico del comportamiento del trabajo por cuenta propia en la provincia de Villa Clara.

Según datos mostrados por la Dirección Provincial de Trabajo en Villa Clara a partir del Informe anual del comportamiento del trabajo por cuenta propia en la provincia, se pudo apreciar que el trabajo informal creció aceleradamente, mostrando un incremento al cierre del 2015 de 18920 personas en relación al 2010, donde el 7328 de los TPCP son trabajadores contratados.⁸³

Los datos muestran que el mayor por ciento de licencias vigentes pertenece a personas sin vínculo laboral, siguiendo los trabajadores y jubilados. Los municipios que más TPCP agrupan son Santa Clara con 13 964, Camajuani 4116 y Placetas 3856.

Como parte de la apertura al trabajo por cuenta propia en la provincia se controlan en las nuevas formas de gestión 3329 trabajadores de ellos, 280 en

⁸² Sociólogos como GARCÍA ROJAS, Y. (2014). *Las desigualdades socioestructurales y el Cuentapropismo en Santa Clara: una aproximación sociológica*. Tesis de pregrado. UCLV. Santa Clara, han profundizado en las nefastas consecuencias que pueden derivarse de una incorrecta implementación de los lineamientos en cuanto al TPCP.

⁸³ Para mayor información acerca del TPCP en Villa Clara, ver Anexos 2: Actividades más representativas del TPCP, Anexo 3: Comportamiento de los sectores en el TPCP en Villa Clara, Anexo 4: Municipios con mayor número de TPCP en Villa Clara y Anexo 5: Actividades más representativas del TPCP en los municipios de Villa Clara.

las actividades de barbería y peluquería, 238 en otros servicios, 716 del arrendamiento de la gastronomía, 1933 agentes de telecomunicaciones, 67 agentes postales, 78 transportistas y 17 baños públicos.

En el año 2015 fueron detectadas por los diferentes cuerpos inspectivos 20 376 violaciones, aplicándose 12 891 multas, 14 retiros de la autorización, 36 decomisos y 4318 paralizaciones de servicio por parte de Higiene, datos realmente alarmantes.

Las principales tendencias contrarias a las regulaciones establecidas, fueron violaciones de las medidas higiénicas sanitarias, existencia de vendedores desarrollando la actividad de forma ambulatoria, estacionándose y creando puntos fijos, el impago del espacio autorizado para el ejercicio de la actividad, el incumplimiento de las regulaciones.

También destacaron infracciones como realizar una actividad distinta a la establecida, la venta de artículos de las tiendas de productos industriales, el hecho de tener trabajadores ejerciendo sin estar contratados, la violación en las buenas prácticas de la manipulación de alimentos y el vertimiento de estiércol de cocheros en la vía pública.

Durante las inspecciones realizadas se impusieron 602 multas a personas que ejercen las actividades de forma ilegal, de ellos fueron informadas al MININT 179 casos.

El propio informe indica que las áreas de mayor incidencia de ilegalidades se concentran en las áreas de concurrencia de TPCP y que en relación a las actividades, son más proclives las de Productor vendedor de artículos varios de uso en el hogar, elaboración y venta de alimento y productor de materiales de la construcción.

Como cuestión a resaltar, todos los trabajadores son instruidos del alcance de la actividad en el momento de la inscripción y se realizan activos sindicales donde se atienden las preocupaciones de los TPCP, se recogen sus planteamientos e inquietudes.

En el año 2015, se produjeron 13 133 bajas. Así mismo, se encuentran sindicalizados el 83.8% de los trabajadores no estatales, y se ha intencionado la

sindicalización en aquellos colectivos o actividades que tiene fuerza contratada, lográndose afiliar el 87.2% de estos trabajadores.

CAPITULO II: VALORACIÓN DEL DELITO DE ACTIVIDADES ECONÓMICAS ILÍCITAS. FUNDAMENTACIÓN DE LA PROPUESTA.

II.1 Generalidades de los delitos económicos.

Los delitos económicos deben cumplir con una serie de exigencias para perpetrarse, dadas porque la conducta sea típica, antijurídica y peligrosa socialmente y además, poseer una serie de características singulares que los diferencian del resto de los delitos del Código Penal. El bosquejo sintético que se realizará en el presente epígrafe, va enfocado precisamente a delimitar los requisitos específicos de esta familia de delitos.

II.1.1 Concepto de delito económico, el bien jurídico tutelado.

En la doctrina se ha discrepado acerca del concepto de delito económico, los autores han brindado definiciones en sentido amplio y en sentido estricto. En la presente investigación, se entenderá por delito económico: “aquella acción u omisión socialmente peligrosa prohibida por la ley, que lesiona o pone en peligro a las relaciones económicas colectivas tuteladas o rectoradas por el Estado.”⁸⁴

Los criterios acerca del orden económico como bien jurídico protegido por el Derecho Penal también han sido diversos. Disímiles posiciones lo han considerado susceptible o no de amparo penal, encausándolo (algunos) en una sub-rama conocida como Derecho Penal Económico⁸⁵.

⁸⁴ Concepto dado por MONZÓN VALDÉS, Y. (2011). ob. cit., pág. 13, profundizar en WERGET, S. (1972). *El concepto de delito económico para las Ciencias Penales de Guatemala*. Editorial Galkir. Guatemala, pág. 34, RICHÍ, I. (1991). *Derecho Penal Económico Comparado*. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid, pág. 319.

⁸⁵ Derecho Penal Económico la rama del Derecho Penal compuesta por un conjunto de normas encaminadas a proteger el orden económico general de conductas que de cualquier manera, ya sean propias del ámbito económico o fuera del mismo aunque afectándolo, provoquen un detrimento en las relaciones económicas de un Estado determinado. Autores que han tratado la definición de Derecho Penal Económico: MUÑOZ CONDE, F. (2000). *Principios político-criminales que inspiran el tratamiento de los delitos contra el orden socioeconómico en el proyecto de Código Penal Español de 1994*. En Revista Brasileira de Ciências Criminais, No. 11. San Pablo, págs. 11-12; GARCÍA CAVERO, P. (2003). *Derecho Penal Económico*. Parte General. Editorial ARA, Editores E.I.R.L. Perú, págs. 18 -19; QUIRÓS PÍREZ, R. (2007). *Manual de Derecho Penal*. Tomo I. Editorial Félix Varela. La Habana, pág.16.

Autores como JESCHECK, considera que “resulta factible formular un acercamiento “neutral” al bien jurídico protegido con un alcance geográfico e histórico universal, pues toda comunidad política tiene un orden económico, y las normas de Derecho Penal Económico cumplen siempre la función similar de incriminar comportamientos que lo lesionan o lo ponen en peligro (...) se toman en consideración los objetivos de la política criminal”.⁸⁶

Otros autores han profundizado en el tema⁸⁷, manifestándose dos principales corrientes que en un sentido restrictivo y en un sentido amplio se posicionan ante el tema. La variante restrictiva expone que el bien jurídico protegido por los delitos económicos es únicamente, el orden económico supraindividual, mientras que la variante en sentido amplio supone que se protege el orden supraindividual y además el orden que atañe a los intereses individuales.⁸⁸

Estas posiciones doctrinales carecen de exactitud a la hora circunscribir el bien jurídico tutelado desde el punto de vista penal, por lo que resaltando el concepto de delito económico descrito, coincidimos en este sentido con la autora MONZÓN VALDÉS, cuando expresa la necesidad de la existencia de una corriente mixta en la cual el Derecho Penal Económico tenga como bien jurídico protegido al orden económico y al mismo tiempo, reconozca los delitos que aunque no se declaren en la legislación como económicos, puedan causar graves daños a la economía, siempre y cuando, tengan un marcado objetivo económico.⁸⁹

II.1.2 Características de los delitos económicos.

Entre las características más notables de los delitos económicos se encuentra la existencia de una lesión a intereses económicos estatales (cuestión que se

⁸⁶ CERVINI, R. (2011). *Derecho Penal Económico*. Perspectiva Integrada. Disponible en Word Wide Web: <http://www.ciidpe.com.ar/area1/Derecho%20Penal%20Economico%20perspectiva%20integrada%20Cervini>. Consultado el 21 de enero del 2016.

⁸⁷ BAJO, M., BACIGALUPO, S. (2001). *Derecho Penal Económico*. Editorial Centro de Estudios Ramón Areces. Madrid; COLECTIVO DE AUTORES. (2005). *Curso de Derecho Penal Económico*. Ediciones Jurídicas y Sociales, Segunda Edición. Madrid; CONDE-PUMPIDO TOURÓ, C. (2003). *Derecho Penal Económico*. Editorial Lerk Oprint. Madrid; MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C.(2005). *Derecho Penal Económico y de la Empresa*. Parte Especial. Editorial Tirant Lo Blanch. Segunda Edición. Valencia.

⁸⁸ MONZÓN VALDÉS, Y. (2011). *El Derecho Penal Económico: su tratamiento por el ordenamiento jurídico penal cubano*. Tesis de pregrado. UCLV.Santa Clara, pág. 8.

⁸⁹ Ídem, pág. 10.

menciona anteriormente), es decir, se debe afectar los intereses colectivos rectorados por el Estado en el orden económico.

Otra particularidad de estos delitos, está referida a las diferentes vías de tratamiento jurídico que se articulan (con anterioridad al penal), como respuesta a las distintas infracciones que se cometen. Esto está dado porque los delitos económicos se ejecutan fundamentalmente a través de empresas, por una actuación específica de miembros en beneficio o detrimento de estas, las que poseen sus propios mecanismos de control de recursos y por tanto, detectan las irregularidades y aplican medidas laborales, la responsabilidad civil, etc.

La cuestión anteriormente mencionada es muy importante, ya que el Derecho Penal se pronuncia en defecto del resto de las responsabilidades mencionadas, se proyecta en pos de coartar aquellas conductas realmente graves que exigen un pronunciamiento de este tipo.

Otra característica que destaca, es la relacionada con la parte procesal. Cuestiones como la complejidad en la etapa investigación judicial, los pocos especialistas del tema, las cuestiones y dificultades técnicas, jurídicas y económicas, la insuficiente asistencia judicial en las relaciones internacionales⁹⁰ son algunas de las principales dificultades que afectan el adecuado tratamiento procesal en el enfrentamiento a estos delitos.

Una especificidad a resaltar, es que los autores de los delitos económicos poseen una serie de características que los diferencian de los llamados especificidades más destacadas se encuentran: el mediano o alto nivel económico de los autores, generalmente estos poseen profundos conocimientos en la materia económica, recurren a determinados *modus operandi*, donde se auxilian de otras personas que a la vez delinquen, por lo general no son repudiados por la sociedad directamente y se refugian en una imagen amable, solidaria, altruista.

II.1.3 Autonomía de los delitos económicos.

A lo largo del epígrafe se han brindado elementos que comprueban una relativa autonomía de los delitos económicos, frente a los demás tipos delictivos de la

⁹⁰ TIEDEMANN, K. (1993). *Lecciones de Derecho Penal Económico*. Editorial Promociones y Publicaciones Universitaria, S.A. Barcelona, pág. 28.

ley sustantiva. Es menester recordar que su ejecución, las peculiaridades de sus autores, su complejidad procesal, las diferentes responsabilidades no penales que traen aparejadas, le brindan cierta autonomía respecto a los demás ya que el tratamiento de estos debe ser especial, aunque la formulación conjunta en la legislación penal.

La independencia a la que hacemos alusión, va encaminada en relación al tratamiento diferente que se le debe conceder, pero sin dejar de estar regulados en el Código Penal. Igualmente los análisis no deben centrarse solo en aquellas conductas que recoge el título de los Delitos en contra la Economía Nacional, sino en todos aquellos tipos delictivos que laceren el bien jurídico de la economía, como se expuso con anterioridad.

II.1.4 Autoría y participación en los delitos económicos.

La naturaleza *sui generis* de los delitos económicos, su *modus operandi* y peculiaridades que los caracterizan, influyen directamente a la hora de delimitar la autoría y la participación de los sujetos comisores. La diferencia que se aprecia con las demás conductas tipificadas es evidente, aunque los actuales Códigos Penales se enfocan en regular la autoría y la participación de forma general para todos los tipos delictivos.

En este sentido, la mayor parte de los casos en la práctica se realizan a través de una empresa, lo cual trae como consecuencia que se cambie la perspectiva general en relación a autores y cómplices, ya que en ocasiones, se torna complicado delimitar la actuación de uno u otro sujeto.

También es preciso resaltar, que los bienes jurídicos que se quebrantan por medio de la acción u omisión delictiva que se lleva a cabo en las empresas, generan “problemas específicos de imputación penal, derivados de una criminalidad organizada, que en el plano horizontal se estructura a través de la división del trabajo entre diversas personas y en el plano vertical se apoya en el principio de jerarquía”.⁹¹

Una cuestión indispensable en el análisis y que muchas veces se convierte en una barrera al sancionar a los sujetos comisores, es el hecho de que el autor

⁹¹ MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C. (2007). *Derecho Penal Económico y de la Empresa*. Parte General. Editorial Tirant Lo Blanch. Valencia, pág. 193.

debe cumplir una serie de requisitos objetivos para poder ser imputado, por ejemplo, que ostente determinados cargos como funcionario público, administrador de una empresa.

Esto conlleva a reafirmar que estos delitos se apoyan en una red de personas, que en sus respectivos puestos de trabajo influyen directa o indirectamente en los hechos, lo que con anterioridad denominamos criminalidad organizada, ejecutándose, en ocasiones, los actos delictivos por medio de representantes.

II.2.5 Parte subjetiva de los delitos económicos. Manifestación del dolo y la culpa en los delitos económicos.

En este tipo de delitos prima el dolo como elemento intencional, esgrimiendo escasas excepciones que manifiestan la imprudencia.

Así, prevalece el dolo directo o general, aunque puede presentarse el dolo eventual, porque el comisor realiza el acto de forma consciente, por lo que es capaz de prever el resultado de su acción y asume el resultado.

En relación a la culpa en los tipos delictivos objeto de estudio, existen particularidades relacionadas con la imputación, como la infracción de un deber de cuidado especial o intensificado, o la existencia de un deber supraindividual.⁹²

El autor GARCÍA CAVERO, establece que “la incriminación de la culpa en el Derecho Penal Económico no requerirá de especiales elementos normativos adicionales a sus exigencias generales.”⁹³ Esta cuestión es muy importante porque existen un conjunto de elementos valorativos y político-criminales⁹⁴ y no puramente normativos que son necesarios para una adecuada imputación, pero que no serán analizados en esta investigación por carecer de relevancia para la misma.

⁹² TIEDEMANN, K. (1993). op. cit., pág. 243.

⁹³ GARCÍA CAVERO, P. (2003). **Derecho Penal Económico**. Parte General. Editorial ARA, Editores E.I.R.L. Perú, pág. 308.

⁹⁴ Entre los elementos se encuentran: que el sujeto comisor debe observarla diligencia, la conducta tiene que ser grave para la justificación del castigo imprudente. En caso de impunidad penal en los supuestos en que el actor actúe basado en un error vencible sobre alguno de los elementos del tipo. En la práctica jurisdiccional se tiende a calificar como dolo eventual conductas que resulten dudosas, por encontrarse en el límite entre el dolo y la imprudencia. Profundizar en MONZÓN VALDÉS, Y. (2011). ob. cit., pág. 19.

II.3 Los grados de realización delictiva en los delitos económicos, la tentativa y la concurrencia delictiva en la delincuencia económica.

Los actos preparatorios⁹⁵ de los delitos económicos de marcada gravedad, deben sancionarse, principalmente por los menoscabos que para la economía del país puede generar estas conductas infractoras. Es preciso resaltar la gravedad de la finalidad propuesta por el comisor, siempre y cuando se configuren otra serie de circunstancias como la naturaleza del ilícito ya que los delitos contra la economía que sean imprudentes no contienen actos preparatorios.

Los delitos económicos admiten la tentativa, regulándose de igual forma que para el resto de las figuras delictivas previstas y sancionadas en el Código Penal. Esta familia de delitos pueden ser “preparados” en aras de obtener el fin deseado.

En cuanto a la concurrencia, específicamente en el concurso real⁹⁶, los delitos económicos son susceptibles de concurrir con los de su misma familia o con los otros tipos delictivos. En la práctica suele suceder que aparezcan en concurso real delitos económicos y delitos contra los derechos patrimoniales, aunque se pueda manifestar con cualquier otro tipo delictivo.

Así, el delito continuado⁹⁷ puede proceder en la esfera de los delitos económicos, pero tiene que cumplir una serie de requisitos objetivos y subjetivos que exige esta concurrencia, los cuales no se analizarán en la presente investigación.⁹⁸

II.2 Análisis técnico- jurídico del delito de Actividades Económicas Ilícitas.

⁹⁵ Se entiende por actos preparatorios aquellos que se desenvuelven previamente a la ejecución del delito, en el ámbito privado del ciudadano, que al ser actos equívocos o ineficaces para obtener por sí mismos la consumación delictiva, la regla general es la impunidad de esta etapa del Iter Criminis. Ver en CEREZO MIR, J. (1996). *Curso de Derecho Penal español*. Parte General. Editorial Tirant Lo Blanch. Valencia, pág. 78.

⁹⁶ Se entenderá concurso real como aquel que se integra por la comisión de diversos delitos causados por una pluralidad independiente de acciones, de manera que a cada hecho punible (delito) corresponde un acto diferente. Ver QUIRÓS PÉREZ, R. (2007). *Manual de Derecho Penal*. Tomo II. Editorial Félix Varela. La Habana, pág. 97.

⁹⁷ Se entenderá delito continuado como la secuencia de hechos delictivos realizados por la misma persona, los cuales guardan relación, ya sea en cuanto al bien jurídico o a una proximidad en el tiempo. La cadena de hechos delictivos que cumplan con los requisitos anteriores serán considerados un solo delito de carácter continuado, imponiendo una sola sanción, no definiéndolo como una acumulación de delitos. Ver GARCÍA CAVERO, P. ob. cit. pág. 397.

⁹⁸ Ver en MONZÓN VALDÉS, Y. (2011). ob. cit., pág. 21.

II.2.1 El delito económico en la legislación penal cubana actual.

En el Código Penal, los delitos que protegen las relaciones económicas colectivas tuteladas por el Estado, no se encuentran recogidos en un mismo capítulo, por el contrario, en varios títulos de este, se encuentran figuras que protegen la economía. Reafirmando esto, el autor DAGER AVILÉS establece que “la lucha que se lleva a cabo contra la delincuencia económica en Cuba no se reduce solamente a los sujetos activos de los tipos penales bajo el título Delitos Contra la Economía Nacional.”⁹⁹

Partiendo de la inadecuada sistemática de la norma sustantiva penal en este sentido, que arroja múltiples reflexiones acerca de las funestas consecuencias que trae aparejada esta dispersión dentro del propio cuerpo legal, ya que aunque la naturaleza del ilícito sea de carácter económico, el hecho de no estar definido dentro de tal capítulo, nos impide calificar la conducta como delito económico.

II.2.2 Actividades Económicas Ilícitas.

El delito de Actividades Económicas Ilícitas, en cuanto a la autoría y la participación, regula un sujeto general en el primer apartado y un sujeto especial (el TPCP) en el tercero. En cuanto a la parte subjetiva de este delito prevalece el dolo directo o genérico. A mi entender no admite la imprudencia. En cuanto a los grados de realización delictiva, pueden darse los actos preparatorios y la tentativa, aunque los estos actos preparatorios no se sancionan. Relacionado con las cuestiones de concurrencia delictiva en la delincuencia económica, puede manifestarse el concurso real de esta figura con otras del código.

El artículo 228 que regula esta figura de Actividades Económicas Ilícitas, tiene sus antecedentes en el artículo 560.5 del Código de Defensa Social y el 272 del Código Penal de 1979, así como el artículo 229 encuentra a su antecesor en el artículo 560.6 del Código de Defensa Social y el 273 del Código Penal de 1979. Estos cuerpos legales anteriores recogían como una de las características del delito en cuestión, la habitualidad, que ciertamente la persona se dedicara a esta actividad, cuestión que cambia en el Código Penal actual.

⁹⁹ AGUILAR AVILÉS, D. (2010). *Reflexiones generales sobre aspectos sociojurídicos y criminológicos del Derecho Penal Económico y su objeto de estudio*. Disponible en Word Wide Web: www.eumed.net/rev/cccss/08/daa5.htm. Consultado el 25 de febrero del 2016.

También con la promulgación de la Ley 62/87 se modifica la redacción en los distintos apartados, suprimiéndose la agravante específica que la ley anterior (Código Penal de 1979) definía en el tercer apartado del artículo 272, así como la agravante específica de habitualidad del segundo apartado del artículo 273.¹⁰⁰ La nueva ley agregó además, una disposición nueva el cuarto apartado relacionado con la reducida significación económica.

El delito de Actividades Económicas Ilícitas del artículo 228 fue modificado además, por el artículo 3 del Decreto Ley No. 150 del 6 de junio de 1994. Otras disposiciones normativas hacen referencia al delito en cuestión de manera indirecta son el Dictamen No. 94. Acuerdo No. 147 de 21 de abril de 1980¹⁰¹ y la Instrucción No. 188 de 22 de septiembre de 2000.¹⁰²

Según el Código Penal vigente, el delito de Actividades Económicas Ilícitas se define para quien con ánimo de lucro, realice cualquiera de las actividades de producción, transformación o venta de mercancías o prestación de servicios de las autorizadas legal o reglamentariamente sin poseer la licencia correspondiente. Se incluye la realización de alguna actividad de producción, transformación o venta de mercancías o prestación de servicios no autorizada en forma expresa por disposición legal o reglamentaria (primer apartado).

El segundo apartado señala la contratación de mano de obra para las actividades mencionadas y el uso de medios o materiales de procedencia ilícita.

El articulado amplía el diapasón en el tercer apartado cuando incluye al que posee licencia, y contrate mano de obra u obtenga materiales de forma ilícita, o incumpla de lo establecido en los reglamentos, a fin de obtener mayores ganancias.

¹⁰⁰ GRILLO LONGORIA, J. A. (1998). **Derecho Penal**. Parte Especial. Tomo II. Editado por Talleres Gráficos de la Dirección de Publicaciones y Materiales Educativos del Instituto Politécnico Nacional. Distrito Federal, pág. 209.

¹⁰¹ **Dictamen No. 94. Acuerdo No. 147 de 21 de abril de 1980**. Determinación. Objeto destinado a servir para su perpetración: En el caso del delito de Actividades Económicas Ilícitas, previsto en el artículo 272 del Código Penal de 1979, cometido por personas dedicadas a transportar pasajeros en un carro particular sin estar autorizado para ello, el vehículo utilizado en ese servicio caerá en comiso, a menos que pertenezca a un tercero que no haya tenido intervención en su comisión, por constituir un objeto destinado a servir para su perpetración.

¹⁰² **Instrucción No. 188 de 22 de septiembre de 2008**. Política penal. Huracanes "Gustav e Ike": Prestar especial atención para el de logro de una adecuada punición, contra los infractores, que aprovechándose de las circunstancias (...), cometen delitos a expensas de las necesidades de la ciudadanía, y de los recursos del Estado destinados a su solución, en especial, actos de Especulación y Acaparamiento, Actividades Económicas Ilícitas (...) y hechos vandálicos de diversos tipos.

El cuarto apartado aclara que no será delito en caso de reducida significación económica, exceptuando la contratación y los materiales de ilícita procedencia.

Por último, el tipo también contiene al préstamo de dinero con intereses, establecido en el artículo 229 del propio cuerpo legal.

En la presente investigación se profundizará en el análisis de los apartados dos y tres, por su formulación en relación a la apertura del trabajo por cuenta propia en el país, porque, apoyados en el criterio DE LA CRUZ OCHOA “se parte del principio que toda actividad económica, ya sea de producción, transformación o venta de mercancías requiere la licencia correspondiente, otorgada por la autoridad pertinente”.¹⁰³ Indubitablemente para realizar cualquier tipo de actividad económica con fines de lucro tiene que estar expresamente autorizada por una disposición legal o reglamentaria y por tanto tener la licencia correspondiente.

Entre las características más importantes de esta figura delictiva, se encuentran las siguientes: el elemento material se caracteriza por la realización de una acción o una pluralidad o repetición de tales actos ilícitos, se realiza en un relativo espacio de tiempo, sin que ello signifique necesariamente habitualidad o dedicación, tiene que estar presente el ánimo de lucro, y por último no puede ser una actividad de reducida significación económica exceptuándose los casos en que se contrate mano de obra o cuando se realice con medios o materiales de producción ilícita.¹⁰⁴

Hay que resaltar que el delito que analizamos, fue formulado con el propósito de aminorar la actividad privada individual cuentapropista (cuestión que mencionamos en el epígrafe I.2 del capítulo anterior). Si la realidad del país desde el punto de vista político es fomentarla en la actualidad, efectivamente este delito no tiene razón de ser, resulta ineficaz.

Al analizar el artículo, salen a relucir una serie de cuestiones importantes. El legislador no considera delito los actos descritos en los apartados uno, dos y tres, si la significación económica es reducida (cuarto apartado), cuestión que no se encuentra explicada ni definida en ninguna norma, por tanto, es una norma penal en blanco que no tiene respaldo en ninguna disposición legal que establezca cuál es la significación económica reducida y cuál, no. Esto, se

¹⁰³ COLECTIVO DE AUTORES. (2003). *Derecho Penal Especial*. Tomo I. Editorial Félix Varela. La Habana, pág. 239.

¹⁰⁴ Ídem, pág. 240.

resuelve de manera casuística en la práctica, pero es una cuestión subjetiva que puede llevar a varias interpretaciones y a actuaciones no muy garantistas para los comisores.

En este sentido, solo el artículo 4 de Decreto 141 /1988 en el inciso c) reprime con multa de 40 pesos y decomiso de mercancías al que sin licencia correspondiente o no obstante de existir una prohibición legal o reglamentaria expresa se dedique con ánimo de lucro a producir, transformar, reelaborar o vender mercancías o a prestar un servicio de reducida significación económica.

Otra cuestión interesante, es que la mayor severidad de la sanción, prevista en el Código Penal, está dedicada para quien contrate mano de obra, que según GRILLO LONGORIA, está justificada en un sistema socialista porque esa contratación significa explotación del hombre por el hombre, consustancial al sistema capitalista.¹⁰⁵

Esta agravante del segundo apartado, resulta incoherente con el Decreto Ley No. 315 que declara la contratación del que no posee licencia o realice actividad no autorizada, como una infracción grave, pudiendo el legislador clasificarla como muy grave y prever la imposición de una multa de mayor cuantía del artículo 5, pero por el contrario, lo regula en el artículo 6 h) con una cuantía moderada, lo que muestra que realmente no es reconocida la conducta como de mayor peligrosidad.

Ahora, respecto a la contratación del tercer apartado, el artículo 6 de la Resolución No. 41/2013“Reglamento para el Trabajo por Cuenta Propia”, autoriza la contratación de mano de obra, por tanto esto no puede continuar tipificado como delito.

Importante destacar lo referido a la utilización de materiales de procedencia ilícita, infracción definida en el segundo apartado, pero que configura otra conducta antisocial de singular peligrosidad, la Receptación. Por lo que, el que adquiera bienes que por la persona que los presente, o la ocasión o circunstancias de la enajenación, evidencien o hagan suponer, que proceden de un delito, es decir que son ilícitas, no tiene porqué analizarse por el delito de Actividades Económicas

¹⁰⁵ GRILLO LONGORIA, J. A. (1998). ob. cit., pág. 248.

Ilícitas, opinión en la que coincide GRILLO LONGORIA¹⁰⁶, MEJÍAS RODRÍGUEZ¹⁰⁷ y DE LA CRUZ OCHOA¹⁰⁸. Admitir esto, conlleva a un trabajo más profundo de los órganos de justicia, para comprobar la ilicitud.

El tercer apartado que se refiere específicamente al TPCP, sanciona la contratación de mano de obra, que está autorizada por la Resolución No. 41/2013 en su artículo 6.

Establece además que si se incumpliera lo establecido en los reglamentos a fin de obtener mayores ganancias, este sujeto económico, por la propia naturaleza de las actividades que realiza, siempre va a tener este fin con los negocios que realice.

Además ninguna norma establece un monto máximo de ganancias, por lo que esto no es procedente y por otra parte, mientras más ingrese, más tributa, de lo contrario se tipifica el delito de Evasión Fiscal. Si incumple lo establecido en los reglamentos, ya se pronuncia la materia administrativa, no es necesario tenerlo regulado en el Código Penal.

También es importante subrayar lo referido a la procedencia ilícita. Ante la apertura del cuentapropismo, el país se comprometió a crear mercados mayoristas, donde los TPCP adquirieran sus insumos de forma lícita, cuestión aún pendiente, aunque esto no justifique la procedencia ilícita. Igualmente mencionamos en el epígrafe I.5 que este sujeto económico puede dejar de justificar el 50 % de sus gastos, cuestión que en la práctica se desvirtúa.

II.2 Concepto de delito. La peligrosidad social.

El concepto de delito se tratará en este epígrafe por la importancia que reviste la peligrosidad social (requisito *sine qua non*) para que se considere una conducta

¹⁰⁶ Delito de Receptación, artículo 338 del Código Penal: 1. El que, sin haber tenido participación alguna en el delito, oculte en interés propio, cambie o adquiera bienes que por la persona que los presente, o la ocasión o circunstancias de la enajenación, evidencien o hagan suponer racionalmente, que proceden de un delito, es sancionado con privación de libertad de tres meses a un año o multa de cien a trescientas cuotas o ambas.

2. En igual sanción incurre el que en cualquier forma intervenga en la enajenación de los bienes mencionados.

3. **(Modificado)** La sanción es de privación de libertad de dos a cinco años o multa de quinientas a mil cuotas o ambas:

a) Si el hecho se ejecuta por una persona que con anterioridad ha sido ejecutoriamente sancionada por el delito previsto en el apartado 1;

b) si los bienes del delito son, por su número, relativamente cuantiosos, o son de considerable valor, o han sido adquiridos, cambiados u ocultados con el propósito de traficar con ellos.

¹⁰⁷ MEJÍAS RODRÍGUEZ, C. (2013). ob. cit., págs.7-8.

¹⁰⁸ COLECTIVO DE AUTORES. (2003) ob. cit., pág. 239.

como delictiva. El antiguo Código de Defensa Social de 1938 no definía en su articulado lo que se debía entender por delito, pero a pesar de esto, acogió como principio la institución de la peligrosidad, sirviendo de base para la imposición de las sanciones y medidas de seguridad ya sea revelado por el delito cometido o por cualquier otro género de conducta (peligrosidad social y criminal)¹⁰⁹.

Es válido resaltar que la jurisprudencia fue consecuente, dictándose algunas sentencias de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Cuba que demostraban los análisis respecto a la peligrosidad social, por ejemplo la Sentencia 204 de 22 de julio de 1939: “se sanciona por la peligrosidad y no por el resultado del delito” y la sentencia 244 de 22 de septiembre de 1939: “El nuevo Código ha establecido dos innovaciones sustanciales con relación al antiguo al considerar sancionable el hecho intentado y al desistido y al haber comprendido en la general denominación del delito imperfecto los cuatro grados primeros de la legislación derogada y los llamados actos preparatorios, dejando al amplio arbitrio judicial la facultad de adecuar en base esencialmente a criterios de peligrosidad”.¹¹⁰

Luego el Código Penal del 1979 define el concepto de delito en su artículo 8, el cual estuvo inspirado en los conceptos que brindaban los respectivos Códigos Penales de los países pertenecientes al bloque socialista europeo, que introducían el llamado carácter de acto socialmente peligroso,¹¹¹ en el afán de intentar apartarse de las posiciones que entendían el fenómeno del delito en un aspecto puramente formal.

La definición que establece el Código Penal vigente, ofrece un concepto de acuerdo a los principios de la llamada ciencia penal socialista. De este modo, la norma penal sustantiva no solo puntualiza el aspecto formal (conducta antijurídica, tipificada) sino destaca que el acto tiene que ser socialmente peligroso, refiriéndose a la característica material y socio-política de la acción,¹¹² lo que significa una garantía en pos de la adecuada aplicación de la norma penal.

¹⁰⁹ DE LA CRUZ OCHOA, R. (2000). *El delito, la Criminología y el Derecho Penal en Cuba después de 1959*. Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología. Disponible en Word Wide Web: http://criminet.ugr.es/recpc/recpc_02-02.html. Consultado el 22 de febrero del 2016, pág. 4.

¹¹⁰ Ídem, pág.4

¹¹¹ RIVERO GARCÍA, D., BERTOT YERO, M. (2009). ob. cit., pág. 8.

¹¹² Ídem, pág. 8.

Por tanto, según el artículo 8.1 del Código Penal, se considera delito toda acción u omisión socialmente peligrosa prohibida por la ley bajo la conminación de una sanción penal. Por tanto, la conducta debe ser antijurídica, tipificada y peligrosa.

El segundo apartado del propio articulado establece que no se considera delito la acción u omisión que, aun reuniendo los elementos que lo constituyen, carece de peligrosidad social por la escasa entidad de sus consecuencias y las condiciones personales de su autor. En este sentido, la norma brinda dos cuestiones importantes a analizar que requieren de cierta valoración subjetiva: la escasa entidad de sus consecuencias y por otra parte con cierta objetividad: las condiciones personales de su autor, condiciones que son palpables, medibles a partir de la conducta del sujeto, sus antecedentes penales, su estado psíquico.

El apartado número 3 (que fue adicionado por el artículo 1 del Decreto Ley No. 175 de 17 de junio de 1997)¹¹³, instituye que en aquellos delitos en los que el límite máximo de la sanción aplicable no exceda de un año de privación de libertad o de multa no superior a trescientas cuotas o ambas, la autoridad actuante está facultada para, en lugar de remitir el conocimiento del hecho al tribunal, imponer al infractor una multa administrativa, siempre que en la comisión del hecho se evidencie escasa peligrosidad social, tanto por las condiciones personales del infractor como por las características y consecuencias del hecho.

Ante la definición que establece el Código Penal vigente, puede cuestionarse lo relacionado con la peligrosidad social a fin de verificar cómo se interpreta dicho concepto que por demás es el rasgo más importante de las conductas para determinarlas como ilícitos penales o no, es decir, este rasgo define si una acción u omisión es delito o no.

Autores consideran que debía modificarse el término, hacia otros como dañosidad social o nocividad social, cuestión con la que no concordamos. En este sentido, BACIGALUPO, afirma que “la protección de bienes jurídicos puede comenzar ya donde se manifiesta una acción disvaliosa, aunque el bien jurídico mismo todavía no haya corrido un peligro concreto. En este caso la peligrosidad

¹¹³ **Decreto Ley No. 175/1997** de 17 de junio de 1997, en Gaceta Oficial Extraordinaria No. 6 de 26 de junio de 1997.

de la acción dependería de la dirección de la voluntad del autor a la lesión del bien jurídico y no de la proximidad real de la lesión del bien jurídico.”¹¹⁴

Al analizar el concepto de peligrosidad social, es relevante señalar que un hecho para ser considerado delito, tiene que ser jurídicamente relevante, importante, de manera que sea necesario su amparo por la rama penal, pero también, ser peligroso quien lo perpetre, teniendo en cuenta su personalidad, conducta anterior, estado psíquico, edad, es decir, hay que tener en cuenta el hecho y la persona que lo comete.

QUIRÓS PÍREZ, establece que “la esencia del delito, lo fundamental que caracteriza un comportamiento para invadir la esfera jurídico-penal, para irrumpir con validez intrínseca el campo reservado a lo delictivo, consiste en la peligrosidad social de la acción u omisión de que se trate y ésta se define en el terreno de las relaciones sociales.” Por tanto, continúa explicando en la misma obra, que “acto socialmente peligroso será aquel que infrinja las normas sociales que respaldan y fortalecen el sistema de relaciones. No obstante faltaría aún por decidir el grado exigido a la infracción para corresponder su prohibición al Derecho penal.”¹¹⁵

La doctrina española por su parte se ha pronunciado respecto al tema, haciendo alusión a su Código Penal, comentando: (...) “hemos interpretado este concepto como la exigencia al Estado de ofrecer alternativas de cooperación a la persona para que en el futuro pueda resolver sus conflictos sociales sin recurrir a la violencia.”¹¹⁶ En este sentido, entienden la peligrosidad del autor y la exteriorizada en la perpetración de delito, así BUSTOS RAMÍREZ, J., expresa que “la peligrosidad criminal constituye un elemento valorativo que debe ser deducido, a partir del hecho y de las circunstancias personales del sujeto, en tanto, que revelen dificultades futuras del sujeto para solucionar sus conflictos sociales.”¹¹⁷

¹¹⁴ BACIGALUPO, E. (1996). *Manual de Derecho Penal*. Parte general. Tercera reimpresión. Editorial Temis S.A. Santa Fe de Bogotá, pág. 4.

¹¹⁵ QUIRÓS PÍREZ, R. (2005). *Manual de Derecho Penal I*. Editorial Félix Varela. La Habana, pág. 86.

¹¹⁶ BUSTOS RAMÍREZ, J., HORMAZÁBAL, M. (1997). *Lecciones de Derecho Penal*. Volumen I. Editorial Troota. Madrid, pág. 10.

¹¹⁷ Ídem, pág. 217.

La problemática de la peligrosidad social está enfocada fundamentalmente en delimitar qué hechos concretos requieren protección normativa en el ámbito penal. Así, algunos criterios a valorarse para determinar esta encomienda son: la necesidad real de amparo penal, que la relación social que se regule se pueda proteger, que la conducta se pueda perpetrar y que reúna las peculiaridades propias de cada modalidad.

Es necesario reconocer que en ocasiones será suficiente con la tutela conferida por las leyes no penales como las administrativas, laborales, porque “la acción efectiva del Derecho Penal, sólo debe desplegarse cuando del examen previo del objeto de la protección o de la forma de la conducta, arribe a la conclusión de que la influencia intimidante de otros campos de la coerción estatal no se estime lo suficientemente persuasiva. Siempre que la reparación del daño a la relación social pueda obtenerse por medio de sanciones no penales, el empleo de la sanción penal aparece injustificado, excesivo o inidóneo.”¹¹⁸

QUIRÓS PÍREZ puntualiza que no todas las relaciones sociales que requieren de amparo penal son capaces de justificar eficazmente ese auxilio. “La intervención del Derecho Penal dudándose de su posterior efectividad práctica, sólo contribuiría a deteriorar la función preventivo-general que desempeña la rama jurídico penal o, por lo menos, la dedicaría a un trabajo inútil. De lo que se trata es de evitar que el ejercicio concreto de la misión coercitiva del Derecho Penal esté condenado al fracaso.”¹¹⁹

En este sentido, la peligrosidad social se debe analizar a partir de formas particulares de ejecución, es decir, tener en cuenta la acción u omisión concreta, así “la forma y la intensidad de la acción por la que se lleva a cabo la agresión han de ser tales, que sólo el grave juicio de desvalor, que la sociedad realiza mediante la sanción penal, es suficiente para caracterizar el hecho como ataque inadmisibles al régimen de relaciones sociales.”¹²⁰

En la práctica jurisdiccional, la presencia o ausencia de peligrosidad social ha estado presente en varias disposiciones legales. Así, la Instrucción No. 115 de

¹¹⁸ QUIRÓS PÍREZ, R. (2005). ob. cit., pág. 86.

¹¹⁹ Ídem, pág. 87.

¹²⁰ Ibídem, pág. 87.

20 de junio de 1984 hace referencia profundizando en el tema de la carencia de peligrosidad social y aspectos procesales.

Dicha instrucción establece que para que se considere que el hecho carece de peligrosidad social es necesario, que la entidad de sus consecuencias sea escasa y las condiciones personales del comisor positivas; lo que se traduce en que el hecho en sí no haya producido alarma o repudio, y sus efectos no resulten especialmente dañosos o peligrosos; y que el sujeto comisor sea persona cumplidora de sus deberes laborales, sociales, familiares o educacionales, y no tenga antecedentes por delito intencional, todo esto se debe tomar en cuenta con independencia de la edad del comisor (aunque se especifica en la norma que se debe tener en cuenta los comprendidos entre 16 y 20 años, o más de 60 años de edad).

Por otro lado, la norma citada establece el cómo proceder en el orden procesal, para la adecuada tramitación. En este sentido, explica que para el caso del procedimiento sumario, con el ingreso de las actuaciones, si el Tribunal considera que el hecho carece de peligrosidad social, dictará auto conforme al artículo 367 en relación con el 42 de la Ley de Procedimiento Penal¹²¹ (en lo adelante LPP). Si a dicha determinación se llega, luego del juicio, la sentencia será absolutoria.

En cuanto al procedimiento ordinario, la norma prevé dos casos específicos que pueden suscitarse. En el primero de estos, el Fiscal presenta el expediente con solicitud de sobreseimiento libre, apoyado en el artículo 8. 2. El Tribunal podrá acordar dicho sobreseimiento, o denegarlo fundadamente, devolviéndole las actuaciones; en caso de insistir el Fiscal, se procederá conforme al artículo 268 de la LPP.

El otro supuesto que se puede dar en la práctica, es aquél donde el Fiscal solicita la apertura a juicio oral y el Tribunal considera que el hecho carece de peligrosidad social, entonces devolverá el asunto en mérito al artículo 263 de la LPP; de insistir el Fiscal, se llevará el asunto a juicio, y de confirmarse la señalada carencia de peligrosidad social, la sentencia será absolutoria.

¹²¹ **Ley No 5/1977 Ley de Procedimiento Penal.** Editorial Félix Varela. La Habana, 2009.

Otra norma que hace referencia a la peligrosidad social a los efectos de delimitar cuando el comisor posee buenos antecedentes personales y observa buena conducta, se encuentra la Instrucción No. 118 de 15 de marzo de 1985 referida a la adecuación de la sanción, y la prisión provisional.

La Instrucción que tenía la intención de “reducir al máximo” el número de acusados sujetos a esta medida, obedeciendo las indicaciones impartidas al Tribunal Supremo Popular y la Fiscalía General de la República, por el Consejo de Estado mediante Acuerdo del 8 de marzo de 1985, entendía que un acusado posee buenos antecedentes personales y observa buena conducta, cuando reuniendo las cualidades comunes del ciudadano respetuoso de la legalidad socialista, cumplidor de sus deberes y de las normas de convivencia social, no haya sido sancionado a privación de libertad por delito intencional o sujeto a una medida de seguridad detentiva ni advertido oficialmente en tres oportunidades, sin exigir requisitos de superior comportamiento.

Igualmente establecía que en los casos en que el acusado hubiere sido anteriormente sancionado o sujeto a una medida de seguridad detentiva o advertido oficialmente en tres o más ocasiones, deberá tenerse en cuenta, a los efectos de considerar que no posee buenos antecedentes o no observa una buena conducta, la naturaleza y gravedad del delito cometido anteriormente, la existencia o no de intencionalidad, el tiempo transcurrido y la conducta social mantenida, a que el delito ha producido alarma o que es de los que se cometen con frecuencia; factores o elementos que, comúnmente, son tomados en cuenta para la medición de la sanción.

Otra disposición legal que hace alusión al tema en cuestión es la Instrucción No. 115 de 20 de junio de 1984, la cual recoge un conjunto de reglas para la aplicación del 8.2 del Código Penal, referido a la conducta carente de peligrosidad social, que el orden procesal conduce a la absolución.¹²²

Las normas anteriormente mencionadas, establecen de cierto modo criterios para determinar la gravedad del hecho y las condiciones personales del comisor. Se puede encontrar: las consecuencias ocasionadas, el grado de realización, móvil, modo de ejecución, características de tiempo, lugar y situación político

¹²² RIVERO GARCÍA, D., BERTOT YERO, M. (2009). ob. cit., pág.9.

social. Otras que también son recogidas en la norma son: la edad, antecedentes, actividad a la que se dedica, medio familiar, hijos, capacidad de discernimiento y condiciones de salud, en particular, compatibilidad con el régimen penitenciario en su caso. El vicepresidente del Tribunal Supremo Popular de su momento, FRANCISCO VARONA DUQUE ESTRADA, calificó esta Instrucción de “plan de política criminal”.

Otra norma que regula lo referido a la peligrosidad social es el Dictamen No. 302. Acuerdo No. 22 de 14 de febrero de 1989, el cual establece que la peligrosidad social de un hecho criminoso, se manifiesta a través de factores provenientes del hecho en sí mismo, o de su autor o autores. Del hecho en sí mismo, por la forma en que se llevó a cabo, los medios empleados, o los resultados lesivos que produjo. En cuanto a su autor o autores, por sus características personales, antecedentes penales, conducta social, o particular forma de actuar en su ejecución.

A partir de este análisis, el tema de la peligrosidad social respecto al delito de Actividades Económicas Ilícitas, cuando el sujeto comisor es un TPCP y en relación con la contravención prevista en el Decreto Ley No. 315, cuestión que se tratará en el próximo epígrafe, se puede concluir que resulta necesario modificar la figura por los motivos que se expondrán:

Al tener el Derecho Penal un carácter excepcional, al ser suficiente con la tutela conferida por las leyes administrativas a la conducta, al ser el pronunciamiento administrativo-sancionador lo suficientemente persuasivo y la reparación del daño a la relación social puede obtenerse por medio de sanciones no penales, el empleo de la sanción penal aparece injustificado, excesivo, inidóneo. Al contribuir el delito a deteriorar la función preventivo-general y de lo que se trata, es de evitar que el ejercicio concreto de la misión coercitiva del Derecho Penal esté condenado al fracaso y por último, al considerar también que de manera real, el delito en cuestión no afecta las relaciones sociales que debe proteger.

II.4 El Derecho Administrativo Sancionador.

Las relaciones jurídico-administrativas, pueden tener un origen material o legal dada por una relación social o la norma jurídica que las imponga, pero también

pueden derivar de un hecho antijurídico, que pone en movimiento la potestad Sancionadora de la Administración¹²³.

El Derecho Administrativo-Sancionador¹²⁴ tiene algunos puntos de contacto con el Derecho Penal, ya que ambos son expresión del poder represivo del estado, forman parte del Derecho Público, donde el Derecho Administrativo se sirve de algunos de los principios¹²⁵ e instituciones del Derecho Penal y sobre todo porque muchas de las normas del derecho Administrativo sancionador son consecuencia de la despenalización de algunas figuras delictivas, en el afán de reservar el Derecho Penal como de ultima ratio.

El Derecho Administrativo sancionador arremete contra las contravenciones que son conductas típicas y antijurídicas que afectan intereses de carácter público, inherentes al bienestar, la convivencia social, la seguridad, la prosperidad, la tranquilidad, así como otros intereses sectoriales vinculados a la gestión pública del Estado, en cuyos casos se contemplan sanciones administrativas como consecuencias jurídicas.¹²⁶

El artículo 1 del Decreto Ley No. 99 de 1987 aún vigente establece que constituirá contravención la infracción de las normas o disposiciones legales que carece de peligrosidad social por la escasa entidad de sus resultados, agregando que las contravenciones serán definidas en decretos que dictará el Consejo de Ministros.¹²⁷

¹²³ Entiéndase como: atribución de un poder legal para exigir responsabilidad y sancionar, ante acciones u omisiones contrarias al Derecho Administrativo Sancionador. COLECTIVO DE AUTORES. (2005). **Temas de Derecho Administrativo Cubano**. Editorial Félix Varela. La Habana, pág. 514. Ver también RIZO OYANGUREN, A. (1991). **Manual Elemental de Derecho Administrativo**. Editorial Universitaria de la UNAN -León, Nicaragua. Edición auspiciada por el SUM - Internacional, la WEM - Alemania y la Asociación de Profesionales Catalanes para la Cooperación con Nicaragua, pág. 68.

¹²⁴ Conjunto de normas jurídicas sobre las cuales se asienta la potestad sancionadora de la Administración Pública, tendentes a regular las sanciones administrativas que proceden imponerse por concepto de infracciones de este carácter, perjudiciales al funcionamiento de la administración, a sus particulares intereses –traspasen o no su plano interno- o al buen orden y seguridad de la sociedad, y cuya imposición compete a una autoridad administrativa determinada, concepto de MARGARITA ESPINOSA, K. (2012). **Derecho Administrativo Sancionador y Derecho Penal**. Tesis de Maestría. Universidad de la Habana, pág. 31.

¹²⁵ Algunos de los principios son: Legalidad, Tipicidad, Culpabilidad, Proporcionalidad, Presunción de inocencia, Prescriptibilidad, Perseguibilidad y Recurribilidad.

¹²⁶ COLECTIVO DE AUTORES. (2005). **Temas de Derecho Administrativo Cubano**. Editorial Félix Varela. La Habana, pág. 526.

¹²⁷ **Decreto Ley No. 99/1987 De las Contravenciones Personales**, en Gaceta Oficial Extraordinaria del 25 de diciembre de 1987. El Decreto Ley No. 99 de 1987 regula el modo de exigir responsabilidad administrativa por contravenciones personales, excluyendo las

La doctrina ha llamado delitos paralelos a “aquellas figuras típicamente antijurídicas de escasa peligrosidad social que el legislador ha recogido en el Derecho Penal y en el Derecho Administrativo Sancionador, por lo que la norma aplicable dependería de determinados requisitos o circunstancias expuestas en la ley o en otras disposiciones legales.”¹²⁸

La autora ÁNGELA GÓMEZ refiriéndose al tema en cuestión señalaba: “los elementos que definen nuestro ilícito contravencional coinciden con los utilizados para definir el delito, solo median entre uno y otro razones de predeterminación normativa y de gradación de estos elementos, pues mientras que el supuesto típico delictivo queda abierto a la acción u omisión del agente comisario, sujeta a variantes subjetivas y objetivas, en el supuesto contravencional la conducta constituye una infracción de una disposición normativa”¹²⁹.

En Cuba, el legislador se valió de una serie de técnicas para “garantizar que la despenalización de ciertas conductas no implicara la impunidad de hechos ciertamente peligrosos o la exigencia de responsabilidad penal por hechos de escasa peligrosidad,”¹³⁰ ejemplo de esto es la doble tipificación de determinadas conductas como lo encontramos en el Código Penal y en el Decreto Ley No. 141/88, que se distinguen a partir de cuestiones subjetivas, no reguladas en norma alguna como escasa entidad, reducida significación económica o social, habitualidad o no, entre otras.

Bajo el mismo precepto se pronuncia el tercer apartado al artículo 8 del Código Penal, que brinda la posibilidad de aplicar una multa administrativa en algunas figuras delictivas, atendiendo a determinados criterios que ya fueron analizados.

La problemática en este sentido es compleja y versa a partir de las confusiones que en la práctica pueden sucederse entre el Poder Punitivo del Estado y el ejercicio de la Potestad Sancionadora de la Administración, en cuanto a la legislación, ejercicio y límites entre ambas.

infracciones contenidas en el Libro II, excepto el artículo 111 y el artículo 206 de la Ley número 60 de 28 de septiembre de 1987, Código de Vialidad y Tránsito; las del régimen de Migración y Extranjería y las Asociaciones y las contravenciones del orden interior.

¹²⁸ COLECTIVO DE AUTORES. (2005). ob. cit., pág. 531.

¹²⁹ GÓMEZ PÉREZ, A. (2001). *Tutela legal a las contravenciones y los delitos paralelos en Cuba*. Tesis de Doctorado. La Habana, pág. 44.

¹³⁰ COLECTIVO DE AUTORES. ob. cit., pág. 532.

Resulta primordial destacar, que varios autores¹³¹ se han afiliado en pos de brindarle preponderancia del Derecho Administrativo Sancionador sobre el Derecho Penal, basándose en criterios que emanan de un análisis profundo acerca de la criminalidad como concepto cambiante dentro de la sociedad, que responde a determinadas circunstancias y momentos históricos.

Por tanto, resulta decisivo para esta investigación concluir que los delitos paralelos constituyen fórmulas acordes con una política de mínima intervención penal. Pero la realidad indica, que “no podemos contentarnos con nuevos métodos o estrategias de lucha contra las transgresiones que nos ocupan, si éstas no se implementan adecuadamente para su aplicación, sin poner en riesgo el principio de seguridad jurídica.”¹³²

II.4.1 La multa penal y administrativa.

Por otra parte, el Decreto Ley No. 99/87, contempla en el artículo 10 que por cada contravención se impondrá al infractor o a la persona que responda por él, la multa y demás medidas que se determine en el correspondiente decreto del Consejo de Ministros.

Una cuestión interesante a tratar es que las multas administrativas no tienen carácter retributivo, sino que se dirigen única y exclusivamente forzar el cumplimiento de ordenado.¹³³ Esto es de vital importancia, la sanción coercitiva tiene como finalidad primordial forzar a un determinado comportamiento. El administrado es presionado en cierta forma, mediante la imposición de la sanción coercitiva a abandonar su resistencia respecto a la norma administrativa y por consiguiente, cumplir su deber.

Sin embargo, la multa penal tiene otra finalidad, es “la pena por excelencia en detrimento de las penas privativas de libertad, constituye una restricción de la

¹³¹ Rosa DEL OLMO explica que “si se restringe a las definiciones del Derecho Penal, la posibilidad de estudiar y explicar toda una serie de hechos resultará muy difícil, se requiere por lo tanto precisar si la consideramos como acción o como definición, (...) el problema se complica, ya que hoy día ha dejado de ser el único regulador de la represión. Cada vez más ésta se expresa e implementa en otras instancias más difusas.” DEL OLMO, R. (1991). **Hacia dónde va la Criminología en América Latina**. Artículo publicado en la obra **Hacia el Derecho Penal del Nuevo Milenio**, INACIPE. Distrito Federal, pág. 183.

¹³² COLECTIVO DE AUTORES. (2005). **Temas de Derecho Administrativo Cubano**. Editorial Félix Varela. La Habana, pág. 533.

¹³³ GARCÍA DE ENTERRÍA, E., RAMÓN FERNÁNDEZ, T. (2006). **Curso de Derecho Administrativo**. Editorial Félix Varela. La Habana, pág. 779.

libertad del condenado en la medida en que se limita su capacidad económica.”¹³⁴ Es decir, la multa es igualmente un tipo de pena, de hecho, si es impuesta por un Tribunal de Justicia es considerada (en Cuba) antecedente penal, no así las administrativas.

Resulta cuestionable que en la práctica se aplique arbitrariamente una multa penal o una administrativa indistintamente. La Policía Nacional Revolucionaria (en lo adelante PNR) aplica una u otra bajo criterios poco fundamentados y cuestionables como lo son los expresados por algunos especialistas.¹³⁵

II.4.2 El doble amparo legislativo y la práctica cubana actual.

El Decreto Ley No. 315 del 2014, Sobre las infracciones personales de las regulaciones del TPCP, regula las medidas a aplicar ante el incumplimiento, estas son: la notificación preventiva, la multa, la prohibición de ejercer determinadas actividades, el retiro de la autorización para ejercer y el decomiso de materias primas (artículo 2).

Establece que las conductas se clasificarán en muy graves, graves y menos graves (artículo 3), instituyendo una cuantía de 1500 pesos, 700 pesos y 200 pesos. En este sentido, el artículo 5 regula una conducta de la misma forma que el Código Penal vigente en su artículo número 228, de forma que la norma administrativa instaure que será impuesta una multa de 1500 pesos por:

- a. Ejercer una actividad que no está autorizada en la legislación;
- b. Ejercer una actividad de las autorizadas y no estar inscripto o no demostrarlo mediante la documentación que lo acredite como trabajador por cuenta propia;
- g. ejercer una actividad de las autorizadas y no estar inscripto en el Registro de Contribuyentes de la Oficina Nacional de Administración Tributaria correspondiente
- f. utilizar para la elaboración, producción o prestación de servicios, materias primas o materiales que estén expresamente prohibidos por disposiciones de los organismos competentes o sean de procedencia ilícita;

¹³⁴ DU PUIT, J. (1997). **La pena de multa**. Intranet UCLV, sociales/derecho/pregrado/ disciplina de Ciencias Penales/marzo 2016.

¹³⁵ Ver epígrafe II.5 Análisis de resultados y Anexo 7: Entrevista aplicada a las oficiales de carpeta.

También el artículo 6 narra que: constituye una infracción grave, por la que se le impone al infractor una, multa de setecientos (700,00) pesos cubanos y la obligación de cumplir lo que impida la continuación de la infracción, las siguientes: h) emplear a una persona como trabajador contratado sin tener la autorización correspondiente.

Por su parte la norma penal sustantiva contempla¹³⁶: el que, con ánimo de lucro, realice cualquiera de las actividades de producción, transformación o venta de mercancías o prestación de servicios de las autorizadas legal o reglamentariamente sin poseer la licencia correspondiente; o realice alguna actividad de esa naturaleza no autorizada en forma expresa por disposición legal o reglamentaria, incurre en sanción de privación de libertad de tres meses a un año o multa de cien a trescientas cuotas o ambas.

2. Si para la realización de los hechos a que se refiere el apartado anterior se contratara mano de obra o se utilizaran medios o materiales de procedencia ilícita, la sanción es de privación de libertad de uno a tres años o multa de trescientas a mil cuotas o ambas.

3. El que no obstante poseer la licencia correspondiente contrate mano de obra o utilice medios o materiales de procedencia ilícita, o incumpliera lo establecido en los reglamentos a fin de obtener mayores ganancias, incurrirá en sanción de privación de libertad de seis meses a dos años o multa de doscientas a quinientas cuotas o ambas.

Otra cuestión a resaltar es que las autoridades facultadas para realizar inspecciones y para imponer medidas, son los supervisores de las direcciones provinciales y municipales Integrales de Supervisión, pudiendo actuar de igual forma, los agentes de la PNR (artículo 8). En caso de inconformidad, la norma describe la posibilidad de establecer recurso de apelación ante el director o jefe de la unidad y define el procedimiento a seguir, incluyendo los términos (artículo 9 y siguientes). Por último, el artículo 17 del propio cuerpo legal detalla las razones y los pasos para realizar el decomiso de los materiales e instrumentos, incluyendo cuando estas sean de procedencia ilícita.

¹³⁶ Aunque en el epígrafe II.2 de este capítulo se analizó el delito en cuestión, por la importancia que reviste la comparación con la norma administrativa, reproducimos el tipo delictivo en este análisis.

El artículo 19 del Decreto Ley No. 99/87, establece que cuando la autoridad facultada detecte la comisión de un hecho como contravención, pero que al mismo tiempo reúna los elementos de un tipo delictivo, procederá a imponer la multa y demás medidas que procedan, si a su juicio el hecho carece de peligrosidad social, por la escasa entidad de sus consecuencias y las condiciones personales de su autor. En caso contrario, se abstendrá de proceder en la vía administrativa y denunciará el hecho como posible delito.

Si el conocimiento de la infracción llega a un tribunal y éste aplica la disposición prevista en el Artículo 8.3 del Código Penal vigente, sobresee libremente. Si dispone el archivo de las actuaciones de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 367 de la LPP, por considerar que el hecho no es constitutivo de delito, remitirá el asunto a dicha autoridad facultada, la que procederá en la vía administrativa.

Cuando llevamos esto a la práctica, chocamos con la separación (según las encuestas y entrevistas que se analizarán en el próximo epígrafe¹³⁷) del actuar los órganos encargados de aplicar las multas administrativas, los inspectores y la PNR, lo que conlleva en ocasiones a una actuación arbitraria.

Al considerar la peligrosidad social como el principal rasgo que caracteriza el delito, debería ser interpretada por operadores del sistema preparados, esto reviste una gran responsabilidad, y por tanto, debe ser cuidadosamente valorada para una definición de lo delictivo o no delictivo. En este sentido, tampoco resultaría adecuado, regular de forma dogmática la cuestión, por esto, se debe trabajar de una manera minuciosa en lo que refiere al campo de lo punible.

Algunos autores reafirman lo planteado cuando expresan que “no son competentemente convincentes los elementos de escasa entidad de los resultados, reducida significación económica o social, condiciones personales del infractor, características y consecuencias del hecho, los que determinen la norma a aplicar; mucho menos si se trata de conceptos jurídicos que dada su

¹³⁷ Ver Anexo 8: Encuesta aplicada a los cuerpos de inspectores del municipio de Santa Clara.

indeterminación quedan sujetos a la libre apreciación de la autoridad actuante.”¹³⁸

Cuando se desvirtúa la aplicación del 8.3, encontramos la desprotección de las personas que no tienen la posibilidad de ir a juicio penal para demostrar su inocencia. Estas pueden sufrir la imposición de una multa o el decomiso que afecta su patrimonio, o ambas, sin poder ser oídos, porque de lo contrario, tienen que someterse a procedimientos engorrosos como presentar recurso de apelación ante el jefe de unidad, o interponer queja ante la Fiscalía General de la República.

Concordamos con el penalista MEJÍAS RODRÍGUEZ cuando expresa que en Cuba (...) “no basta promulgar las leyes, sino que también se debe planificar exactamente su aplicación en la práctica.”¹³⁹

A partir de todo este análisis, se realizó una investigación práctica para corroborar cómo se manifiesta lo descrito en el municipio de Santa Clara, en los años 2014 y 2015. Según información brindada por el Órgano de Coordinación y Apoyo (OCA) de la PNR, en el 2014 se tramitaron 144 casos de sujetos que cometieron el delito de Actividades Económicas Ilícitas, en el municipio de Santa Clara y en 2015, 76 casos, para un total de 220 casos en dos años. Ninguno de los sujetos comisores era un TPCP.

Resulta curioso el dato mostrado con anterioridad cuando, el libro de radicaciones anuales del Tribunal Municipal Popular de Santa Clara, muestra que por el delito de Actividades Económicas Ilícitas, se procesaron dos casos en el 2014 y cinco en el 2015, procedentes todos de la 3ra unidad, donde solo a uno de los casos se le aplicó una sanción privativa de libertad, las demás sanciones fueron pecuniarias.¹⁴⁰ Ninguno de los sancionados por dicho órgano de justicia era un TPCP.

Como resultado parcial de esta investigación, se puede apreciar la disminución de la radicación del delito y la prevalencia casi totalitaria del tratamiento administrativo cuando el sujeto comisor es un TPCP.

¹³⁸ MARGARITA ESPINOSA, K. (2015). *Derecho Administrativo Sancionador y Derecho Penal*. Tesis de Maestría. Universidad de la Habana, pág. 59.

¹³⁹ MEJÍAS RODRÍGUEZ, C. (2013). ob. cit., págs. 5-6.

¹⁴⁰ Ver Anexo 9: Informaciones obtenidas del estudio empírico realizado.

II.5 Análisis de resultados.

II.5.1 Fundamentación metodológica.

La presente investigación se sustentó en la aplicación de las siguientes técnicas: la entrevista y la encuesta. En el caso de la entrevista, se aplicaron dos tipos, una dirigida a un grupo de expertos, juristas de profesión y otra, a oficiales de carpeta de la PNR. En el caso de la encuesta, se aplicó un solo instrumento. Todos los gráficos que se muestran como resultado de los respectivos análisis, son creación propia y los porcentajes que se publican son redondeados.

En la entrevista dirigida a los expertos, los criterios de selección se sustentaron en los años de experiencia profesional de estos, las responsabilidades que ocupan en los distintos organismos y que su actividad profesional estuviera vinculada al objeto de investigación, en este caso, juristas del tribunal y la fiscalía.

Se identificaron 6 indicadores en base a las variables contenida en la hipótesis. La entrevista se concibió con preguntas estructuradas, abiertas, que perseguían el propósito de recabar con un enfoque cualitativo, los criterios de los especialistas que sustentaran la propuesta final de la investigación dirigida a la modificación legislativa del delito.¹⁴¹

La entrevista dirigida a los oficiales de carpeta de la PNR, fue concebida a partir de una guía de observación contentiva de 4 aspectos fundamentales, consistentes en la percepción de la frecuencia con que manifiesta el delito, los criterios acerca de la peligrosidad social, la comunicación institucional con los inspectores y los criterios que valoran para la aplicación del artículo 8.3 del Código Penal, en relación con el delito objeto de estudio, cuando el sujeto comisor es un TPCP.

Se seleccionaron dos oficiales de carpeta de la 3ra unidad de la PNR de Santa Clara, responsables de la tramitación de las denuncias, por sus años de

¹⁴¹ Para ilustrar mejor el análisis, ver en Anexo 6: Entrevista realizada a juristas y análisis de respuestas, Anexo 7: Entrevista realizada a Oficiales de Carpeta, Anexo 8: Encuesta aplicada a los cuerpos de inspectores del municipio de Santa Clara.

experiencia en la labor. Se escoge esta unidad porque de los 220 casos tramitados en los años en que se suscribe la investigación, solo llegaron al Tribunal Municipal de Santa Clara, expedientes provenientes de esta. Otro criterio valorado es que es la unidad que atiende el sector de la ciudad que concentra el mayor número de TPCP del territorio. Este instrumento permitió la percepción directa por medio de la observación de la actuación de los operadores en la tramitación de delitos.

La encuesta se aplicó a dos cuerpos de inspectores, de Planificación Física del municipio de Santa Clara, y de la Dirección de Inspección y Supervisión (DIS) Municipal, donde la población es de 19 inspectores y la muestra de 12, para un 63,1%, constituyendo una muestra representativa del total a investigar.

Esta encuesta persiguió como objetivo valorar la efectividad del Derecho Administrativo Sancionador, analizar la articulación entre estos operadores y la PNR, valorar los criterios interpretativos en el proceso de aplicación de las disposiciones administrativas. Es una encuesta semiestructurada, con preguntas abiertas y cerradas, que de manera mixta asume criterios cuantitativos y cualitativos.

II.5.2 Análisis de la entrevista a expertos.

La entrevista se aplicó a 6 especialistas de la práctica, así se entrevistó a los siguientes expertos:

Esp. Inerlando Valdés Águila, Fiscalía Provincial de Villa Clara, especialista de CLEP, 30 años de experiencia.

Esp. Maritza Rodríguez Cabanez, Fiscalía Provincial de Villa Clara, especialista de CLEP, 35 años de experiencia.

Especialista José R. González Guadarrama, Juez Profesional del Tribunal Provincial de Villa Clara, 50 años de experiencia.

Oscar Miguel González Cabrera, Presidente de la Sala Primera de lo Penal del Tribunal Provincial Popular de Villa Clara, 25 años de experiencia.

Maida Pérez Garrido, Fiscalía Municipal de Santa Clara, 23 años de experiencia

Ana Betsy Hernández de León, presidenta de la Sección Penal del Tribunal Municipal Popular de Santa Clara, 1 año de experiencia.

Para las entrevistas realizadas a expertos se tomó como punto de partida 6 indicadores a valorar en las respuestas:

1. Política Penal.
2. Criterios valorativos del tratamiento Penal del delito objeto de estudio y el TPCP como sujeto comisor.
3. Análisis de los elementos técnicos-jurídicos del delito de Actividades Económicas Ilícitas (ánimo de lucro, peligrosidad social, contratación de mano de obra, materiales de ilícita procedencia).
4. Duplicidad de amparo legislativo de la misma conducta y prevalencia del tratamiento administrativo (artículo 228 del Código Penal y artículo 5 del Decreto Ley No. 315).
5. Alternativa jurisdiccional más viable.
6. Criterios ante la propuesta de modificación del delito de Actividades Económicas Ilícitas.

De las posiciones expuestas por los entrevistados se valora lo siguiente:

El 100% de los expertos coincide en que no existe política penal respecto al TPCP, pero a pesar de ello, el tratamiento hacia los TPCP es diferente, dirigida a la no persecución de esta actividad.

El 100% concuerda que los elementos del delito son subjetivos y pueden traer consigo diferentes valoraciones y por tanto actuaciones arbitrarias de quienes la aplican. Igual cifra coincide en que se manifiesta con poca frecuencia.

El 100% expresa que la duplicidad legislativa es incoherente, debiendo prevalecer el tratamiento administrativo y que debe reservarse el delito para actos realmente graves. El 67 % coincide en que debe reservarse el delito para aquellos sujetos que no sean TPCP, cerca de un 17% que se debe evaluar pero mantener, y un 17% que se debe despenalizar totalmente.

El 83% de los expertos reconoce la necesidad de atemperar la norma a la realidad, y por tanto la modificación el delito de Actividades Económicas Ilícitas.

II.5.3 Análisis de la entrevista realizada a Oficiales de Carpeta.

La entrevista se le aplicó a 2 oficiales de carpeta de la 3ra unidad de la PNR del municipio de Santa Clara, así se entrevistó a:

Teniente Kerstin Álvarez, 10 años de experiencia.

Teniente Rosa María Alea Vasallo, 12 años de experiencia.

Los indicadores fueron los siguientes:

1. Percepción de frecuencia del delito cometido por sujeto general y especial (TPCP).
2. Comunicación institucional con los cuerpos de inspectores.
3. Valoraciones que realizan para aplicar el artículo 8.3 del Código Penal.
4. Modalidad más frecuente.

De las respuestas obtenidas por los entrevistados se valora lo siguiente:

El 100% expone que se detienen con mucha frecuencia personas por el delito de Actividades Económicas Ilícitas, detectadas por operativos, pero a todo el que es TPCP, se le aplica una multa, no se lleva al Tribunal.

El 100% afirma que ponen en conocimiento de los inspectores los casos, “solo si la persona se molesta, depende de su conducta”, y proceden, aplicando el 8.3 con una multa de 300 pesos, o se le aplica el Decreto Ley No. 315 con 1500 pesos. Refieren además que en ocasiones aplican la multa del 315 si es mucha cantidad, si es poca, no.

El 100% expone que los inspectores solo ponen en conocimiento de la PNR el hecho cuando los TPCP ofrecen resistencia o desobediencia, no quieren mostrar patente, faltan el respeto y en ocasiones para decomisar.

El 100% aclara que las valoraciones son los antecedentes penales, buena conducta, repercusión del hecho, cantidad de recursos.

Resumiendo, el delito de Actividades Económicas Ilícitas se manifiesta con mucha frecuencia, fundamentalmente el primer apartado, cuando el sujeto comisor es un TPCP se le aplica una multa, la comunicación con los inspectores es poca, y las valoraciones que se realizan son fundamentalmente la conducta del comisor, la repercusión del hecho y la cantidad de recursos.

A través de la entrevista, se pudo percatar por la forma de expresarse las oficiales que la aplicación de la norma penal o la administrativa, se realiza de forma arbitraria, no realizándose los adecuados análisis.

II.5.4 Análisis de las encuestas aplicadas.

En la primera pregunta relativa a las vías para detectar las infracciones del TPCP, el 42 % de los inspectores responde que las inspecciones son la vía para detectar las infracciones y el 58 % que las denuncias y las inspecciones eran las principales vías.

La pregunta dos enunciaba las conductas que tipifican el delito de Actividades Económicas Ilícitas y a su vez la contravención del artículo 5 del Decreto Ley No. 315 (coincidentes) y cuáles de ellas se detectaban con mayor frecuencia.

De esta manera valoran como las de mayor incidencia las siguientes:

En cuanto a ejercer una actividad que no está autorizada en la legislación, el 66 % expresó que se daba con mucha frecuencia.

El 83 % identifica, el ejercer una actividad de las autorizadas y no estar inscripto o no demostrarlo mediante la documentación que lo acredite como trabajador por cuenta propia,

El 41 %, ubica el utilizar para la elaboración, producción o prestación de servicios, materias primas o materiales que estén expresamente prohibidos por disposiciones de los organismos competentes o sean de procedencia ilícita.

El ejercer una actividad de las autorizadas y no estar inscripto en el Registro de Contribuyentes de la Oficina Nacional de Administración Tributaria correspondiente, se determina el 58 %. Por último, el emplear o permitir el empleo de menores de 17 años sin la autorización excepcional establecida en la legislación, fue apreciada por el 50 %.

La interrogante número 3 estaba dirigida a establecer un orden de prioridad del 1 al 5 para delimitar cuáles de las infracciones marcadas en la pregunta anterior, eran más frecuentes. En este sentido, el 83 % estableció que la que con más frecuencia se veía era el ejercer una actividad de las autorizadas y no estar inscripto o no demostrarlo mediante la documentación que lo acredite como trabajador por cuenta propia y el 17 % identifica el ejercer una actividad de las

autorizadas y no estar inscripto en el Registro de Contribuyentes de la Oficina Nacional de Administración Tributaria correspondiente.¹⁴²

La pregunta número cuatro iba dirigida a explicar según su valoración el nivel de efectividad de las sanciones administrativas que se aplican a los TPCP. Las respuestas fueron diversas. El 33% respondió que poca efectividad, pues los infractores no llegan a sentir el rigor de las mismas, el 8% que ninguna efectividad, el 33 % que la sanción más efectiva era cancelar la patente y seguir inspeccionando, un 8% que no tienen efectividad en algunos casos, un 8% que en la mayoría de los casos se resuelve el problema y el otro 8 % que las multas son bastantes severas pero ellos siguen realizando las violaciones con frecuencia. En resumen el 72% considera que no tienen rigurosidad y el 28% que bastante severas.

La quinta interrogante constaba de varios incisos, tenía como objetivo que los inspectores identificaran los casos en los que ponían en conocimiento de los órganos de la PNR por infracciones de los TPCP. Precisamente el fin era evaluar el trabajo conjunto de estos órganos, el nivel de complementación, de comunicación y de armonía. En este sentido, las conductas descritas a identificar fueron extraídas del artículo 228.

El 16% avisa a su director en caso de realización de las actividades de producción, transformación o venta de mercancías o prestación de servicios de las autorizadas legal o reglamentariamente sin poseer la licencia correspondiente.

El 33% avisa al jefe de grupo en caso de Utilización de medios o materiales de procedencia ilícita. Un 8% avisa en caso de realización de actividad no autorizada en forma expresa por disposición legal o reglamentaria. Otro 33% nunca ha puesto ningún caso en contacto con la PNR.

Uno de los inspectores explica que: se le comunica al departamento jurídico de la entidad para que tenga conocimiento de la ilegalidad. En resumen, de forma general para todos los indicadores, el 33 % avisa a su jefe o director, el 18% si ha avisado a la PNR y el 49% nunca ha avisado.

¹⁴² Para mayor información ver Anexo 8: Análisis de resultados de la encuesta aplicada.

La última pregunta tenía similar objetivo de la anterior, verificar la comunicación de la PNR con el cuerpo de inspectores. Ante la interrogante de que si habían sido notificados por los órganos de la PNR por alguna infracción cometida por TPCP, se les pedía en caso afirmativo explicar. El 72% respondió que no y el 28 % que sí.

De las respuestas brindadas por los encuestados se valora lo siguiente:

Que las denuncias y las inspecciones son las principales vías por las cuales se detecta una infracción de un TPCP.

Que en la práctica lo que con más frecuencia se manifiesta es la modalidad de actividad que no está autorizada en la legislación y el ejercer una actividad de las autorizadas y no estar inscripto (primer apartado del delito de Actividades Económicas Ilícitas).

En el caso de la eficacia de las sanciones estas son de poca o ninguna efectividad, cancelar la patente es la sanción más efectiva.

Casi nunca se le informa a la PNR cuando se detectan infracciones (aunque sean constitutivas de delito), que en algunos casos le informan al jefe de grupo en caso de utilización de medios o materiales de procedencia ilícita.

Con poca frecuencia la PNR informa de casos relativos a TPCP al cuerpo de inspectores.

II.6 Propuesta de modificación del delito de Actividades Económicas Ilícitas a partir de los resultados obtenidos.

Elementos que sustentan la modificación del delito de Actividades Económicas Ilícitas son:

- ✓ La duplicidad del amparo legislativo de la misma conducta que está prevista en el artículo 5 del Decreto Ley No. 315 y en el artículo 228 del Código Penal. No es necesario el pronunciamiento del Derecho Penal que es de *ultima ratio*, si están suficientemente agotadas en la legislación administrativa las sanciones.
- ✓ La condición de sujeto económico del TPCP: los trabajadores por cuenta propia son importantes sujetos económicos que tributan directamente a la economía nacional, ofrecen bienes y servicios liberando al Estado de

cargas económicas, constituyen una fuente de empleo y ganan protagonismo en el entramado económico.

- ✓ La escasa peligrosidad social de la conducta punible en el delito de Actividades Económicas Ilícitas cuando el sujeto comisor es un TPCP, según lo analizado en la investigación.
- ✓ El actual contexto económico y social: el fortalecimiento del sector privado individual cuentapropista en Cuba, demuestra la ineficacia de la figura delictiva. La propia evolución histórica demuestra que del año 2011 a la actualidad el incremento de TPCP es el más significativo de la historia. El contexto socioeconómico actual es diferente al que existía cuando se promulga el delito, el propósito de este es reprimir la proliferación de la actividad privada, pero si la política actual está enfocada en incentivarla, el delito está descontextualizado.
- ✓ El bien jurídico protegido por los delitos económicos es la economía. El trabajador por cuenta propia es un sujeto de la economía que tributa al progreso de esta y por tanto, al desarrollo del país. Si lo sancionamos, no se protege la economía sino se afecta directamente.

En cuanto a los apartados del delito:

El primer apartado del 228 previsto y sancionado en el Código Penal está regulado en el Decreto Ley No.315 como una contravención. Aunque el sujeto comisor no es un TPCP, podría valorarse en futuras investigaciones suprimir la figura en su totalidad.

La agravante prevista en el segundo apartado, es incoherente con lo previsto en el Decreto Ley No. 315 que declara la contratación del que no posee licencia o realice actividad no autorizada, como una infracción grave, pero no muy grave (clasificación establecida en la norma) imponiendo una multa de 700 pesos artículo 6 h), pudiendo prever la multa de mayor cuantía del artículo 5, en este caso 1 500 pesos, lo que nos muestra que realmente no es reconocida la conducta como de mayor peligrosidad, por tanto, tiene que suprimirse la agravante.

Por otra parte, en cuanto a la procedencia ilícita, esto configura el delito de Receptación.

Lo descrito en el tercer apartado es inconsistente en la actualidad porque la ley permite la contratación de mano de obra, en la Resolución No. 41/ 2013 en el artículo 6 para el TPCP. En este sentido, la formulación es ambigua, porque siempre el TPCP va a pretender obtener mayores ganancias, lo cual traerá el pago de mayor impuesto al fisco. Igualmente el reglamento vigente no establece un monto máximo de ganancias y en caso de incumplir lo establecido en los reglamentos, esto también está previsto en dicho cuerpo normativo en el artículo 5 inciso e) y artículo 6 f) y g).

La formulación del cuarto apartado resulta imprecisa en lo referido a la reducida significación económica, cuestión no determinada con claridad en ninguna norma. El hecho de no estar definido en la norma penal puede lacerar el principio de tipicidad, ya que si no está definido previamente, no es delito.

A partir de todo lo analizado en la investigación, se propone la modificación del artículo como se verá:

ARTICULO 228.1. El que, con ánimo de lucro, realice cualquiera de las actividades de producción, transformación o venta de mercancías o prestación de servicios de las autorizadas legal o reglamentariamente sin poseer la licencia correspondiente; o realice alguna actividad de esa naturaleza no autorizada en forma expresa por disposición legal o reglamentaria, incurre en sanción de privación de libertad de tres meses a un año o multa de cien a trescientas cuotas o ambas.

2. A los declarados responsables por el delito previsto en el apartado anterior puede imponérsele, además, la sanción accesoria de confiscación de bienes.

ARTICULO 229. El particular que preste dinero con interés, incurre en sanción de privación de libertad de seis meses a dos años o multa de doscientas a quinientas cuotas o ambas.

No se propone la despenalización, porque se parte del criterio de que toda actividad económica que se realice necesita estar autorizada y ser regulada por las respectivas licencias. Además la investigación arrojó que en la práctica el delito se manifiesta con frecuencia (primer apartado), el despenalizar puede traer consigo la perpetración de conductas peligrosas que al no tener amparo penal, afecten el orden económico que debe prevalecer en el reordenamiento que enfrenta el país.

Por otra parte, si se despenaliza, es necesario redactar otro delito que reprima el préstamo con interés del 229, que está definido dentro del tipo delictivo objeto de estudio y que debe seguir regulado en el Código Penal.

CONCLUSIONES

PRIMERA: El TPCP es una figura que ha ganado auge a partir del año 2011 en Cuba, pero no es nueva, se ha manifestado de diferentes formas en distintas etapas de acuerdo al momento histórico concreto. Esta figura se define como aquella persona natural, que cumpliendo los requisitos legales previstos y estando autorizado por las entidades competentes, ejerza una actividad económica con ánimo de lucro de forma habitual y directa, regulada en la legislación, cumpliendo las obligaciones correspondientes que emanen de la misma. El TPCP tiene las siguientes características: el ejercicio de la actividad es directa, habitualidad en el negocio, estabilidad, en caso de contratar mano de obra lo hacen con pocos trabajadores dada la pequeña entidad de sus negocios, corre a su cargo el riesgo económico de la actividad que realiza.

SEGUNDA: El TPCP es un sujeto de gestión no estatal de la economía muy importante, porque oferta bienes y servicios que complementan la actividad estatal, la actividad constituye una importante fuente de empleo para los ciudadanos en edad laboral y tributa cuantiosos ingresos al presupuesto estatal. El reconocimiento e incentivo político de los últimos años ha colocado al TPCP como una figura económica ineludible, lo que se ha respaldado con las medidas legislativas promulgadas para estimular su desarrollo y estabilidad.

TERCERA: No está reconocido por la Constitución de la República de Cuba el TPCP, lo cual debe rectificarse en futuros cambios por la importancia que alcanza la figura en la actualidad. Deben regularse como empresarios mercantiles individuales, todos aquellos TPCP que cumplan con los requisitos exigidos en el ordenamiento jurídico, garantizando que el Estado pueda ejercer una efectiva labor de control sobre los mismos y a su vez estos perfeccionarían su funcionamiento y actuación.

CUARTA: Los delitos económicos son aquellas acciones u omisiones socialmente peligrosas, prohibidas por la ley, que lesionan o ponen en peligro a las relaciones económicas colectivas tuteladas o rectoradas por el Estado. El delito de Actividades Económicas Ilícitas es un delito económico que se caracteriza por: el elemento material es la realización de una acción o una pluralidad o repetición de tales actos ilícitos, se realiza en un relativo espacio de tiempo, sin que ello signifique necesariamente habitualidad o dedicación, tiene que

estar presente el ánimo de lucro, y no puede ser una actividad de reducida significación económica, exceptuándose los casos en que se contrate mano de obra o cuando se realice con medios o materiales de producción ilícita.

QUINTA: El delito de Actividades Económicas Ilícitas fue promulgado con el fin de reprimir la proliferación de la actividad privada, lo que contradice la política actual del país enfocada en incentivarla, por lo que se torna incoherente con la realidad económica actual. El bien jurídico protegido con el delito objeto de estudio es la Economía Nacional, por tanto, afectando al TPCP se lesiona la economía en vez de protegerla.

SEXTA: Es inadecuado el tratamiento paralelo de la conducta regulada en el artículo 228 del Código Penal, como delito de Actividades Económicas Ilícitas, y en el artículo 5 del Decreto Ley No. 315, como contravención y aunque no existe política penal escrita respecto a su especial tratamiento, la práctica demuestra que la tendencia es sancionar por la vía administrativa y no por la penal, coincidiendo los especialistas del tema con la necesidad de reconducción hacia lo administrativo.

SEPTIMA: Es escasa la peligrosidad social de la conducta punible del TPCP como sujeto comisor por ende dado el carácter excepcional del Derecho penal, es suficiente con la tutela conferida por las leyes administrativas, el pronunciamiento administrativo-sancionador es lo suficientemente persuasivo, pues la reparación del daño a la relación social puede obtenerse por medio de sanciones no penales, por tanto, el empleo de la sanción penal aparece injustificado, excesivo e inidóneo.

OCTAVA: Los elementos que justifican la modificación del delito de Actividades Económicas Ilícitas cuando el sujeto comisor es un TPCP son: la duplicidad del amparo legislativo de la misma conducta, la condición de sujeto económico del trabajador por cuenta propia, la escasa peligrosidad social de la conducta punible, el actual contexto económico y social y la inexistencia de afectación a las relaciones jurídicas económicas tuteladas en el Derecho Penal Económico.

RECOMENDACIONES

Al departamento de Derecho de la Universidad Central “Marta Abreu” de Las Villas:

1. Utilizar la presente investigación como material de estudio para futuras investigaciones referentes al tema.
2. Socializar los resultados de la misma.
3. Tener en cuenta la propuesta de modificación del delito de Actividades Económicas Ilícitas a partir de los resultados obtenidos.

BIBLIOGRAFÍA

LITERATURA CONSULTADA

- AGUILAR AVILÉS, D. (2010). **Reflexiones generales sobre aspectos sociojurídicos y criminológicos del Derecho Penal Económico y su objeto de estudio.** Disponible en Word Wide Web: www.eumed.net/rev/cccss/08/daa5.htm. Consultado el 25 de febrero del 2016.
- ALEJANDRO RODRÍGUEZ, J. (2013). **Aumenta el trabajo por cuenta propia.** Periódico Juventud Rebelde del 16 de agosto. Disponible en Word Wide Web: www.juventudrebelde.cu. Consultado el 7 de enero 2016.
- ALFONSO LUKE, F. (2014). **Condicionamiento objetivo de la corrupción en Cuba. Burocracia y el entramado socioeconómico.** Tesis de pregrado. UCLV. Santa Clara.
- AMARANTE, V. (2013). **Trabajo por cuenta propia y monotributo en Uruguay.** Revista del Instituto de Economía de la Facultad de Ciencias Económicas y de la Administración. Editada por la Universidad de la República. Disponible en World Wide Web: www.iecon.ccee.edu.uy. Consultado el 28 de enero del 2016.
- ANTÚNEZ SÁNCHEZ, A. (2013). **Un análisis a partir de la Constitución cubana sobre el ejercicio del autoempleo. Incidencias en el nuevo relanzamiento en el modelo económico del siglo XXI.** Revista de Ciencias Sociales de la Universidad Iberoamericana. No. 15. Disponible en World Wide Web: www.redalyc.org. Consultado el 12 de enero del 2016.
- ANTÚNEZ SÁNCHEZ, A., MARTÍNEZ CUMBRERA, J., OCAÑA BÁEZ, J. (2013). **El trabajo por cuenta propia. Incidencias en el nuevo relanzamiento en la aplicación del modelo económico de Cuba en el siglo XXI.** Nómadas. Revista Crítica de Ciencias Sociales y Jurídicas. Número Especial: América Latina. Disponible en Word Wide Web:

http://dx.doi.org/10.5209/rev_NOMA.2013.42344. Consultado el 11 de enero del 2016.

- ARIM, R. (2005). **Diagnóstico del Mercado Laboral de Uruguay 2003-2008**. Disponible en World Wide Web: www.ccee.edu.uy. Consultado el 28 de enero del 2016.
- BACIGALUPO, E. (1996). **Manual de Derecho Penal**. Parte general. Tercera reimpresión. Editorial Temis S.A. Santa Fe de Bogotá.
- BAJO, M., BACIGALUPO, S. (2001). **Derecho Penal Económico**. Editorial Centro de Estudios Ramón Areces. Madrid.
- BROSETA PONT, M., FERNANDO MARTÍNEZ, S. (2010). **Manual de Derecho Mercantil**, vol. I. Editorial Tecnos. Madrid.
- BUSTOS RAMÍREZ, J., HORMAZÁBAL, M. (1997). **Lecciones de Derecho Penal**. Volumen I. Editorial Troota. Madrid.
- CARO RODRÍGUEZ, N., LABRADA LÓPEZ, L. (2016). **La empresa-empresario en el Derecho Mercantil**. Disponible en Word Wide Web: www.betsime.disaic.cu. Consultado el 7 de enero de 2016.
- CASTRO MARTÍNEZ, Y. (2012). **Estructura del trabajo por cuenta propia en el municipio de Camajuaní: su estructura y capacidad de gestión en el contexto del desarrollo local**. Tesis de pregrado. UCLV. Santa Clara.
- CASTRO RUZ, R. (2010). **Discurso pronunciado en el V Período Ordinario de Sesiones de la VII Legislatura de la Asamblea Nacional del Poder Popular**. La Habana.
- CEA, S., IGNACIA CONTRERAS, M., MARTÍNEZ, C., PUENTES, E. (2009). **Trabajadores por cuenta propia: ¿Quiénes son? ¿De dónde vienen? ¿Para dónde van?** Disponible en Word Wide Web: www.econ.uchile.cl/SDT. Consultado el 7 de enero del 2016.
- CEREZO MIR, J. (1996). **Curso de Derecho Penal español**. Parte General. Editorial Tirant lo Blanch. Valencia.

- CERVINI, R. (2011). **Derecho Penal Económico**. Perspectiva Integrada. Disponible en Word Wide Web: <http://www.ciidpe.com.ar/area1/Derecho%20Penal%20Economico%20perspectiva%20integrada%20Cervini>. Consultado el 21 de enero del 2016.
- COLECTIVO DE AUTORES. (1999). **Derecho Mercantil**. Tomo I. Editorial Ariel. Madrid, págs. 84-85.
- COLECTIVO DE AUTORES. (1999). **Introducción al Derecho Económico**. Pontificia Universidad Javeriana. Santafé de Bogotá.
- COLECTIVO DE AUTORES. (2003). **Derecho Penal**. Parte Especial. Tomo I. Editorial Félix Varela. La Habana.
- COLECTIVO DE AUTORES. (2005). **Apuntes de Derecho Financiero Cubano**. Editorial Félix Varela. La Habana.
- COLECTIVO DE AUTORES. (2005). **Curso de Derecho Penal Económico**. Ediciones Jurídicas y Sociales. Segunda edición. Madrid.
- COLECTIVO DE AUTORES. (2005). **Temas de Derecho Administrativo Cubano**. Editorial Félix Varela. La Habana.
- COLECTIVO DE AUTORES. (2005). **Temas de Derecho Económico**. Editorial Félix Varela. La Habana.
- COLECTIVO DE AUTORES. (2005). **Temas de Derecho Mercantil Cubano**. Editorial Félix Varela. La Habana.
- COLECTIVO DE AUTORES. (2010). **Compendio de artículos de planificación de la Economía**. Centro de estudios de Economía y Planificación Juan F. Noyola. La Habana.
- CONDE-PUMPIDO TOURÓ, C. (2003). **Derecho Penal Económico**. Editorial Lerk Oprint. Madrid.
- Cuza García, J. (2005). **Derecho Económico. Aproximaciones al modelo económico**. Editorial Académica Española. Madrid.
- DDC. (2012). **Ex fiscal general pide despenalizar la actividad económica ilícita**. Noticia del blog Economía Cubana, publicada el 10 de marzo. Disponible en Word Wide Web: <http://www.diariodecuba.com/cuba/10033-exfiscal-general-pide->

[despenalizar-la-actividad-economica-ilicita](#). Consultado el 3 mayo del 2015.

- DE LA CRUZ OCHOA, R. (2000). ***El delito, la Criminología y el Derecho Penal en Cuba después de 1959***. Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología. Disponible en Word Wide Web: http://criminet.ugr.es/recpc/recpc_02-02.html. Consultado el 22 de febrero de 2016.
- DEL OLMO, R. (1991). ***Hacia dónde va la Criminología en América Latina***. Artículo publicado en la obra ***Hacia el Derecho Penal del Nuevo Milenio***. Edición INACIPE. Distrito Federal.
- DÍAZ BENÍTEZ, O. (2014). ***El Trabajo por Cuenta Propia como figura de la Política Económica en la Construcción del Socialismo. Su expresión en Villa Clara***. Tesis de maestría. UCLV. Santa Clara.
- DU PUIT, J. (1997). ***La pena de multa***. Intranet UCLV, sociales/derecho/pregrado/ Disciplina de Ciencias Penales.
- ENTENZA MONTESINO, S. (2012). ***Análisis crítico de la estructura económica de Cuba en el período de 1990 al 2010***. Tesis de pregrado.UCLV.Santa Clara.
- ENTERRÍA, E.,RAMN FERNÁNDEZ, T. (2006). ***Curso de Derecho Administrativo***. Editorial Félix Varela, La Habana.
- ESPINOSA TRUJILLO, C. (2012).***El Trabajo Por Cuenta Propia en el municipio de Camajuaní***.Tesis de pregrado. UCLV.Santa Clara.
- FABRE, I.(2008). ***Representación social de la delincuencia ocupacional en el contexto cubano. Aproximación a su estudio***. Tesis de maestría. UCLV. Santa Clara.
- FIGUEROA ALBELO, V. (2001). ***Ensayos de Economía Política de la Transición al Socialismo en la experiencia de Cuba***.Disponible en Word Wide Web: <http://www.eumed.net/libros/2006b/vmfa/>. Consultado el 8 de enero del 2016.
- FIGUEROAS MATOS, D., MUÑOZ GONZÁLEZ. R. (2015). ***Sector privado individual cuentapropista. Enfoques y perspectivas en Villa Clara***. Editorial Caminos. La Habana.

- FLORES TRIANA, A. (2010). **Análisis crítico de los principales indicadores de la estructura económica de Cuba.** Tesis de pregrado. UCLV. Santa Clara.
- FRAGA MARTÍNEZ, R. (2006). **Los sujetos del derecho mercantil en la legislación cubana.** Disponible en Word Wide Web: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=1067. Consultado el 18 de febrero del 2016.
- GALÁN GARCÍA, A. (2013). **Estudia Parlamento cubano despenalización de ciertas actividades económicas ilícitas y aumentar penas contra corrupción.** Disponible en Word Wide Web: [http://cubainformacion.tv/index.php/politica/Estudia Parlamento cubano despenalización de ciertas actividades económicas ilícitas y aumentar penas contra corrupción](http://cubainformacion.tv/index.php/politica/Estudia_Parlamento_cubano_despenalización_de_ciertas_actividades_económicas_ilícitas_y_aumentar_penas_contra_corrupción). Consultado el 2 de febrero del 2016.
- GÁLVEZ CHIÚ, K. (2013). **Trabajo por cuenta propia en Cuba hoy. Trabas y oportunidades.** Disponible en Word Wide Web: <http://convivenciacuba.es.htm>. Consultado el 7 de enero del 2016.
- GARCÍA CAVERO, P. (2003). **Derecho Penal Económico.** Parte General. Editorial ARA, Editores E.I.R.L. Perú.
- García Cuza, J. (2005). **Derecho Económico. Aproximaciones al modelo económico.** Editorial Académica Española. Madrid.
- GARCÍA GARCÍA, A. (2013). **El trabajador por cuenta propia en Cuba: ¿empresario mercantil individual?** Tesis de pregrado. UCLV. Santa Clara.
- GARCÍA ROJAS, Y. (2014). **Las desigualdades socioestructurales y el Cuentapropismo en Santa Clara: una aproximación sociológica.** Tesis de pregrado. UCLV. Santa Clara.
- GARCÍA, J., MUÑOZ, R., MARTÍNEZ, M., SALAR, R., TOLEDO, L., Valdés, A., DÍAZ, O. (2012). **Informe de resultados de investigación terminada: Estado, estructura y tendencias del Trabajo por Cuenta Propia en la Actualización del Modelo Socioeconómico cubano en Villa Clara.** UCLV. Santa Clara.

- GÓMEZ PÉREZ, A. (2001). **Tutela legal a las contravenciones y los delitos paralelos en Cuba**. Tesis de Doctorado. La Habana.
- GONZÁLEZ GONZÁLEZ, D. (2016). **¿Existen las pequeñas empresas individuales en Cuba?** Documento en opción al Título de Doctor en Ciencias Jurídicas. UCLV. Santa Clara.
- GRILLO LONGORIA, J. A. (1998). **Derecho Penal**. Parte Especial, Tomo II. Editado por Talleres Gráficos de la Dirección de Publicaciones y Materiales Educativos del Instituto Politécnico Nacional. Distrito Federal.
- GUIROLA BENÍTEZ R. (2015). **Efectos de no reconocer a los trabajadores por cuenta propia como empresarios mercantiles**. Tesis de pregrado. UCLV. Santa Clara.
- HERNÁNDEZ PÉREZ, Y. (2013). **Acercamiento al proceso de integración de los Trabajadores por Cuenta Propia al Movimiento Sindical**. Tesis de pregrado. UCLV. Santa Clara.
- HERNÁNDEZ SUÁREZ, L. (2014). **El trabajador por cuenta propia como empresario mercantil individual. Solución de conflictos jurídicos**. Tesis de pregrado. UCLV. Santa Clara.
- HODELÍN DEDÍN, M. y LIBÉN VILLALÓN, D. (2013). **El trabajador por cuenta propia como empresario mercantil individual en Cuba. Retos y tendencias actuales**. Revista Caribeña de Ciencias Sociales de febrero. Disponible en Word Wide Web: <http://caribeña.eumed.net/empresario-mercantil-individual-cuba/>. Consultado el 14 de marzo del 2015.
- JIMÉNEZ SÁNCHEZ, G. (1999). **Derecho Mercantil**. Tomo I. Editorial Ariel. Madrid.
- JUVENTUD REBELDE. (2015). **Concederán créditos bancarios a cuentapropistas sin pedir garantías**. Periódico digital del 2 de septiembre. Disponible en Word Wide Web: www.juventudrebelde.cu. Consultado el 22 de diciembre del 2015.
- LANZILOTTA, B. (2009). **Empleo por cuenta propia y la cobertura de seguridad social en Uruguay**. Informe a la OIT. Disponible en World Wide Web: www.ilo.org. Consultado el 18 de diciembre del 2016.

- LÓPEZ OLIVA, S. (2011). **Estudio de las potencialidades económicas de la pequeña y mediana producción mercantil privada para el desarrollo local del municipio de Sagua la Grande.** Tesis de pregrado. UCLV. Santa Clara.
- MARGARITA ESPINOSA, K. (2015). **Derecho Administrativo Sancionador y Derecho Penal.** Tesis de Maestría. Universidad de la Habana.
- MARQUETTI NODARSE, H. (2000). **Cuba: Reformas Estructurales en los Años Noventa. Resultados, Problemas y Perspectivas.** Centro de Estudios de la Economía Cubana. La Habana.
- MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C.(2005). **Derecho Penal Económico y de la Empresa.** Parte Especial. Editorial Tirant Lo Blanch. Segunda edición. Valencia.
- MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C.(2007). **Derecho Penal Económico y de la Empresa, Parte General.** Editorial Tirant Lo Blanch. Segunda edición. Valencia.
- MARX, C. (1849). **Trabajo asalariado y capital.** Obras Escogidas .Tomo I. Editorial Ciencias Sociales. La Habana.
- MARX, C. (1973). **El Capital.** Tomo I. Prólogo a la primera edición. Editorial Ciencias Sociales. La Habana.
- MEJÍAS RODRÍGUEZ, C. (2010). **Estrategias, necesidades y urgencias del Derecho Penal Económico en Cuba.** Disponible en Word Wide Web: http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11559. Consultado el 22 de diciembre del 2015.
- MEJÍAS RODRÍGUEZ, C. (2013). **Delitos económicos: barruntos y propuestas.** Artículo publicado por el Centro de investigación interdisciplinaria en Derecho Penal Económico (CIIDPE). Disponible en World Wide Web: www.ciidpe.com.ar. Consultado el 9 de enero del 2016.
- MESA DELGADO, A., CUADRADO HUET, L. (1997). **El trabajo por cuenta propia y la legislación mercantil.** Tesis de pregrado. UCLV. Santa Clara.

- MONZÓN VALDÉS, Y. (2011). ***El Derecho Penal Económico: su tratamiento por el ordenamiento jurídico penal cubano***. Tesis de pregrado. UCLV. Santa Clara.
- MUÑOZ CONDE, F. (2000). ***Principios político-criminales que inspiran el tratamiento de los delitos contra el orden socioeconómico en el proyecto de Código Penal Español de 1994***. Revista Brasileira de Ciencias Crimináis, No. 11. San Pablo.
- MUÑOZ, A., VALDÉS, I. (2013). ***El trabajo por cuenta propia. Delimitación del Derecho Penal y el Administrativo sancionador***. CD Memorias del Evento Científico Provincial de la Fiscalía General de la República edición 2013, Santa Clara.
- NOVOA VELLÓN, O. (2012). ***Posibilidades de inserción del Trabajo Por Cuenta Propia a un futuro programa de desarrollo local***. Tesis de pregrado. UCLV. Santa Clara.
- PCC. (2011). ***Lineamientos de la política económica y social del Partido y la Revolución***. VI Congreso del Partido Comunista de Cuba. Aprobados el 18 de abril de 2011. Folleto impreso para la venta a la población.
- PCC. (2016). ***Informe Final del VII Congreso del PCC***. La Habana.
- PERAZZO, I. (2012). ***El mercado laboral uruguayo en la última década***. Disponible en World Wide Web: www.colibri.udelar.edu.uy. Consultado el 12 de enero del 2016.
- PEREZ ARBOLAEZ, Y. (2012). ***El trabajo por cuenta propia en el municipio de Manicaragua: principales características y perspectivas de desarrollo***. Tesis de pregrado. UCLV. Santa Clara.
- PÉREZ IZQUIERDO, V. (2003). ***Los trabajadores por cuenta propia en Cuba***. Disponible en World Wide Web: www.nodo50.org. Consultado el 13 de enero del 2016.
- PÉREZ RODRÍGUEZ, Y. (2010). ***La política de empleo en la transición al socialismo en Cuba***. Tesis de pregrado. UCLV. Santa Clara.

- PÉREZ, J. (2013). **Cuentapropismo y afiliación en Cuba**. Documento digital. Disponible en Word Wide Web: www.trabajadora.cu. Consultado el 14 de marzo de 2015.
- **Periódico Granma** del día 15 de marzo de 1968.
- PINO ROMERO, A. (2012). **El trabajo por cuenta propia en el municipio de Santa Clara: su estructura y capacidad de gestión en el contexto del desarrollo local**. Tesis de pregrado. UCLV. Santa Clara.
- QUIRÓS PÍREZ, R. (2005). **Manual de Derecho Penal I**. Editorial Félix Varela. La Habana.
- **Resolución sobre la Clasificación Internacional de la Situación en el Empleo de 1993 de la Organización Internacional del Trabajo**. Disponible en World Wide Web: www.ilo.org. Consultado el 16 de enero del 2016.
- RICHI, I. (1991). **Derecho Penal Económico Comparado**. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid.
- RIVERA MONTELIER, Y. (2013). **Política de empleo y Trabajo por Cuenta Propia en el Consejo Popular “José Martí” del municipio de Santa Clara**. Tesis de pregrado. UCLV. Santa Clara.
- RIVERO GARCÍA, D., BERTOT YERO, M. (2009). **Código Penal de la República de Cuba Ley No. 62/87 (Anotado con las Disposiciones del Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular)**. Ediciones ONBC, La Habana.
- RIZO OYANGUREN, A. (1991). **Manual Elemental de Derecho Administrativo**. Editorial Universitaria de la UNAN -León, Nicaragua. Edición auspiciada por el SUM - Internacional, la WEM - Alemania y la Asociación de Profesionales Catalanes para la Cooperación con Nicaragua.
- RODRÍGUEZ CORREA, L. (2012). **Trabajador por cuenta propia en Cuba: ¿empresario mercantil o civil?** Revista Lex, No. 10, Editada por la Universidad Alas Peruanas. Disponible en World Wide Web: www.revistas.uap.edu.pe. Consultado el 28 de enero de 2016.

- RODRÍGUEZ CRUZ, F. **Trabajadores por cuenta propia**. Revista Trabajadores. Disponible en Word Wide Web :<http://www.trabajadores.cu/page/2/?s=Trabajadores+por+cuenta+propia&submith>. Consultado el 14 de marzo del 2015.
- RODRÍGUEZ LÓPEZ, A. (2011). **Análisis de los principales cambios en la política de empleo en Cuba en el escenario económico actual**. Tesis de pregrado. UCLV. Santa Clara.
- TIEDEMANN, K. (1993). **Lecciones de Derecho Penal Económico**. Editorial Promociones y Publicaciones Universitaria, S.A. Barcelona.
- TRIMIÑO ESTRADA, I. (2013). **El trabajo por cuenta propia, ¿una opción más para las personas jubiladas?** Tesis de pregrado. UCLV. Santa Clara.
- URÍA, R. (1997). **Derecho Mercantil**. Ediciones Jurídicas y Sociales S.A. Madrid.
- URÍA, R. (2006). **Derecho Mercantil Tomo I**. Editorial Félix Varela. La Habana.
- URRUTIA, L., GONZÁLEZ, G. (2000). **Metodología de la Investigación Social en Selección de Lecturas Tomo I**. Editorial Félix Varela. La Habana.
- VÁZQUEZ ZERQUERA, I., BLANCO BETANCOURT, L. (2013). **Trabajo por cuenta propia: De deberes e impunidades**. Periódico Vanguardia del 30 de diciembre. Santa Clara.
- VIAMONTES GUILBEAUX, E. (2001). **Derecho Laboral Cubano. Teoría y Legislación**. Editorial Pueblo y Educación. La Habana.
- WERGET, S. (1972). **El concepto de delito económico para las Ciencias Penales de Guatemala**. Editorial Galkir. Guatemala.

LEGISLACIÓN CONSULTADA:

- **Constitución de la República de Cuba con las reformas de 1992**. Gaceta Oficial Extraordinaria No. 7 del 1 de agosto de 1992.
- **Ley No. 113/2012 Ley del Sistema Tributario**. Gaceta Oficial Ordinaria No. 53 de 21 de noviembre de 2012.

- **Ley No. 116/2014 Código de Trabajo.** Gaceta Oficial Extraordinaria No. 29 del 17 de junio de 2014.
- **Ley No. 59/1987 Código Civil de la República de Cuba.** Divulgación del MINJUS. La Habana, 1988.
- **Ley No. 62/1987 Código Penal.** Divulgación del MINJUS. La Habana, 1988.
- **Ley No. 5/1977 Ley de Procedimiento Penal.** Editorial Félix Varela. La Habana, 2009.
- **Ley No. 1607/12 de las normas en materia tributaria.** Disponible en World Wide Web: www.dian.gov.co/Consultado el 16 de enero del 2016.
- **Ley No.20/07 del Estatuto del Trabajador Autónomo del Reino de España.** Disponible en World Wide Web: www.boe.es. Consultado el 15 de diciembre del 2015.
- **Ley Especial para las personas trabajadoras por cuenta propia de la República de El Salvador.** Disponible en World Wide Web: www.ilo.org. Consultado el 2 de febrero del 2016.
- **Código de Comercio (actualizado).** (1998). Editorial Félix Varela. La Habana.
- **Decreto Ley No.226/2002 Del Registro Mercantil.** Gaceta Oficial Ordinaria No. 2 de 10 de enero de 2002.
- **Decreto Ley No.274/2010 De las contravenciones personales de las regulaciones del trabajo por cuenta propia.** Gaceta Oficial Extraordinaria Especial No. 011 de 1ero de octubre de 2010.
- **Decreto Ley No.288/2011 Modificativo de la ley no. 65, de 23 de diciembre de 1988, Ley general de la vivienda.** Gaceta Oficial Extraordinaria No. 035 de 2 de noviembre de 2011.
- **Decreto Ley No. 141/1993 Sobre el ejercicio del Trabajo por cuenta propia.** Gaceta Oficial Extraordinaria No. 5 de 8 de septiembre de 1993.
- **Decreto Ley No. 278/2010 Del Régimen Especial de Seguridad Social para los Trabajadores por Cuenta Propia.** Decretos leyes, decreto, acuerdo y resoluciones contenidos. Gaceta Oficial Número 11 y 12 marzo de 2010.

- **Decreto Ley No.99/1987 De las Contravenciones Personales.** Gaceta Oficial Extraordinaria del 25 de diciembre de 1987.
- **Decreto Ley No.315/2014 Contravenciones sobre las infracciones personales de las regulaciones del trabajo por cuenta propia.** Gaceta Oficial Extraordinaria No.3 de 15 de enero de 2014.
- **Decreto Ley No. 175/1997** de 17 de junio de 1997. Gaceta Oficial Extraordinaria No. 6 de 26 de junio de 1997.
- **Decreto Ley No. 289 De los créditos a las personas naturales y otros servicios bancarios.** Gaceta Oficial Extraordinaria No. 40 del 21 de noviembre de 2011.
- **Decreto No.1473/2014 De las actividades económicas para los trabajadores por cuenta propia.** Disponible en World Wide Web: [www.dian.gov.co.Consultado](http://www.dian.gov.co) el 16 de enero del 2016.
- **Resolución No.11/2004 Reglamento para el ejercicio del Trabajo por cuenta propia** Gaceta Oficial Ordinaria No.19 de 27 de marzo de 2004.
- **Resolución No.32/2010 Reglamento para el ejercicio del Trabajo por cuenta propia.** Decretos leyes, decretos, acuerdos y resoluciones contenidos. Gaceta Oficial Número 11 y 12 de abril del 2010. Editora Política, La Habana, 2010.
- **Resolución No.33/2011 Reglamento para el ejercicio del Trabajo por cuenta propia.** Gaceta Oficial Extraordinaria No. 29 de 7 de septiembre de 2011.
- **Resolución No.41/2013 Reglamento para el ejercicio del Trabajo por cuenta propia.** Gaceta Oficial No. 27 Extraordinaria de 26 de septiembre de 2013.
- **Resolución No.42/2013 Actividades autorizadas para el ejercicio del Trabajo por cuenta propia.** Gaceta Oficial No. 27 Extraordinaria de 26 de septiembre de 2013.
- **Resolución No.9/2005 Reglamento para el ejercicio del Trabajo por cuenta propia.** Gaceta Oficial Ordinaria No. 22 de 11 de mayo de 2005.
- **Dictamen No. 94. Acuerdo No. 147 de 21 de abril de 1980.** Determinación. Objeto destinado a servir para su perpetración.

- **Instrucción No. 188 de 22 de septiembre de 2008.** Política penal. Huracanes “Gustav e Ike”.
- **Instrucción No. 115 de 20 de junio de 1984.** Carencia de peligrosidad social. Aspectos procesales.
- **Instrucción No. 118 de 15 de marzo de 1985.** Adecuación de la sanción y la prisión provisional.
- **Instrucción No. 115 de 20 de junio de 1984.** Reglas para la aplicación del 8.2 del Código Penal. Conducta carente de peligrosidad social.
- **Instrucción No. 7 de 18 de noviembre de 2011.** Indicaciones a las entidades estatales para la contratación de los productos y servicios de los trabajadores por cuenta propia.

OTROS MATERIALES CONSULTADOS

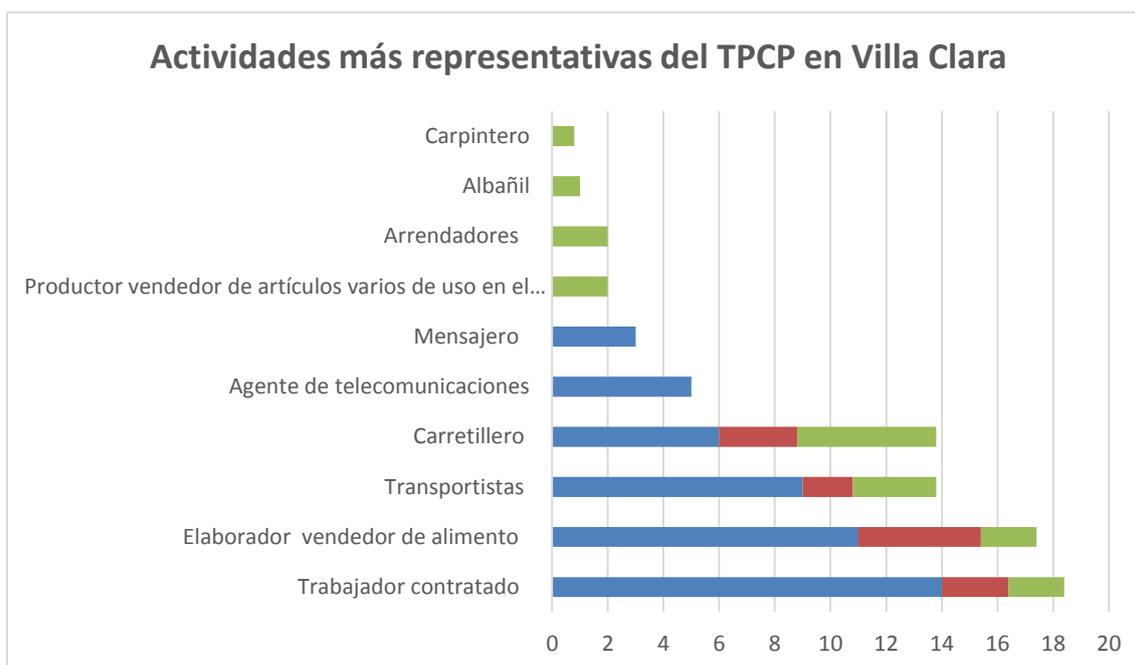
- **Anuario Estadístico de Cuba 1985 y 1988.** Comité Estatal de Estadísticas, Informe de febrero de 1993. Disponible en World Wide Web: www.one.cu. Consultado 16 de febrero del 2016.
- **Anuario Estadístico de Cuba 2013.** Capítulo 7: Empleo y salarios. Indicador 7.2: Ocupados en la Economía según situación de empleo. Publicado por la Oficina Nacional de Estadísticas e Información. Disponible en World Wide Web: www.one.cu. Consultado 16 de febrero del 2016.

ANEXOS

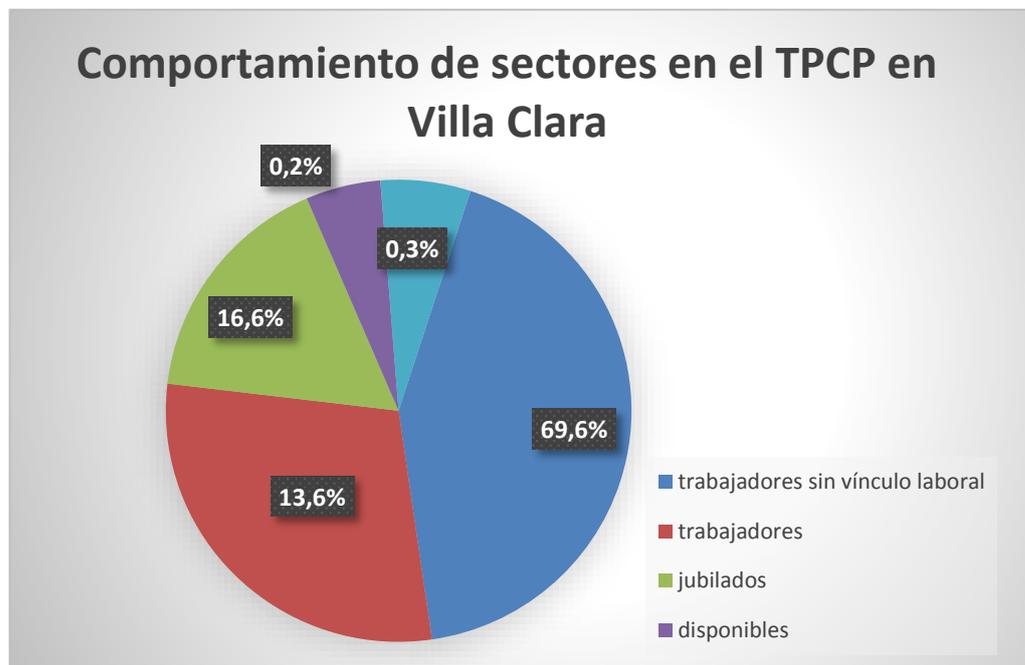
Anexo 1: Antecedentes históricos-legislativos del TPCP en Cuba.



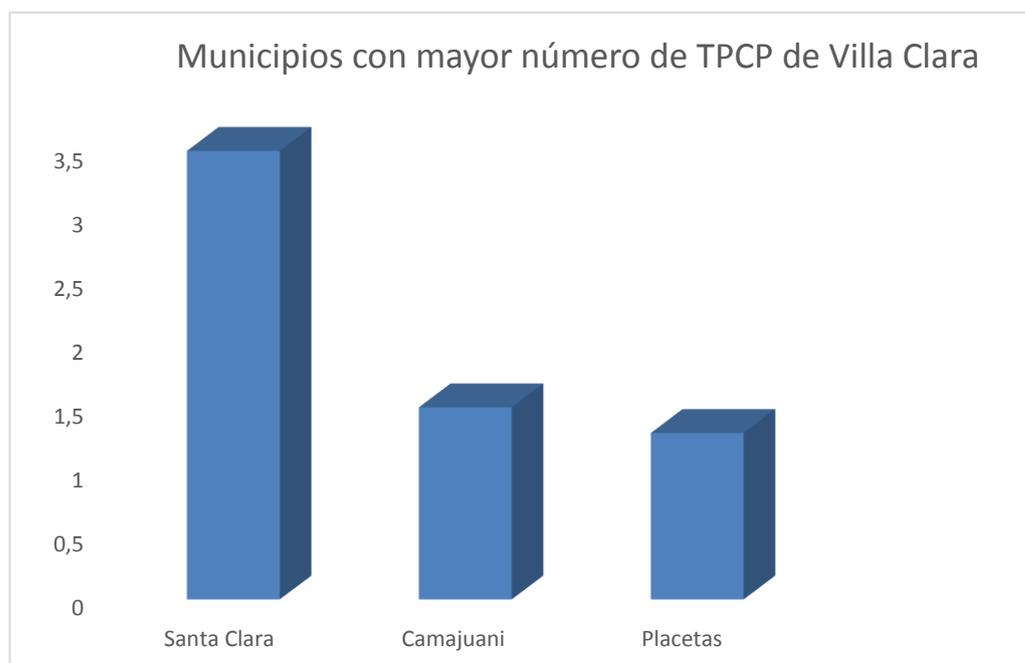
Anexo 2: Actividades más representativas del TPCP.



Anexo 3: Comportamiento de los sectores en el TPCP en Villa Clara.



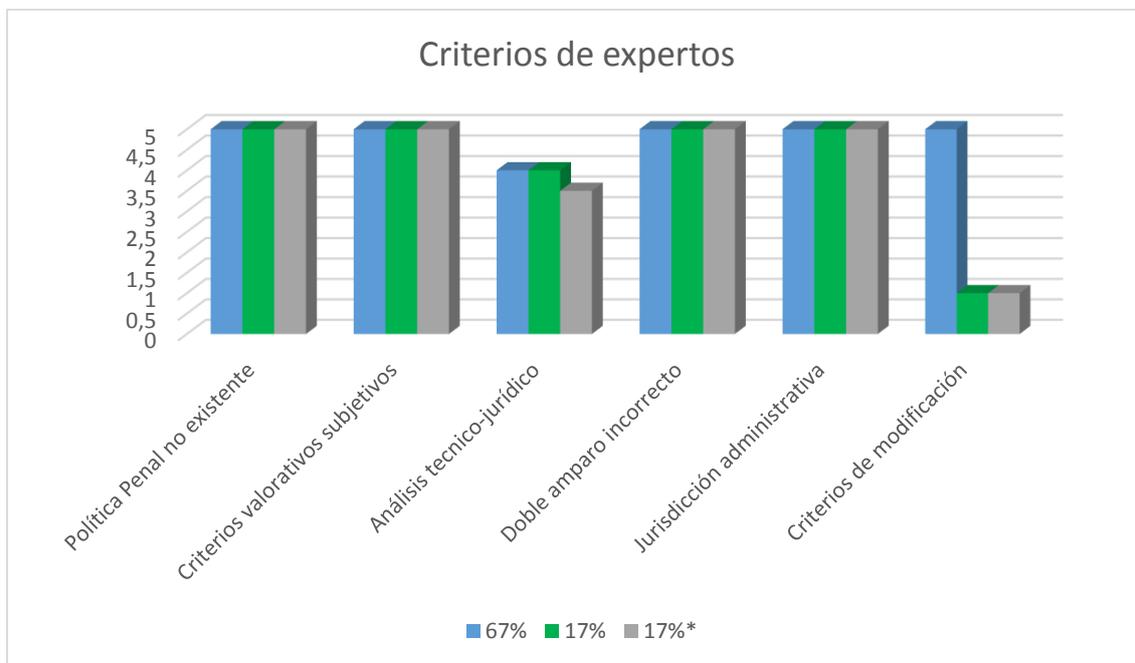
Anexo 4: Municipios con mayor número de TPCP en Villa Clara.



Anexo 5: Actividades más representativas del TPCP en los municipios de Villa Clara.

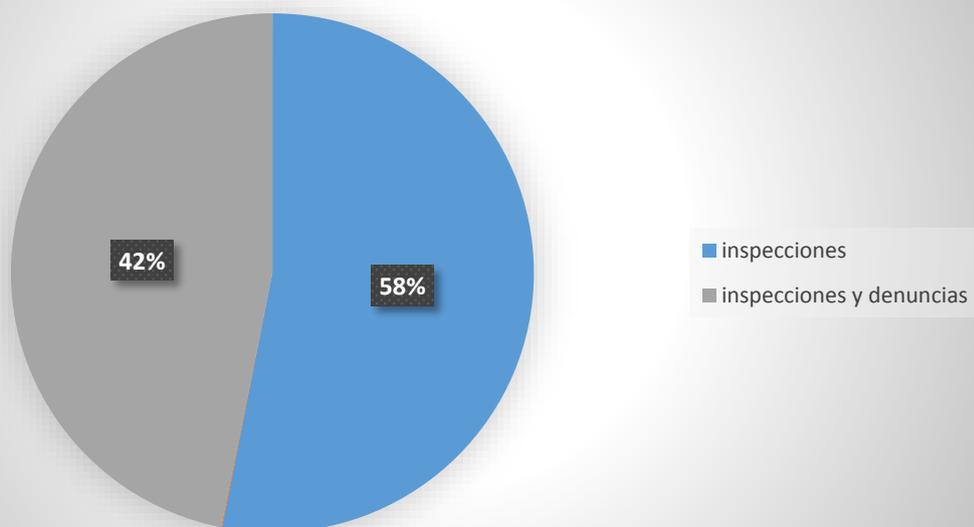


Análisis de las entrevistas a expertos:

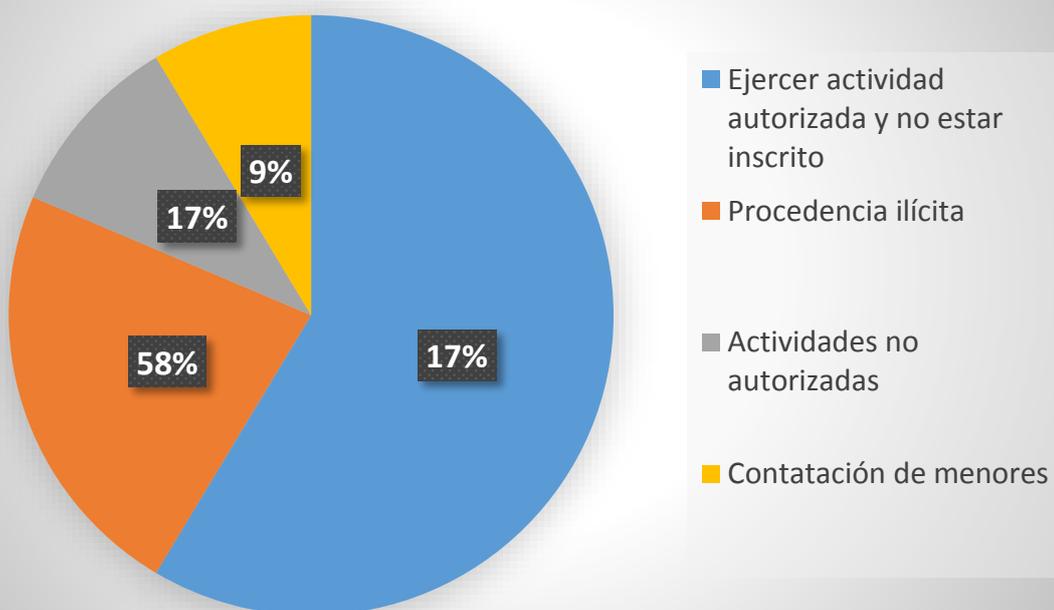


Análisis de resultados de la encuesta aplicada.

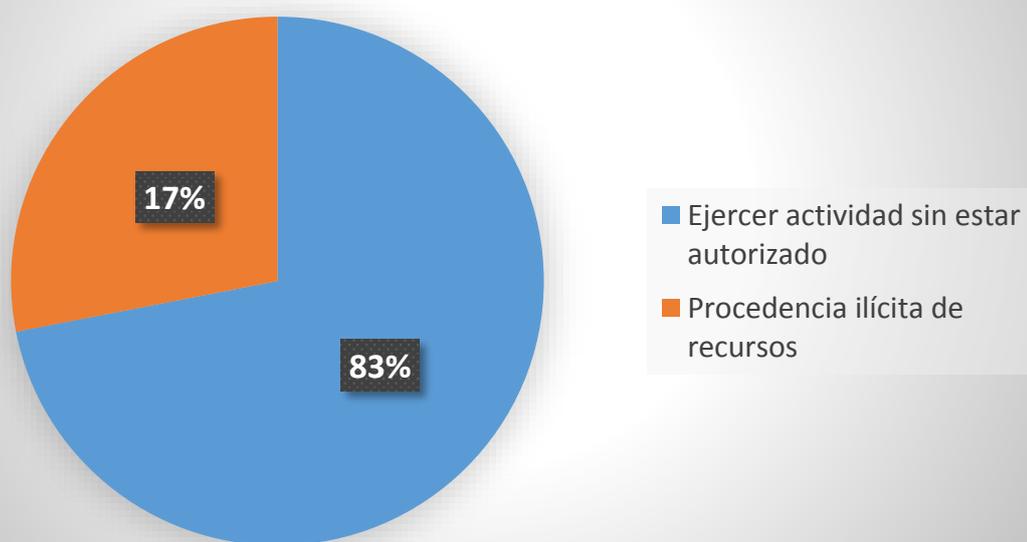
Pregunta 1: Vías para detectar infracciones



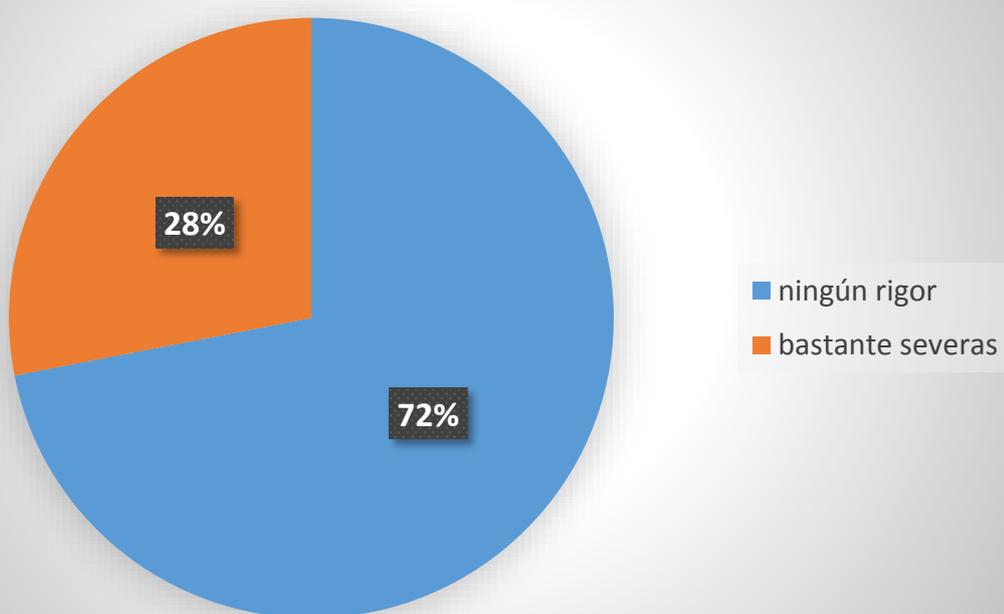
Pregunta 2: Infracciones comunes



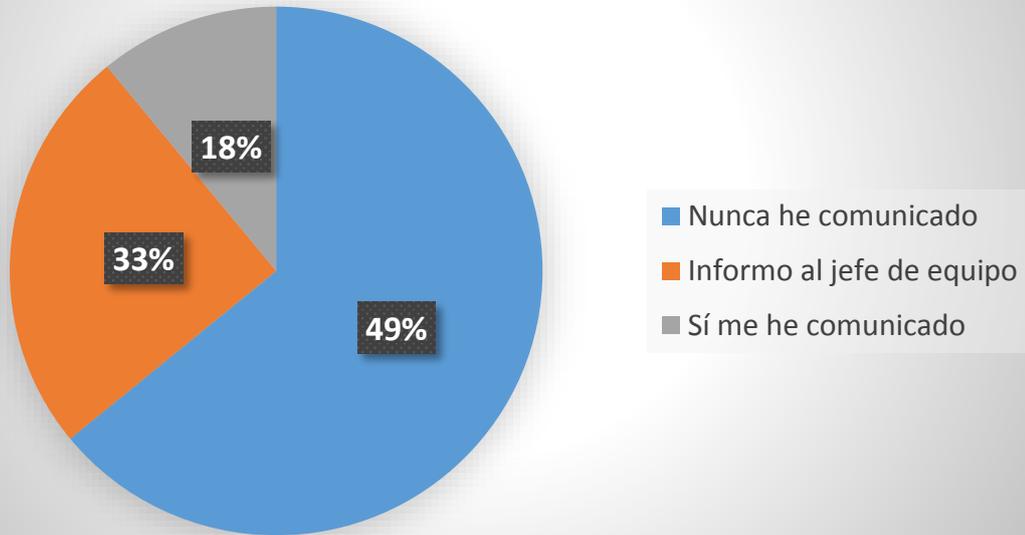
Pregunta 3: Infracciones más frecuentes



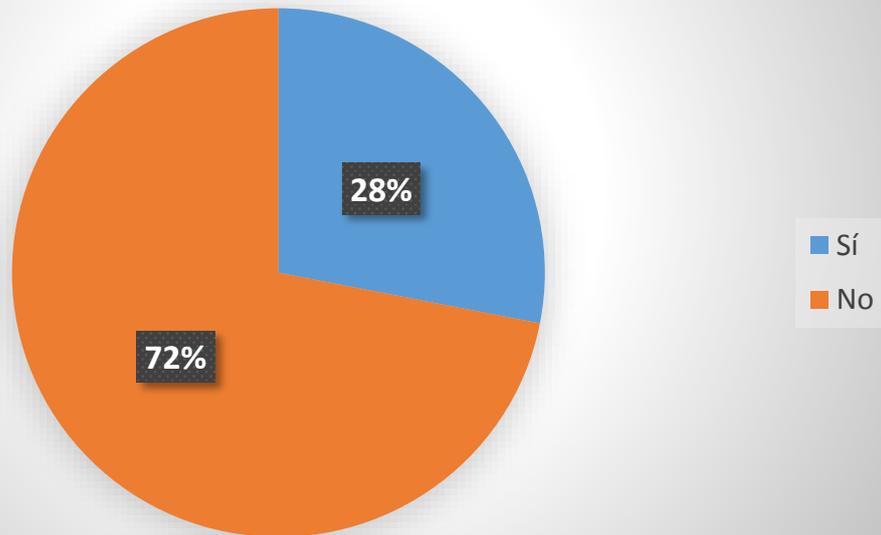
Pregunta 4: Efectividad de sanciones



Pregunta 5: Comunicación de inspectores con la PNR



Pregunta 6: Comunicación de la PNR con los inspectores



Anexo 6: Entrevista realizada a juristas.

La presente entrevista tributa a una investigación que realiza el departamento de Derecho de la UCLV, que tiene el objetivo de delimitar los elementos que justifiquen la modificación del delito de Actividades Económicas Ilícitas cuando el sujeto comisor es un trabajador por cuenta propia. Los resultados serán utilizados solo con fines investigativos. De antemano le agradecemos por su participación.

1. ¿Cuál es la política penal respecto a los trabajadores por cuenta propia?
2. Cómo valora el tratamiento penal hacia el trabajador por cuenta propia respecto al delito de Actividades Económicas Ilícitas.
3. Evalúe los elementos técnico-jurídicos (ánimo de lucro, peligrosidad social, contratación de mano de obra, materiales de ilícita procedencia) previstos en el delito de Actividades Económicas Ilícitas en relación con el trabajador por cuenta propia como sujeto económico.
4. Analice la siguiente problemática:

El Decreto Ley 315 Sobre las infracciones personales de las regulaciones del trabajo por cuenta propia, describe el artículo 5 que será **multado con 1500,00 pesos cubanos** el trabajador por cuenta propia que:

- a. Ejercer una **actividad** que **no** está **autorizada** en la legislación;
- b. Ejercer una **actividad** de las **autorizadas** y **no** estar **inscripto** o no demostrarlo mediante la documentación que lo acredite como trabajador por cuenta propia;
- f. utilizar para la elaboración, **producción o prestación de servicios, materias primas o materiales** que estén expresamente prohibidos por disposiciones de los organismos competentes o **sean de procedencia ilícita**

De igual forma el artículo 228 del Código Penal establece:

1. El que, con ánimo de lucro, realice cualquiera de las actividades de producción, transformación o venta de mercancías o prestación de servicios de las **autorizadas** legal o reglamentariamente **sin poseer la licencia** correspondiente;

El que realice alguna **actividad** de esa naturaleza **no autorizada** en forma expresa por disposición legal o reglamentaria, incurre en sanción de privación de libertad de tres meses a un año o multa de **cien a trescientas cuotas** o ambas.

2. El que no obstante poseer la licencia correspondiente **contrate mano de obra o utilice medios o materiales de procedencia ilícita**, o incumpliera lo establecido en los reglamentos a fin de obtener mayores ganancias, incurrirá en sanción de privación de libertad de **seis meses a dos años o multa de doscientas a quinientas** cuotas o ambas.

4.1 ¿Qué opinión le merece?

4.2 La alternativa en el procedimiento a seguir sería:

- _ Jurisdicción penal
- _ Jurisdicción administrativa
- _ Duplicidad de jurisdicción

4.3 Fundamente su respuesta valorando el principio de *Non bis in ídem*.

5. Considera usted adecuado la aplicación del principio de Oportunidad por la vía del 8.3 (siendo delito, escasa peligrosidad social) del Código Penal al trabajador por cuenta propia en el delito de Actividades Económicas Ilícitas.
6. Emita sus consideraciones sobre la despenalización de la figura de Actividades Económicas Ilícitas a partir del fomento del trabajo por cuenta propia en el reordenamiento económico cubano actual.
7. Cuál es su percepción acerca de la frecuencia en la sustantación del delito de Actividades Económicas Ilícitas donde el sujeto comisor es un trabajador por cuenta propia.
- _ mucha frecuencia
 - _ poca frecuencia
 - _ nunca.

Anexo 7: Entrevista realizada a Oficiales de Carpeta.

La presente entrevista tributa a una investigación que realiza el departamento de Derecho de la UCLV, que tiene el objetivo de delimitar algunos elementos que justifiquen la modificación del delito de Actividades Económicas Ilícitas cuando el sujeto comisor es un trabajador por cuenta propia. Los resultados serán utilizados solo con fines investigativos. De antemano le agradecemos por su participación.

1. ¿Han detenido personas por el delito de Actividades Económicas Ilícitas?
¿Cuántas han sido trabajador por cuenta propia?
2. ¿Con qué frecuencia se manifiesta el delito?
 - _ Mucha frecuencia
 - _ Regular frecuencia
 - _ Poca frecuencia
 - 2.1 ¿Cómo los detectan?
3. ¿Ponen en conocimiento de los inspectores los casos? ¿Cómo proceden?
4. ¿Los inspectores ponen en conocimiento de ustedes los casos que detectan?
5. ¿Cómo aplican el artículo 8.3 del Código Penal? ¿Qué valoraciones realizan para determinar la peligrosidad social?
6. ¿Qué modalidad del delito se aprecia con mayor frecuencia?
 - _realizar actividad que no está autorizada
 - _Realizar actividad autorizada pero no poseer licencia correspondiente
 - _Utilización de medios o materiales de procedencia ilícita.

Anexo 8: Encuesta aplicada a los cuerpos de inspectores del municipio de Santa Clara.

El siguiente cuestionario forma parte de una investigación que realiza el departamento de Derecho de la UCLV, sobre el cuentapropismo en el municipio de Santa Clara. Para la realización de la misma necesitamos de su cooperación, por lo que le garantizamos total anonimato, asegurándole que los resultados solo se utilizarán con fines investigativos. De antemano le agradecemos por su tiempo y colaboración.

1. ¿Cuáles son las vías para detectar las infracciones del Trabajador por cuenta propia?
 - _Denuncias
 - _Inspecciones
 - _Otros (¿Cuáles?)
2. Marque con una (X) las conductas que se detectan con mayor frecuencia:
 - _Ejercer una actividad que no está autorizada en la legislación; _
 - _Ejercer una actividad de las autorizadas y no estar inscripto o no demostrarlo mediante la documentación que lo acredite como trabajador por cuenta propia; _
 - _Utilizar para la elaboración, producción o prestación de servicios, materias primas o materiales que estén expresamente prohibidos por disposiciones de los organismos competentes o sean de procedencia ilícita; _
 - _Ejercer una actividad de las autorizadas y no estar inscripto en el Registro de Contribuyentes de la Oficina Nacional de Administración Tributaria correspondiente; _
 - _Emplear o permitir el empleo de menores de 17 años sin la autorización excepcional establecida en la legislación; _
3. Según un orden de prioridad, establezca del 1 al 5 cuáles de las infracciones anteriores es más frecuente.
4. A su entender, ¿qué nivel de efectividad tienen las sanciones

administrativas que se aplican a los trabajador por cuenta propia?

5. Marque con una (X) los casos en los que usted pone en conocimiento de los órganos de la PNR por infracciones de los trabajador por cuenta propia.

Realización de las actividades de producción, transformación o venta de mercancías o prestación de servicios de las autorizadas legal o reglamentariamente sin poseer la licencia correspondiente;

Realización de actividad no autorizada en forma expresa por disposición legal o reglamentaria.

Utilización de medios o materiales de procedencia ilícita.

Otros (¿Cuáles?).

Nunca he puesto ningún caso en contacto con la PNR.

5.1 ¿A quién lo comunica?

5.2 ¿Cómo procede?

6. ¿Ha sido notificado por los órganos de la PNR por alguna infracción cometida por trabajador por cuenta propia?

Sí (¿En qué casos?).

No.

Anexo 9: Informaciones obtenidas del estudio empírico realizado.

Información brindada por la Subteniente Mayté Gutiérrez Abreu Oficial del Órgano de Coordinación y Apoyo (OCA) de la Policía Nacional Revolucionaria: en el 2014 se tramitaron 144 casos de personas que cometieron el delito de Actividades Económicas Ilícitas y en 2015, 76 casos. Ninguno era trabajador por cuenta propia.

Resultado del estudio realizado del libro de Radicación anual de delitos del Tribunal Municipal Popular de Santa Clara:

2014: 2 Casos

1. Caso 1: 6/6/14, sanción: multa de 200 cuotas de 10 pesos, proveniente de la 3era unidad.
2. Caso 2: 15/8/14, sanción: multa de 200 cuotas de 5 pesos, proveniente de la 3era unidad.

2015: 5 Casos

1. Caso 1: 11/02/15, sanción: multa de 200 cuotas de 3 pesos, proveniente de la 3era unidad.
2. Caso 2: 27/04/15, sanción: multa de 300 cuotas de 5 pesos, proveniente de la 3era unidad.
3. Caso 3: 23/10/15, sanción: 2 años y 6 meses de privación de libertad, proveniente de la 3era unidad.
4. Caso 4: 25/11/15, sanción: multa de 400 cuotas de 2 pesos, proveniente de la 3era unidad.
5. Caso 5: 7/12/15, sanción: multa de 200 cuotas de 2 pesos, proveniente de la 3era unidad.