

TÍTULO: ASPECTOS CONCEPTUALES DE LAS AUTORIZACIONES ADMINISTRATIVAS COMO ELEMENTOS NORMATIVOS DEL TIPO PENAL ECONÓMICO.

Por:

- ✓ **Dr. C. Ramón Yordanis Alarcón Borges. Profesor Titular. Universidad de Oriente, Cuba.**
- ✓ **Lic. Daliana Salinas Bonne. Fiscal Municipal. Santiago de Cuba, Cuba.**

Resumen: *Las autorizaciones, como actos administrativos que se limitan a remover un obstáculo legal para el libre ejercicio de un derecho preexistente, constituyen elementos normativos del tipo penal, que al momento de ser interpretados por el órgano jurisdiccional, su ausencia es lo relevante en su configuración porque no implica la remisión a normas jurídicas positivizadas, sino a actos administrativos, que a partir de estos y sus requisitos formales se lleva a cabo toda la interpretación material posterior necesaria para la valoración penal del injusto. El presente trabajo expone los aspectos conceptuales necesarios para interpretar las autorizaciones administrativas como elementos normativos del tipo penal económico en el ordenamiento jurídico penal cubano.*

Abstract: *The authorizations, as administrative acts that are limited to removing a legal obstacle for the free exercise of a pre-existing right, constitute normative elements of the criminal type, that at the moment of being interpreted by the jurisdictional organ, its absence is the relevant in its configuration because it does not imply the referral to positive legal norms, but to administrative acts, that from these and their formal requirements all the subsequent material interpretation necessary for the criminal evaluation of the unjust is carried out. The present work exposes the necessary conceptual aspects to interpret the administrative authorizations as normative elements of the economic criminal type in the Cuban criminal legal system*

Palabras Clave: *Actos administrativos, Elementos normativos, Autorizaciones administrativas, Tipos penales económicos.*

Sumario: *I. Fundamentos de técnica legislativa en la configuración de los tipos penales que regulan delitos económicos. II. Del acto administrativo a las autorizaciones administrativas como elemento normativo del tipo penal que regula delitos económicos. III. Aspectos conclusivos. IV. Bibliografía.*

1. Fundamentos de técnica legislativa en la configuración de los tipos penales que regulan delitos económicos.

La creación de los tipos penales que regulan delitos económicos, al igual que toda norma jurídica, constituye un proceso arduo y conflictivo en su propia esencia, pues trata de buscar siempre los procedimientos, formulaciones, reglas y estilos ordenados y sistematizados que la tratan durante todo su proceso, es decir, desde su preparación, pasando por su elaboración y llegando a su sanción, para lo que es necesario la utilización de destrezas e instrumentos que permiten llegar finalmente a una elaboración eficaz y correcta de la norma y dar un producto acabado y definitivo en materia de legislación.

Todo este proceso de elaboración de normas es conocido como técnica legislativa, considerada como el conjunto de recursos y procedimientos para elaborar un proyecto de norma jurídica, bajo los siguientes pasos: primero, la justificación o exposición de motivos de la norma, que supone una evaluación previa y consecuente de la necesidad de una nueva disposición jurídica con rango de ley; y segundo, la redacción del contenido material de manera clara, breve, sencilla y accesible a los sujetos a los que está destinada, lo que significa que la redacción de la norma debe ser precisa, y ajustada a un lenguaje medio, comprensible para todas las inteligencias.¹

¹FLEITAS DE LA VEGA, Martha Lucy. *El principio de legalidad y las técnicas de creación de tipos penales: un debate entre lo utilitario y lo peligroso*. Tesis de Licenciatura, Santiago de Cuba, 2007, pág.63.

En la esfera penal la técnica legislativa viene dada por diversos principios y reglas que brindan seguridad a quienes recibimos y acatamos las leyes. Los principios² son cinco:

a) de integralidad: Las normas penales deben entrar en la composición de un todo, este todo es el ordenamiento jurídico del cual van a formar parte, por lo que este conjunto de estilos ordenados y de aforismos que se utilizan en la creación de la norma jurídico penal deben darle sistematicidad a las mismas. Es decir, que en la configuración de los delitos económicos no se deben utilizar métodos que sean contrarios al ordenamiento jurídico o lesionen el orden público en general; tomando en cuenta que para la creación de cualquier norma jurídica se tiene como fuente principal la constitución, norma suprema de la cual emana el poder para la construcción de las demás normas y su respectiva aplicación.

b) de irreductibilidad: Significa que se deben utilizar para la correcta elaboración de la norma todos y cada uno de los estilos, aforismos y axiomas que permitan calidad, efectividad y certeza en el resultado final del proyecto legislativo; lo cual indica que en el proceso de elaboración de la norma que regula delitos económicos se deben efectuar cada uno de los pasos que exige la técnica legislativa para garantizar un producto en el que se visualice la preparación de la norma, que debe partir de los motivos reales por los que se crea el delito económico hasta la sanción que se corresponda con la conducta tipificada.

c) de coherencia: Permite la unidad y relación de la norma creada con el ordenamiento jurídico existente y su debida inserción en él. Este principio vinculado con el de integralidad, en el caso de los delitos económicos, supone que en el ordenamiento jurídico no existan normas incompatibles entre sí que provoquen problemas tales como la presencia de lagunas y antinomias, es decir, que la norma reguladora del delito económico presente una insuficiencia de regulación jurídica dentro del ordenamiento³ o que dos o más normas, que pertenecen al mismo ordenamiento imputen al mismo caso soluciones incompatibles entre sí, causando un conflicto de normas.

d) de correspondencia: La técnica legislativa con que se crea una norma jurídico penal debe corresponderse relativa y proporcionalmente con la técnica de creación de otras normas existentes y con el propio órgano que las ha creado. Con respecto a este principio considero que no siempre se toma en cuenta al momento de crear las normas penales, porque si bien es cierto que en el caso cubano el órgano legislativo siempre es el mismo que las crea, no siempre se utiliza la misma técnica legislativa. En la creación de los delitos económicos si existe correspondencia pues en el caso de la utilización de una u otra técnica legislativa, es constante la aplicación de las normas penales en blanco, elementos normativos o cláusulas de autorización pertenecientes a la técnica legislativa de remisión.

e) de realismo: Deben estar acorde a la realidad social que se vive, respondiendo al momento histórico concreto en que se va a crear la norma y en el cual regirá la misma. Significando ello, que deben existir motivos reales que den lugar a la creación del delito económico, por ejemplo, en los momentos actuales la criminalidad económica ha aumentado utilizando nuevos *modus*

²CASTELS., Alberto. *¿Qué es la técnica legislativa?* Introducción a la Técnica Legislativa – 1988 – Copia Taquigráfica. (Citado por FLEITAS DE LA VEGA, Martha Lucy. *El principio de legalidad y las técnicas de creación de tipos penales: un debate entre lo utilitario y lo peligroso*. Tesis de Licenciatura, Santiago de Cuba, 2007, pág.63.)

³ En el caso de las normas penales en blanco (que es una de las técnicas de remisión más utilizadas en la configuración de delitos económicos), cuando estas se redactan con ausencia de la norma extrapenal a la que se debe remitir el operador jurídico.

operandis que requieren por parte del Estado y el órgano legislativo la tipificación de esas nuevas conductas que afectan el orden económico.

Ahora bien, el tipo penal es la descripción precisa de las acciones u omisiones que son consideradas como delito y a los que se les asigna una pena o sanción. Al respecto varios autores han referido su concepción acerca del concepto de tipo penal.

- Para Zaffaroni, el tipo penal es un instrumento legal lógicamente necesario y de naturaleza predominantemente descriptiva: que tiene por función la individualización de conductas humanas penalmente relevantes (por estar penalmente prohibidas).⁴
- Por otra parte el colombiano Alfonso Reyes Echendía en su obra tipicidad define al tipo penal como: la abstracta descripción que el legislador hace de una conducta humana reprochable y punible⁵. La abstracción que menciona en su concepto este último autor se refiere al contenido general y amplio de la conducta normada para que dentro de su marco abarque el singular y concreto comportamiento; la connotación descriptiva puntualiza el carácter objetivo del tipo, preferente porque algunas veces aparecen en él referencias normativas y subjetivas.

En nuestra opinión el tipo penal es la descripción que el legislador hace de ciertas conductas antijurídicas que considera intolerables para la pacífica convivencia, asignándoles por ello una sanción penal, y en consecuencia la tipicidad, es la cualidad que se le atribuye a un comportamiento cuando es subsumible en el supuesto de hecho de una norma penal.

La concepción del tipo penal⁶ se ha estudiado desde el siglo XIX, pero más bien como la descripción puramente objetiva de la conducta en la norma, dichas ideas se fueron desarrollando, hasta llegar a valorar la existencia de diversidad de tipos penales que podían establecerse en la norma penal.

Muñoz Conde, al referirse al tipo penal, alude además, que este tiene una triple función: una seleccionadora de los comportamientos humanos penalmente relevantes; otra de garantía, en la medida en que sólo los comportamientos subsumibles en él pueden ser sancionados penalmente; y una función motivadora general, ya que, con la descripción de los comportamientos en el tipo penal, el legislador indica a los ciudadanos qué comportamientos están prohibidos y espera que, con la conminación penal contenida en los tipos, los ciudadanos se abstengan de realizar la conducta prohibida.⁷

De las funciones del tipo penal se deslinda su carácter de darle seguridad a la normativa penal, pues en la medida que esa descripción de las conductas prohibidas sea clara y concreta, así será

⁴ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Derecho Penal, Parte General*, III; Ediar, Sociedad Anónima Editora, Comercial, Industrial y Financiera, Buenos Aires, 1981, pág. 371.

⁵REYES ECHENDÍA, Alfonso. *Tipicidad*, Editorial Bogotá, Colombia, 1980, pág. 3.

⁶ Y al mismo tiempo es bueno decir que tipo penal se estudia desde las obras escritas por Beling a inicios del siglo XX, cuyas ideas se desarrollaron en dos de sus obras, la *Teoría del delito* del año 1906, que era de índole descriptiva; y más adelante en 1930 dio a conocer una nueva versión de sus concepciones en su obra *La teoría del tipo*, ya con una naturaleza valorativa; con su primera obra, Beling se refería al tipo penal como una descripción objetiva externa de la acción, independiente de la antijuridicidad y de la culpabilidad; para luego en una segunda etapa, formular un nuevo concepto de tipo de delito que tiene su existencia en la ley, la cual en sus diversos artículos enuncia los tipos de delito, como tipos de conductas antijurídicas y culpables, o sea, como tipos de injusto y a su vez, tipos de culpabilidad. QUIRÓS PÍREZ, Renén, *Manual de Derecho Penal*. Tomo I. Editorial Félix Varela. 2005.

⁷MUÑOZ CONDE, Francisco. *Introducción al Derecho Penal*, 2da Edición, Editorial IBdeF, Montevideo, Buenos Aires, 2001, pág. 88.

el grado de seguridad y de posibilidad real de adecuar el hecho acontecido al tipo penal establecido en la ley.

Ahora bien, en la configuración de los tipos penales que tutelan el orden económico se emplean elementos, los cuales pueden ser descriptivos, normativos o subjetivos.

Por elemento descriptivo entendemos, aquel término legal cuyo contenido viene determinado por el sentido que el uso del lenguaje da a la expresión. Se trata de realidades naturales, perceptibles por los sentidos, a los que el lenguaje se refiere con expresiones comunes. Roxin⁸ los define como aquellos términos que extraen su significado directamente de la realidad de la experiencia sensible, es decir, que reproducen determinados datos o procesos corporales o anímicos y que son verificados de modo cognoscitivo por el juez. En otras palabras, términos que contienen descripciones asequibles a la percepción sensorial y que no requieren de un juicio valorativo para su conocimiento y comprensión. Se conocen por mera observación.

La descriptividad de las estructuras lingüísticas empleadas en la formulación del tipo penal permite transmitir un mensaje de modo claro, directo y concreto en relación con las conductas específicamente prohibidas. El sentido de la norma queda radicado en límites materiales y fácticos, y la relación comunicativa con los destinatarios es mejor en la medida en que el lenguaje usado conserve su significación ordinaria. Además, si se consigue una mayor determinación y una configuración cerrada de los tipos, los elementos descriptivos permitirían una mejor delimitación de la gravedad de las conductas proscritas. De este modo, se acomodan mejor las bases para un juicio de proporcionalidad y se restringe el espacio de libertad del juez en la concreción del mismo, favoreciendo un trato igualitario de los diversos supuestos sometidos a su decisión.

En definitiva, que por ser más precisos, ofrecerían una mayor seguridad jurídica; y es que la seguridad jurídica implica la «*certeza del derecho*»⁹ que tiene el individuo de modo que su situación jurídica no será modificada más que por procedimientos regulares y conductos legales establecidos, previa y debidamente publicados¹⁰; que en los delitos económicos supone que el órgano legislativo a través de un tipo penal económico castigue toda conducta contraria al normal desarrollo de la economía del país, que afecta directamente al Estado, como sujeto pasivo de estas figuras delictivas, lo cual se refleja en la sociedad en general.

Por otra parte, el elemento normativo es aquel término legal que exige una valoración, una decisión sobre su contenido. Son presupuestos del injusto típico que solo pueden ser determinados mediante una especial valoración de la situación de hecho. Para gran parte de los autores anteriormente citados forma parte de la descripción contenida en los tipos penales y se les denomina normativo por implicar una valoración de ellos por el aplicador de la ley. Tal valoración se reputa necesaria para poder captar su sentido pudiendo ser eminentemente jurídica, de acuerdo con el contenido *iuris* del elemento normativo, o bien cultural, cuando se debe realizar de acuerdo a un criterio extra-jurídico.

⁸ROXIN, Claus. *Derecho Penal*. PG I (trad. Luzón Peña/Díaz y García Conlledo/De Vicente Remesal), Madrid, Civitas, 1997, pág. 306.

⁹ Es la previsibilidad por el ciudadano de las consecuencias jurídicas infalibles de sus propios actos y de sus acciones. Es aquello que, en palabras de Cesare Beccaria, permite que el sujeto pueda «*juzgar por sí mismo cuál será el éxito de su libertad*».

¹⁰GAMBIER, Beltrán. *Índice para la seguridad jurídica*, artículo publicado en la revista Fórum de la Fundación Euroamérica, n° 15, Madrid, julio de 2008, pág.3.

A los efectos de la presente investigación nos interesa profundizar en los elementos normativos del tipo penal, al ser términos que exigen valoraciones por parte del aplicador del derecho, necesarias para comprender las normas y que en definitiva, se presentan en ocasiones como elementos del Derecho Administrativo, específicamente como autorizaciones administrativas, que remiten a una norma extrapenal o actos administrativos.

Para Beling¹¹, no era admisible asignar a los elementos normativos, el rango de elementos típicos independientes, dado que conforme a su concepción eminentemente descriptiva del tipo, la exigencia de ajenidad de la cosa, en el ejemplo del robo, no deja de ser una referencia jurídica a la conducta recogida en el tipo, es decir, sigue tratándose de una simple descripción.

En crítica a tal posición, Reyes Echendía¹², alude a la expresión de Carlos Fontán Balestra en cuanto a la afirmación de que si bien es cierto que normalmente y en la mayoría de los casos el legislador se concreta a efectuar una descripción de las conductas, también es cierto que se recurre indudablemente a requisitos de valoración cuya ausencia impide la ilicitud del acontecer humano.

Autores como Sebastián Soler¹³ destacan, que la ley hace referencia, además a cierta clase de objetos propiamente de naturaleza jurídica. El objeto mencionado no es un hecho o una cosa de la naturaleza, sino un objeto cuya existencia depende de su validez jurídica, por lo que son calificados de elementos normativos, ya que ontológicamente pertenecen al mundo del Derecho, es decir, que sin una definición jurídica previa carecen de toda realidad.

Por su parte Rodríguez Mourullo¹⁴ expresa que la valoración que entrañan los elementos normativos del tipo puede ser de diversa naturaleza. Desde esta perspectiva y coincidiendo con éste autor, se habla de:

- a) Elementos del juicio cognitivo: implican una valoración de la concreta situación de hecho conforme a los datos y reglas que suministra la experiencia.
- b) Elementos de valoración jurídica: remiten a criterios contenidos en otras normas jurídicas.
- c) Elementos con valoración cultural: presuponen una valoración conforme a criterios ético-sociales. El punto de referencia está constituido aquí no por normas jurídicas, sino por normas culturales.

Pero, una vez conceptualizado el elemento normativo, se suma un particular problema; su diferenciación de supuestos como los que integran normas penales en blanco, las cuales en opinión de Renén Quirós Pírez se definen como aquellas cuya disposición viene consignada en otra norma de carácter no penal, sea del mismo rango legislativo, de rango superior o de rango inferior. En estos casos -continúa afirmando-, la norma penal establece la sanción y hace una remisión explícita o implícita a otra norma (no penal) que completa a la norma penal. Esa otra norma es el complemento de la norma penal.¹⁵

En tal sentido, el análisis de los elementos normativos, y su diferencia con las normas penales en blanco, hay que ubicarlo, coincidiendo con Suay Hernández, en primer lugar en el marco de la

¹¹BELING, Ernest von. *Esquema De Derecho Penal. La Doctrina Del Tipo Penal*. Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, Múnich, 1906, pág. 342.

¹²REYES ECHANDÍA, Alfonso. *Derecho penal. Tomo I*, Temis, Bogotá, 198, pág.57

¹³SOLER, SEBASTIÁN. *Derecho Penal Argentino*; Ed. Tea, Buenos Aires, 1983, págs. 188-189.

¹⁴RODRÍGUEZ MOURULLO, Gonzalo. *Derecho Penal. Parte General*, Editorial Civitas, Madrid, 1978, pág. 260.

¹⁵QUIRÓS PÍREZ, Renén. *Manual de Derecho Penal I*; Editorial Félix Varela, La Habana, 2005, pág. 34.

discusión teórica, y con presupuestos vinculados, preferentemente, a criterios formales y sistemáticos, en definitiva convencionales, apoyados fundamentalmente en la perspectiva de la filosofía analítica del lenguaje, ya que desde esta perspectiva lo relevante son las palabras del texto legal.¹⁶

En orgánica consonancia tres han sido los criterios que han relativizado la caracterización de los elementos normativos: criterio de la no perceptibilidad sensorial¹⁷, criterio de la comprensión intelectual¹⁸, criterio de la complementación valorativa¹⁹. Destacándose que en la perspectiva analítica existe un método claro y racionalmente más fundado con respecto a la perspectiva valorativa, que se ha resumido en las tres anteriores concepciones.

A pesar de compartir la postura de Suay Hernández, no deja de ser cierto que en cualquier concepción, es necesario integrar con otras disposiciones, con lo cual ambas categorías: normas penales en blanco y elementos normativos, muestran una identidad, al menos aparente.²⁰

Ahora bien, luego de todo lo analizado hasta el momento, se unen a la investigación los criterios de autores, como por ejemplo Cobo del Rosal²¹ que puntualiza que, además, el tipo penal está compuesto por otros elementos, se refiere al sujeto activo, al pasivo, el objeto material, elementos subjetivos, y otros. Sin embargo nos acogemos a lo expuesto por Edmundo René Larramendi Domínguez²², siguiendo las ideas de Ulises Baquero²³, cuando al delimitarlos plantea, que son elementos del tipo:

- Objetividad Jurídica: Que se refiere al bien jurídico protegido, ya que la norma penal tiene una función protectora de bienes jurídicos: la vida, integridad corporal, el orden económico; para cumplir esta función el legislador eleva la categoría de delitos por medio de su tipificación legal, aquellos comportamientos que más gravemente lesionan o ponen en peligro esos intereses o

¹⁶SUAY HERNÁNDEZ, Celia. *Los elementos normativos y el error*; Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, Tomo XLIV, Fascículo I, Enero- Abril, 1991; pág. 111. (Citada por Alarcón Borges, Ramón Yordanis. *Las normas penales en blanco en el ordenamiento jurídico penal cubano*. Tesis Doctoral, Santiago de Cuba, 2011, pág.61)

¹⁷ El criterio de la no perceptibilidad sensorial es elemental e intuitivo y no resulta útil para determinar a los elementos normativos. Se suelen confundir, por una parte las cualidades de los objetos con los propios términos teóricos, y por otra el lenguaje objeto con el metalenguaje. Así ocurre con la definición de Heimann Trosien: "como descriptivos son denotados aquellos elementos que son perceptibles sensorialmente". Aquí se evidencia la equivocidad de la palabra: "perceptibles sensorialmente" son las cualidades de los objetos; dichas cualidades no pueden ser descriptivas, pues como "descriptivas" se caracteriza a las construcciones lingüísticas. Cuando se dice que las cualidades de un objeto son perceptibles sensorialmente se hace una declaración perteneciente al lenguaje objeto. IBÍDEM; pág. 109.

¹⁸ El criterio de la comprensión intelectual inicialmente planteado por Welzel no diferencia correctamente entre la extensión y la intensión de los términos. IBÍDEM.

¹⁹ El criterio de la complementación valorativa tiene dos formulaciones. La primera caracteriza a los elementos normativos como conceptos vacíos; en este caso el juez goza de una amplia libertad para darles contenido, incluso con valoraciones extralegales. En la segunda formulación la complementación valorativa es una forma de precisión de aquellos elementos con componentes descriptivos vagos. Pero en este caso se realiza una operación que ya es similar al procedimiento con el que se concretan expresiones descriptivas con intensión vaga. Sin embargo, la valoración de la primera formulación difiere sensiblemente del método de precisión de la segunda. Pues en este caso el juez ha de fundamentar que elementos introduce, desecha o modifica y por qué lo hace; de este modo se pueden delimitar las modificaciones jurisprudenciales: habrá una modificación cuando los objetos que con seguridad caen bajo la "vieja" intensión, solo parcialmente pueden ser incluidos en la "nueva" intensión. IBÍDEM; págs. 109-110.

²⁰SUAY HERNÁNDEZ, Celia. *Los elementos normativos y el error*; op. cit.; pág. 134.

²¹COBO DEL ROSAL y T.S. Vives Antón, *Derecho Penal Parte General*, 3ra edición corregida y actualizada. Tirant lo Blanch, Valencia, 1990. pág. 241.

²² En, CALDERÓN ARIAS, Emma. *La intención y la imprudencia: formulación en la parte general y especial del Código Penal cubano*, (Trabajo presentado en opción al título de Máster) Facultad de Derecho, Santiago de Cuba, 2002.

²³BAQUERO VERNIER, Ulises. *Derecho Penal General 1*. Universidad de Oriente. Facultad de Derecho. Santiago de Cuba. 1984. Pág. 12.

relaciones sociales de los hombres en una sociedad determinada. El bien jurídico protegido en los delitos económicos ha quedado claro durante la investigación que es el orden económico.

- **Sujeto Activo:** El sujeto activo es un elemento o aspecto del tipo penal que describe el autor que realiza u omite la descripción típica. El tipo penal lo expresa de dos formas:

- Sujeto activo general, corresponde en el tipo penal a acciones u omisiones que pueden ser realizadas por cualquier persona y que regularmente, utilizan la forma "el que".
- Sujeto activo especial, corresponde en el tipo penal a acciones u omisiones realizables por un número limitado de personas y que utiliza las fórmulas, entre otras: "el funcionario o empleado", "el juez". Tiene por objeto señalar que el sujeto activo de un delito no puede ser cualquier persona, sino aquellos que tienen las condiciones, cualidades, entre otros, que se expresan en el tipo.

El sujeto activo corresponde al autor por ejecución, ya que las otras formas de participación o de autoría y los cómplices no son recogidos en el tipo penal. En el caso del sujeto activo de los delitos económicos, del estudio realizado en las legislaciones comparadas²⁴ y Cuba se concluye que la generalidad de las normas se configuran a partir de la forma "el que", lo cual implicaría que estamos en presencia de un sujeto activo general; ahora bien existen sus escasas excepciones como en el caso del delito de "Difusión ilegal y uso no autorizado de invento"²⁵ regulado en el código penal cubano donde el sujeto activo es especial porque se sanciona "al inventor".

- **Sujeto Pasivo:** El sujeto pasivo es un elemento o aspecto del tipo penal, es la persona natural o jurídica titular del derecho puesto en peligro o dañado, que a veces está expresamente señalado, y en otros casos no, último supuesto éste en el que hay que determinarlo a partir de los elementos del tipo penal, en especial de la descripción del hecho y de la objetividad jurídica (bien jurídico protegido), el sujeto pasivo puede ser general o especial, y en el tipo se consigna en forma:

- Sujeto pasivo general: se refiere a que la persona natural o jurídica titular del derecho puesto en peligro o dañado puede ser cualquier persona.
- Sujeto pasivo especial: se refiere a que la persona natural o jurídica titular del derecho puesto en peligro o dañado no puede ser cualquiera, sino sólo un número delimitado, por sus condiciones o características.

Con este elemento se da una situación especial cuando el sujeto pasivo es el estado (es caso de los delitos contra el orden económico), o la colectividad, que se pone como sujeto pasivo especial, o se ubica como una modalidad diferente a las dos anteriores.

- **Aspecto o elemento subjetivo:** El elemento subjetivo es un aspecto del tipo penal de gran complejidad en su determinación conceptual y en su formulación legal. Este aspecto está regulado tanto en la parte general como en los tipos concretos de la parte especial, en el caso del Código Penal cubano se recoge en el artículo 9. En la parte general los códigos la definen como dolo y culpa, intención o imprudencia; y en la parte especial, hay tipos penales que no expresan dichas

²⁴ Del estudio comparado las legislaciones que presentaron esta configuración fueron las de: Alemania, Argentina, Bolivia, Colombia, Guatemala, México, Perú, Venezuela, España, Francia y el Código Penal de la República Socialista Federativa Soviética Rusa.

²⁵ ARTICULO 226. Incurrir en sanción de privación de libertad de seis meses a dos años o multa de doscientas a quinientas cuotas o ambas:

a) el inventor que, sin la autorización del órgano o funcionario competente, registre, facilite la divulgación o autorice a otro a usar en el extranjero un invento realizado por él en Cuba.

instituciones, así como otras que son intencionales, por imprudencia, de dolo específico, entre otras modalidades.

En Cuba, el elemento subjetivo de los delitos económicos es intencional²⁶ y por imprudencia²⁷.

- Aspecto o elemento objetivo: El elemento objetivo es fundamental en el tipo penal, consiste en el hecho, acción u omisión, socialmente peligroso, descrita de forma muy breve y clara. Está integrada por dos elementos:

- El verbo nuclear o rector: este es el aspecto fundamental del elemento objetivo, que expresa la acción u omisión realizada; en el caso de Cuba, en que afectan la Economía Nacional por ejemplo: "ocasionar", "producir", "conceder", "recibir", "dilapidar", "utilizar", "permitir", "obsequiar", "facilitar", "autorizar", "registrar", "vender", "omitir", "ocultar", "adquirir", "retener", "realizar", "introducir", "extraer", "exportar", "infringir", "obtener", "arrojar", "sacrificar" o "penetrar". El tipo penal puede tener uno o más verbos, y estos pueden ser alternativos o acumulativos.
- Otros aspectos: para describir el hecho no basta solamente el verbo nuclear o verbo rector, y para determinar exactamente en qué consiste la acción u omisión socialmente peligrosa se requiere completar la idea que expresa el verbo con otras informaciones que permitan delimitar exactamente el hecho, a estos aspectos es a lo que llamamos "otros aspectos de la parte objetiva", y los que pueden ser muy variados "si al verbo por ejemplo "ocasionar" no le agregamos "un daño o perjuicio considerable a la actividad de producción o de prestación de servicios que en la misma se realiza", no tendría sentido el tipo penal.

- Objeto de la acción u omisión

El objeto de la acción u omisión es un elemento o aspecto del tipo penal consistente en la persona o cosa sobre la que recae la acción del verbo nuclear, para algunos autores esta definición tiene un contenido material; otros autores amplían el concepto más allá de lo material, al objeto jurídico. En los delitos contra la Economía Nacional en Cuba, el objeto de la acción específicamente lo constituye la economía nacional, sin embargo, de cada uno de los tipos penales que componen este título se derivan objetos particulares, por ejemplo: "el ganado mayor", "la actividad de producción o de prestación de servicios" o los "recursos materiales o financieros".

- Resultado²⁸

²⁶Incumplimiento de Obligaciones en Entidades Económicas, Incumplimiento del Deber de Preservar los Bienes de Entidades Económicas, Ocultación u Omisión de Datos, Uso Indevido de Recursos Financieros y Materiales, Abuso en el Ejercicio de Cargo o Empleo en Entidad Económica, Difusión Ilegal y Uso no Autorizado de Inventario, Infracción de las Normas de Protección de los Consumidores, Actividades Económicas Ilícitas, Especulación y Acaparamiento, Ocupación y Disposición Ilícitas de Edificios o Locales, Contrabando, Tráfico Ilegal de Moneda Nacional, Divisas, Metales y Piedras Preciosas, Infracción de las Normas para Prevenir y Combatir Enfermedades y Plagas de Animales y Plantas, Contaminación de las Aguas, Sacrificio Ilegal de Ganado Mayor y Venta de Sus Carnes, Actividades Ilícitas con respecto a los Recursos, Naturales de las Aguas Territoriales y la Zona Económica de la República.

²⁷Incumplimiento de Normas de Seguridad en Entidades Económicas (Este delito de acuerdo al Dictamen 331/92 del Tribunal Supremo es un delito cometido esencialmente por imprudencia, preceptivamente se dispone que para proceder es necesario que el daño material causado sea superior a la cuantía prevista según las normas correspondientes de la Responsabilidad material)

²⁸ Es la alteración del mundo exterior originada por el delito. Ya hemos dicho que no hay delito sin resultado jurídico, aunque puede haberlo sin resultado material, como el de amenaza. (...). BAQUERO VERNIER, Ulises. *Derecho Penal General 1*. Universidad de Oriente. Facultad de Derecho. Santiago de Cuba. 1984, pág.15.

El resultado es un elemento del tipo penal consistente en el cambio o transformación que se opera en la realidad exterior por la ejecución de la acción u omisión. El resultado puede ser de peligro o de daño. El delito es de peligro, cuando el hecho consiste en una acción u omisión que pone en peligro bienes jurídicos –penalmente protegidos, sin necesidad de la materialización del daño físico a dichos bienes. Mientras que es de daño, cuando el tipo penal exige un resultado de daño a la vida o integridad corporal de las personas o a los bienes, siendo ésta la forma más general y dentro de la que incluimos los tipos penales económicos tomando en cuenta que el resultado de las conductas que en ellos se describen dañan el orden económico.

Ahora bien, para poder decidir los aspectos problemáticos de esta cuestión, resulta conveniente hacer una exposición diferenciada de las autorizaciones administrativas, a fin de conocer su manifestación en los tipos penales de delitos que afectan el orden público económico.

2. Del acto administrativo a las autorizaciones administrativas como elemento normativo del tipo penal económico.

El concepto capital del régimen jurídico de la Administración es, sin dudas, el acto administrativo²⁹. Todas las potestades y prerrogativas de la misma, vienen a coincidir y condenarse en ésta: poder dictar actos jurídicos regulados por el Derecho público (administrativo) y dotados de una fuerza especial.

En lo que concierne a sus orígenes se afirma que nace en el Estado de Derecho³⁰ como consecuencia de la sumisión de la actividad pública a la norma jurídica; y existe el concepto generalizado³¹ que es con posterioridad a la Revolución Francesa, al consagrarse el principio de legalidad que se confiere a ciertos actos la significación peculiar de los actos administrativos, porque a través de ellos se concretaba o ejecutaba una ley.

- Rafael Entrena lo define como un acto jurídico realizado por la administración con arreglo al derecho administrativo.³²
- Manuel María Díez lo entiende como una declaración de un órgano del poder ejecutivo en ejercicio de su función administrativa que produce efectos jurídicos con relación a terceros; y que cuando cumple con su ciclo de formación y contiene todos los elementos esenciales se dice que es perfecto.³³
- Para Miguel Acosta Romero no es más que una manifestación unilateral y externa de la voluntad, que expresa una decisión de una autoridad administrativa competente, en ejercicio de la potestad pública.³⁴
- Por otra parte García de Enterría y Fernández considera que el acto administrativo sería la declaración de voluntad, de juicio de conocimiento o de deseo realizado por la

²⁹GUAITA MARTORELL, Aurelio. *El concepto de acto administrativo*, Revista española de derecho administrativo, ISSN 0210-8461, N° 7, 1975, págs. 529-550.

³⁰CASTEJÓN, Benito y RODRÍGUEZ R. *Derecho Administrativo y Ciencia de la Administración*, 3ra. Edición, Civitas, España, 1956, pág. 27.

³¹DÍEZ, Manuel María. *El Acto Administrativo*, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1961, pág.7; GORDILLO, Agustín. *Tratado De Derecho Administrativo*, Editorial Machi, Buenos Aires, 1996, pág.36.

³²ENTRENA CUESTA, Rafael. *Curso De Derecho Administrativo*. Edit. Civitas, España, 1996, pág.25.

³³DÍEZ, Manuel María. *El Acto Administrativo*. Editorial Astrea. Buenos Aires, 1961, pág. 5.

³⁴ACOSTA ROMERO, Miguel. Citado por José Bartra Caverro en *Procedimiento Administrativo*, Huallaga, Lima, 1997, pág. 12.

Administración en ejercicio de una potestad administrativa distinta a la potestad reglamentaria.³⁵

Una de las definiciones más completas y a la cual nos afiliamos nos la presenta García-Trevijano, cuando apunta que: acto administrativo es declaración unilateral de conocimiento, juicio o voluntad, emanada de una entidad administrativa actuando en su faceta de Derecho público, bien tendente a constatar hechos, emitir opiniones, crear, modificar o extinguir relaciones jurídicas, entre los administrados, o con la Administración, bien con simples efectos dentro de la propia esfera administrativa.³⁶

De los anteriores conceptos se deriva como características primordiales del acto administrativo, ser una manifestación de voluntad unilateral cuando se trate de un acto de poder, por ejemplo, la expropiación o la clausura, pero también puede ser bilateral cuando requiera del acuerdo de voluntades, por ejemplo, contratos administrativos. La decisión y la voluntad deberán originarse de un órgano administrativo competente el que tendrá como requisito de legalidad su fundamento y motivación en base constitucional. Como acto jurídico, implica que puede crear, transmitir, modificar o extinguir derechos y obligaciones como finalidad específica, además de que deberá satisfacer el interés general, puesto que la acción administrativa no puede perseguir otro interés que el de la colectividad.

Ahora bien, muchas son las manifestaciones específicas del acto administrativo³⁷, entre las que encontramos: las licencias, aprobaciones, autorizaciones, sanciones, y concesiones. Sin embargo, de todas, nos interesa centrarnos en las llamadas autorizaciones administrativas, ya que son las que se encuentran incluidas en los elementos normativos de muchos de nuestros tipos penales, en particular, los referentes a los delitos económicos y, en general, en la mayoría de legislaciones penales del derecho comparado.

Las autorizaciones administrativas son el típico caso o ejemplo que los administrativistas³⁸ ponen como definitorio de acto administrativo. Constituyen una de las más viejas y arraigadas técnicas de intervención en la vida de los particulares, junto con las medidas de policía o las órdenes de ejecución. En el mundo administrativo tienden a considerarse con un carácter eminentemente reglado, ello quiere decir que, en principio, los particulares disponen de un derecho intrínseco a hacer o no hacer o a establecer esto o aquello, pero por razones de interés o compromiso social, la administración establece unas reglas de obligado cumplimiento.

³⁵GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y T.R. Fernández. *Curso de Derecho Administrativo*, t.1, Editorial Civitas S.A., Madrid, 1982. p. 456.

³⁶GARCÍA-TREVIJANO FOS, José Antonio. *Los actos administrativos*, Segunda edición actualizada, Editorial Civitas, Madrid, 1991, pág. 96.

³⁷ACOSTA ROMERO, Miguel. *Teoría General del Derecho Administrativo*, 4ta edición, Editorial Porrúa, México, 1981; Díez, Manuel María. *El acto Administrativo*, Ed. Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, Argentina, 1956; FRAGA, Gabino. *Derecho Administrativo*, 19ª ed., Editorial Porrúa, México, 1979; SERRA ROJAS, Andrés. *Derecho Administrativo*, Tomo I, 9a ed., México, 1979.

³⁸ENTRENA CUESTA, Rafael. *Curso De Derecho Administrativo*, Edit. Civitas, España, 1996; FIORINI, Bartolomé A. *Derecho Administrativo*, Tomo I, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1976; GARCÍA ENTERRÍA, Eduardo y otros. *Curso de Derecho Administrativo*, Tomo I, Editorial Civitas, Madrid, 1980-1982; GARCÍA-TREVIJANO FOS, José Antonio. *Los actos administrativos*, Segunda edición actualizada, Editorial Civitas, Madrid, 1991. MARTÍN MATEO, Ramón. *Comentarios Monográficos: Silencio Positivo y Actividad Autorizante*. Disponible en: dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/2115778.pdf. (Consultado el 26 de febrero de 2017 a las 10.32 am).

Esto se fundamenta en que las personas físicas y jurídicas son titulares originarios de derechos, derechos sobre los que el legislador no podría intervenir sino a través de la regulación para preservar razones de interés general o de utilidad pública. El particular debe contemplar y cumplir, esas reglas para poder ejercitar su derecho, de manera que si cumple el carácter reglado de la autorización salva la prohibición administrativa de manera inmediata y obtiene la autorización. Caso contrario, puesto que no se cumplen las premisas exigidas en la norma, puede denegarse lo solicitado.

Como puede verse, las autorizaciones administrativas como forma de intervención en la vida de los particulares, tienen un marco jurídico muy reglamentado en todos sus aspectos. Su concepto se desarrolló en una confrontación conceptual, ideológica y, hasta de índole política siendo las doctrinas italianas, alemana y española, las que más se destacan en esta delimitación conceptual. En la **doctrina italiana**³⁹, la autorización se construye como un acto que habilita al particular para el ejercicio de un derecho del cual ya es titular. Oreste Ranelletti⁴⁰, define la autorización como una declaración de voluntad, en virtud de la cual un órgano de la Administración permite que un sujeto de derecho ejercite un deber o un poder, previa comprobación de que dicho ejercicio es compatible con el interés general. Por otra parte en 1903, Donati⁴¹ aporta la siguiente definición de autorización: declaración de voluntad por la que un ente u órgano de la Administración pública permiten que otros sujetos ejerciten un derecho o poder propio, previa valoración de la oportunidad de tal ejercicio en relación con el interés específico que el sujeto autorizante debe tutelar. En esta misma línea, Santi Romano⁴² parece mantener la concepción tradicional de la autorización, como un acto que faculta al particular para ejercitar un derecho del cual ya es titular, aunque en estado potencial, ya que sin la previa habilitación administrativa no puede ejercitarse. Por último Giannini⁴³ incluye dentro de la categoría de los actos autorizatorios una variedad de figuras, tales como permisos, habilitaciones, dispensas y autorizaciones, declarativas y constitutivas. En todo caso, el principal mérito de la orientación doctrinal que inaugura este último autor, probablemente sea el de colocar como centro del discurso los efectos innovadores que para la esfera jurídica del destinatario presentan todas las autorizaciones administrativas, y también, por tanto, las que más fielmente responden al modelo tradicional de la autorización policial.

Dentro de la **doctrina alemana**⁴⁴, en 1883, Meyer incluye las autorizaciones entre los actos administrativos de naturaleza jurídico-pública, sosteniendo que las autorizaciones se contraponen a los mandatos y prohibiciones policiales. Se trata de actos de policía a través de los que se permite a alguien el ejercicio de determinadas actuaciones. El presupuesto es, por tanto, la existencia de una limitación legal a la genérica libertad de actuación.⁴⁵

³⁹ Los autores más destacados dentro de esta doctrina son: Oreste Ranelletti, Donati, Santi Romano, Giannini.

⁴⁰RANELLETTI, Oreste. *Concetto e natura delle autorizzazioni e concessioni amministrative*, en *Revista Giurisprudenza italiana*, 1894, XLVI, IV, pág. 7-83.

⁴¹DONATI, V. *Atto complesso, autorizzazione, approvazione*, *Archivio Giuridico "Filipo Serafin"*, 1903, pág. 22.

⁴²ROMANO, Santi. *Corso di Diritto Amministrativo. Principi Generali*, terza edizione riveduta, Cedam, Padova, 1937, pág. 243.

⁴³GIANNINI, M. S. *Diritto Amministrativo*, volume secondo, Giuffrè, Milano, 1993, pág. 609 y ss.

⁴⁴ Los autores más destacados dentro de esta doctrina son: Meyer, Seydel y Otto Mayer.

⁴⁵MEYER, G. *Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrechtes*, Teil I, Duncker & Humboldt, Leipzig, 1883; Teil II, 1885, págs. 27, 65 y 70 (citado por Laguna De Paz, J. C., *La autorización administrativa*, Civitas, Navarra, 2006, p. 40).

En 1895, Seydel niega que las autorizaciones tengan contenido alguno, destacando con ello su carácter puramente declarativo⁴⁶. Este autor parte del principio de libertad industrial, garantizado por el derecho privado, que excluía la competencia de la Administración para impedir o autorizar el ejercicio de la industria. En efecto, la Administración no autoriza, sino que simplemente declara en cada caso si la actividad del particular se encuentra dentro de los límites fijados por la ley.

Por último, Otto Mayer uno de los exponentes más citados de la doctrina alemana, define la autorización como un acto administrativo que levanta la prohibición previamente establecida por la norma de policía, tras la comprobación de que el ejercicio de la actividad inicialmente prohibida en el caso concreto, no entraña perjuicios para el interés general. En sus palabras, se trata de una situación de prohibición policial con reserva de autorización.⁴⁷

En el caso de la **doctrina española**⁴⁸, ésta no estuvo ajena al progreso científico que experimentaba la autorización. Royo Villanova situó a la autorización, permiso o licencia entre los medios de policía. De esta forma, la autoridad administrativa no prohíbe de manera absoluta el desarrollo de ciertas actividades, pero supedita su ejercicio a la previa comprobación de que queda asegurado el interés público. La autorización no siempre consolida derechos subjetivos perfectos (licencia para establecer una fábrica), sino que a veces da lugar a situaciones de mero interés legítimo, en todo momento subordinadas a las conveniencias del tráfico (licencia para instalar un puesto de periódicos en la vía pública)⁴⁹. Asimismo, Fernández De Velasco define la autorización como un acto administrativo que no crea derechos, sino que permite su ejercicio, al suprimir las limitaciones que impiden su actuación.⁵⁰

Sea cual sea la definición elegida, según las posiciones doctrinales antes expuestas, lo cierto es que en toda autorización hay elementos comunes. En primer lugar, el mecanismo es siempre el mismo: la norma jurídica califica determinadas actividades como potencialmente lesivas para los intereses públicos, por eso subordina el ejercicio de dichas actividades a un acto de la Administración en el que se comprueba y declara que la modalidad del ejercicio pretendido no produce ninguna lesión, o se establecen las condiciones bajo las que puede ser desarrollada la actividad. De ahí que en nuestra opinión se puede definir como la técnica más importante de la actividad de limitación⁵¹, ya que es el condicionar el ejercicio de un derecho a una previa actividad administrativa.

La autorización, por tanto, siempre tiene carácter declarativo puesto que su otorgamiento afirma la inexistencia de lesión hacia el interés público. Pero declarativa no puede contraponerse a constitutiva, de aquí que el problema no radica en saber si la autorización atribuye al sujeto, por primera vez, la posibilidad de actuación de la que antes carecía.

⁴⁶SEYDEL. *Das Gewerbepolizeirechet nach der Reichsgewerbeordnung*, 1985, pág. 69 (citado por Sala Arquer, J. M., *La revocación de los actos administrativos en el Derecho español*, Instituto de Estudios Administrativos, Madrid, 1974, pp. 240-241).

⁴⁷MAYER, Otto. *Derecho administrativo alemán*, vol. II, Depalma, Buenos Aires, 1950, pág. 59 y ss.

⁴⁸ Los autores más destacados dentro de esta doctrina son: Royo Villanova y Fernández De Velasco.

⁴⁹ROYO VILLANOVA, A. *Elementos de Derecho Administrativo*, 21ª edic., Librería Santarén, Valladolid, 1948, pág. 344.

⁵⁰FERNÁNDEZ DE VELASCO, R. *El acto administrativo*, Librería General de Victoriano Suárez, Madrid, 1929, pág. 128 y 165-167.

⁵¹ Parada Vázquez, formula un nuevo concepto para la actividad de policía (que es un concepto antiguo ya superado), la denomina "actividad de limitación", y la define como "aquella forma de intervención mediante la cual la Administración restringe la libertad o derechos de los particulares, pero sin sustituir con su actuación la actividad de éstos". PARADA VÁZQUEZ, R. *Derecho Administrativo*, 15ª edic. Vol. I, Marcial Pons, Madrid, 2004.

La diferencia conceptual antes dicha legitimaría la diferencia entre autorización y concesión. Siendo esta última una actividad donde la Administración permite a un sujeto privado participar de unas conductas que no estaban en absoluto entre los derechos propios de este sujeto privado. Por eso se dice que la concesión tiene eficacia constitutiva y no declarativa.

Ahora bien, ¿qué sucede cuando la autorización administrativa forma parte del elemento estructural de una figura delictiva? o ¿qué ocurre cuando se concede el acto administrativo o autorización y no es válido o ha sido otorgado por persona no competente? Como se puede advertir muchas son la problemáticas que se derivan de la frecuente utilización de las autorizaciones administrativas (como elementos normativos) en las descripciones típicas y su ulterior remisión a normas extrapenales, como manifestación de la accesoriedad administrativa en el Derecho penal económico.

Problemáticas, que además se reflejan en la argumentación y motivación de las sentencias penales que realizan los jueces de nuestros tribunales acerca de delitos económicos, que en su configuración presentan dichos elementos del Derecho Administrativo y que al momento de narrar los hechos que se consideran probados en el "Primer Resultando", o la valoración de las pruebas en el "Segundo Resultando", o la calificación del delito en el "Primer Considerando", a pesar de conocer por la Instrucción 208 del 2011⁵² que se debe describir el modo de ejecución del delito, y para ello deberá evitarse el empleo o valoración de conceptos o elementos jurídicos, así como evitar consignar elementos subjetivos del delito; su valoración resulta inadecuada, pues, plasman en su narración frases como "sin la debida autorización" al igual que como se describe en los tipos penales.

Ahora bien, la frase "sin la debida autorización" deja muchas interrogantes abiertas a la persona que lee la sentencia, como por ejemplo: ¿quién debía dar la autorización? ¿Cómo debía obtenerla? o simplemente podría presentarse cualquiera de las interrogantes ya debatidas. Y es que, cuando se dice "sin la debida autorización" o "sin estar legalmente autorizado", se alude a remisiones interpretativas⁵³, que dependerá de las autoridades actuantes y en última instancia del Tribunal determinar quiénes son las autoridades encargadas de emitir una autorización legítima o si existe una posibilidad legal de que la autorización presentada sea legítima.

Con el tema de las remisiones interpretativas es necesario hacer un paréntesis en la exposición ya que en las normas penales configuradas con la fórmula "sin la debida autorización", la normativa complementaria es necesaria para interpretar o totalizar un elemento típico, pero su cumplimiento no es incorporado como un interés añadido al tutelado penalmente; pues concordando con Alarcón Borges⁵⁴, puede decirse que existe un único bien jurídico protegido y una única materia de prohibición. Lo que ocurre es que para establecer las condiciones y circunstancias en que resulta lesionado, debe acudir a una norma distinta y, en su caso, de rango inferior. Se trata, de que el legislador penal recoge un elemento del delito, que debe ser interpretado con arreglo a otras

⁵² Tribunal Supremo Popular. Instrucción 208 del 2011 sobre Metodología para la redacción de sentencias penales del procedimiento ordinario de los Tribunales Provinciales Populares.

⁵³GARCÍA ARÁN, Mercedes. *Remisiones normativas, leyes penales en blanco y estructura de la norma penal*, Estudios Penales y Criminológicos, XVI, 1992-1993; pág. 71.

⁵⁴ALARCÓN BORGES, Ramón Yordanis. *Las normas penales en blanco en el ordenamiento jurídico penal cubano*. Tesis de Doctorado, Santiago de Cuba, 2011, pág. 94.

normas, cuestión distinta a la que se produce cuando “acepta” como elemento típico, aquello que se define como infracción extrapenal.

En esta secuencia de ideas, y volviendo al tema de la accesoriad administrativa, encontramos tres sistemas cuyos límites plantean ámbitos difusos, toda vez que las diversas legislaciones⁵⁵ que regulan materias de Derecho Penal Económico, aun ajustándose genéricamente a alguno de los modelos, suelen presentar características de los restantes. Estos sistemas son:⁵⁶

a) **Modelo de independencia del Derecho Penal**⁵⁷: En él los tipos penales describen la conducta prohibida sin referencia alguna a conceptos administrativos. En este esquema en materia medioambiental se tiende a otorgar una protección específica a la salud y a la vida de los seres humanos.

b) **Modelo de accesoriad limitada o relativa**⁵⁸: En este modelo se da una cierta subordinación de la intervención penal respecto de la regulación o la autorización administrativas, ya que los injustos penales se construyen partiendo de la infracción de normas o autorizaciones administrativas. En este esquema se integra la violación de las normas o decisiones administrativas como un elemento más del tipo penal, que tiende a proteger también bienes específicamente del orden público económico.

c) **Modelo de accesoriad absoluta o extrema**⁵⁹: Este modelo plantea la subordinación absoluta del Derecho Penal respecto de la normativa o la actuación de la Administración, ya que los tipos penales, que se diseñan como normas absolutamente en blanco, sancionan la simple violación de disposiciones o directrices administrativas. En este modelo se pretende establecer una garantía jurídico-penal de las normas, decisiones y funciones administrativas.

Luego de un estudio exegético y de derecho comparado pudimos constatar que el modelo que ha marcado tendencia en los diferentes ordenamientos⁶⁰ es el de accesoriad limitada. Sin embargo, frente al mismo se han formulado diversos órdenes de críticas. En primer lugar, se constata la existencia de un conjunto de críticas que coinciden en rechazar la –relativa-

⁵⁵ Según el estudio comparado realizado las legislaciones que regulan materias de Derecho Penal Económico son: el Código Penal cubano, el Código Penal de Colombia, el Código Penal Mexicano, Código penal español, el Código Penal de Bolivia y el Código Penal de Perú.

⁵⁶ DE LA MATA BARRANCO, N.J. *Protección penal del ambiente y accesoriad administrativa*, Cedecs, Barcelona, 1996, pág. 62 y ss.

⁵⁷ El modelo de independencia se plasma en el Ordenamiento español, a modo de referencia, en el tipo del art. 328 del Código Penal. (Artículo 328. Serán castigados con la pena de multa de dieciocho a veinticuatro meses y arresto de dieciocho a veinticuatro fines de semana quienes establecieren depósitos o vertederos de desechos o residuos sólidos o líquidos que sean tóxicos o peligrosos y puedan perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales o la salud de las personas).

⁵⁸ Este se plasma en la mayoría de las legislaciones penales especialmente en el Código Penal cubano en el Título V; pero artículos como el 342-A, acerca del delito cambiario en Guatemala reflejan este modelo(Artículo 342-A.2 Comete delito cambiario: Quien, sin estar legalmente autorizado, se dedique, habitualmente y con fines de lucro a comprar y vender divisas).

⁵⁹ Para este modelo tenemos el ejemplo específico de la legislación penal de Perú. Ejemplo de ello el Artículo 235.- Adulteración: El que altera o modifica la calidad, cantidad, peso o medida de artículos considerados oficialmente de primera necesidad, en perjuicio del consumidor, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de tres años y con noventa a ciento ochenta días-multa.

⁶⁰ Según el estudio realizado Cuba, Colombia, México, Perú, Bolivia y España. Debemos destacar que a pesar de poner como ejemplos de cada uno de los modelos a los países referenciados, en sus legislaciones también aparecen otros tipos que se regulan de acuerdo con los restantes modelos.

subordinación al Derecho administrativo que este modelo comporta⁶¹. En este sentido, se suelen criticar la utilización de la técnica de las leyes penales en blanco, que dificulta el conocimiento de la materia de prohibición, y la dependencia de la persecución penal – especialmente cuando se construye un modelo de accesoriad absoluta - respecto de la actuación de la autoridad administrativa, lo que puede dar lugar a una cierta relajación de los mecanismos de protección, en convergencia con los intereses de los poderes económicos⁶². Se alude a la quiebra de la división de poderes que la articulación de competencias en este modelo introduce; en efecto, se produce el efecto político de modificación de las fuentes de delimitación de los ámbitos típicos, otorgando una criticable capacidad de actuación al poder ejecutivo.⁶³

Por otra parte, se mencionan los riesgos de difuminar la existencia de un verdadero bien jurídico-penal, y de delimitar los modos de agresión al mismo dotados de un desvalor propiamente penal, a favor de la tutela de las simples facultades de la Administración de control de las agresiones medioambientales o que transgredan el orden económico. Por último, se hace referencia a los riesgos de remitirse a una normativa administrativa que no siempre es clara, completa o sistematizada.

Por ello, en algún caso se ha defendido una mayor autonomía del Derecho penal respecto de la normativa y la actuación administrativas, a los efectos de evitar la ineficacia de las normas penales, lastradas por las disfunciones apuntadas.

Sin perjuicio de las argumentadas prevenciones que expresan estas críticas, no es posible desconocer que su sentido pleno se difumina cuando el modelo de accesoriad es relativo, así como obviar las propias limitaciones y los riesgos del modelo de autonomía.⁶⁴

En conclusión, las autorizaciones, como actos administrativos que se limitan a remover un obstáculo legal para el libre ejercicio de un derecho preexistente⁶⁵, constituyen elementos normativos del tipo, que al momento de ser interpretados por el órgano jurisdiccional, su ausencia es lo relevante en la configuración del tipo penal. Sin embargo, recordemos que estamos frente a un caso específico de elementos normativos jurídicos, que no implican remisiones a normas

⁶¹ Vid. MATA BARRANCO, N. J. *Protección penal del ambiente y accesoriad administrativa*, CEDECS, Barcelona, 1996, págs. 63-64.

⁶² Sobre ello, HEINE, G. *Accesoriad*, pág. 295. (Citado por Brandariz García, José Ángel: *Relación de Accesoriad con el Derecho Administrativo*. Publicado en: Faraldo Cabana, P. (Dir.)/Puente Aba, L.M. (Coord.), Ordenación del territorio, patrimonio histórico y medio ambiente en el Código penal y la legislación especial, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, pág. 91-105 [ISBN 978-84-9985-0771].)

⁶³ BRANDARIZ GARCÍA, José Ángel: *Relación de Accesoriad con el Derecho Administrativo*. Publicado en: Faraldo Cabana, P. (Dir.)/Puente Aba, L.M. (Coord.), Ordenación del territorio, patrimonio histórico y medio ambiente en el Código penal y la legislación especial, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, pág. 91-105 [ISBN 978-84-9985-0771]. Citando a Paredes Castañón, J. M., “*La accesoriad*”, pág. 635 ss., y 673 ss., quien señala que en los tipos construidos mediante técnicas de accesoriad, el poder ejecutivo puede delimitar la tipicidad de los comportamientos, bien alterando las prohibiciones contenidas en la norma administrativa o creando permisos que delimiten el tipo (en la accesoriad normativa), bien operando mediante los actos administrativos (en la accesoriad de acto). El autor considera, por ello, que las técnicas de accesoriad plantean problemas de legitimidad, referentes a lo criticable que resulta que sea el poder ejecutivo quien tenga autoridad para definir la responsabilidad penal; de este modo, se da lugar a una degradación de la calidad democrática de la legislación penal y de la propia imparcialidad en la aplicación del Derecho penal.

⁶⁴ Para una detenida exposición de los argumentos que avalan el empleo de la accesoriad administrativa en ámbitos como los estudiados vid. Mata Barranco, N. J. op. cit. pág. 579 y ss.

⁶⁵ GARCÍA TREVIJANO FOS, José Antonio. *Los actos administrativos*, Civitas, Madrid, 1986, pág. 240.

jurídicas positivizadas sino a actos administrativos, que a partir de él y sus requisitos formales se lleva a cabo toda la interpretación material posterior necesaria para la valoración penal del injusto.

3. Aspectos conclusivos.

Los tipos penales que regulan delitos económicos en su estructura emplean elementos, los cuales pueden ser descriptivos (términos que contienen descripciones asequibles a la percepción sensorial y que no requieren de un juicio valorativo para su conocimiento y comprensión), normativos (por implicar una valoración de ellos por el aplicador de la ley, siendo tal valoración necesaria para poder captar su sentido pudiendo ser eminentemente jurídica o bien cultural) y subjetivos (relacionados con la intención o imprudencia con que se cometen los delitos) .

Las autorizaciones, como actos administrativos que se limitan a remover un obstáculo legal para el libre ejercicio de un derecho preexistente, constituyen elementos normativos del tipo penal, que al momento de ser interpretados por el órgano jurisdiccional, su ausencia es lo relevante en la configuración de éste porque no implica la remisión a normas jurídicas positivizadas, sino a actos administrativos, que a partir de estos y sus requisitos formales se lleva a cabo toda la interpretación material posterior necesaria para la valoración penal del injusto.

Se ha constatado en el derecho comparado que el modelo que ha marcado tendencia en los diferentes ordenamientos, como parte de la accesoriadad administrativa en el Derecho penal económico es el de accesoriadad limitada, a pesar de las diversas críticas que ha recibido.

Ante un tema que no es de mucho agrado para los penalistas hoy se hace ineludible tomar como bandera el pensamiento de una de las mentes más preclaras del Derecho penal en Cuba, la Dra. Mayda Goite Pierre: "(...) las explicaciones dogmáticas han estado y continúan dependiendo de un determinado contexto cultural y filosófico que orienta al Derecho penal. (...) el mantenimiento de un Derecho penal garantista implica que sus principios deben seguir siendo respetados".

1. ALARCÓN BORGES, Ramón Yordanis. *Las normas penales en blanco en el ordenamiento jurídico penal cubano*. Tesis Doctoral, Santiago de Cuba, 2011.
2. BACIGALUPO, Enrique. *Cuestiones penales de la nueva ordenación de las sociedades y aspectos legislativos del Derecho Penal Económico*, Ed. Astrea, Bs. As., 1974.
3. BAIGÚN, David. *El bien jurídico orden económico*, en Estudios sobre justicia penal. Homenaje al Profesor Julio B.J. Maier, Editores del Puerto, Bs. As., 2005.
4. BAJO FERNÁNDEZ, Miguel. *InDretno.3. Revista para el análisis del Derecho*. Nuevas tendencias en la concepción sustancial del injusto penal. Barcelona, julio 2008. Disponible en www.indret.com.
5. ----- . *Derecho penal económico, aplicado a la actividad empresarial*, 1ª ed., Madrid, 1978.
6. ----- . *El Derecho penal económico. Un estudio de Derecho positivo español*, Instituto Nacional De Estudios Jurídicos Anuario De Derecho Penal y Ciencias Penales, Madrid, 1973.
7. ----- . BAJO FERNÁNDEZ, Miguel. *La Constitución Económica Española Y El Derecho Penal*. Conferencia pronunciada el día 11 de marzo de 1983.
8. BAJO FERNÁNDEZ, Miguel y BACIGALUPO SAGGESE, Silvina. *Las Medidas Administrativas y Penales de Prevención del Blanqueo de Capitales en el Ámbito Urbanístico: Límites entre las Infracciones Administrativas y Delito*. Disponible en https://www.uam.es/otros/.../12/015_040%20Miguel%20Bajo.pdf
9. BARBERO SANTOS, Marino. *Introducción general a los delitos socio-económicos. Los delitos societarios*, en Rivista Diritto Penale Dell'Economia, X, N° 3, CEDAM, Padova, 1997.
10. BELING, Ernest von. *Esquema De Derecho Penal. La Doctrina Del Tipo Penal*. Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, Múnich, 1906.
11. BRANDARIZ GARCÍA, José Ángel. *Relación de Accesoriedad con el Derecho Administrativo*. Publicado en: Faraldo Cabana, P.(Dir.)/Puente Aba, L.M. (Coord.), Ordenación del territorio, patrimonio histórico y medio ambiente en el Código penal y la legislación especial, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011.
12. CARRILLO, Pedro. *Ejecutoriedad del acto administrativo. Doctrina. Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación*, Editorial la Ley, Buenos Aires, Argentina, 1945.
13. CARRILLO GARCÍA, Yoel. *Calidad de las leyes. Algunos puntos críticos*. En: Legislação. Cadernos de Ciência de Legislação (INA, Portugal), No. 52/2010.
14. CASTELS, Alberto. *¿Qué es la técnica legislativa? Introducción a la Técnica Legislativa – 1988 – Copia Taquigráfica*. (Citado por FLEITAS DE LA VEGA, Martha Lucy. *El principio de legalidad y las técnicas de creación de tipos penales: un debate entre lo utilitario y lo peligroso*. Tesis de Doctorado, Santiago de Cuba, pág.63.)
15. CORDERO QUINZACARA, Eduardo. *El derecho administrativo sancionador y su relación con el Derecho penal*. Revista de derecho vol. XXV - nº 2 - diciembre 2012.
16. DE LA MATA BARRANCO, N.J. *Protección penal del ambiente y accesoriedad administrativa*, Cedecs, Barcelona, 1996.
17. DIEZ, Manuel María. *El Acto Administrativo*. Editorial Astrea. Buenos Aires, 1961.
18. DONATI, V. *Atto complesso, autorizzazione, approvazione*, Archivio Giuridico "Filipo Serafin", 1903.

19. ENTRENA CUESTA, Rafael. *Curso De Derecho Administrativo*. Edit. Civitas, España, 1996.
20. FEIJÓO SÁNCHEZ, Bernardo. *Imputación objetiva en el Derecho penal económico y empresarial. Esbozo de una teoría general de los delitos económicos*, InDret no.2. Revista para el análisis del Derecho, Barcelona, mayo 2009. Disponible en www.indret.com.
21. FERNÁNDEZ DE VELASCO, R. *El acto administrativo*, Librería General de Victoriano Suárez, Madrid, 1929.
22. FIORINI, Bartolomé A. *Derecho Administrativo Tomo I.*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1976.
23. FOFFANI, Luigi y PIFARRÉ DE MONER, María José. *Derecho penal económico. Parte general*. Editorial UOC (Universitat Oberta de Catalunya), Catalunya, España, s.a.
24. FUENTES OSORIO, Juan Luis. *Accesoriedad Administrativa y Delito Ecológico*. Disponible en <http://blogs.ujaen.es/jfuentes/?p=48>.
25. GARCÍA ARÁN, M. *Remisiones normativas, leyes penales en blanco y estructura de la norma penal*, en Estudios Penales y Criminológicos, XVI, 1993.
26. GARCÍA ENTERRÍA, Eduardo y otros. *Curso de Derecho Administrativo*, Tomo I, Editorial Civitas, Madrid, 1980-1982.
27. GARCÍA-TREVIJANO FOS, José Antonio. *Los actos administrativos*, Segunda edición actualizada, Editorial Civitas, Madrid, 1991.
28. GARCÍA OVIEDO, Carlos y MARTÍNEZ USEROS, Enrique. *Derecho Administrativo*, Tomo II, EISA, Madrid, 1968.
29. GARRIDO FALLA, Fernando. *Tratado de Derecho Administrativo. Parte General.*, Volumen I, Sexta Edición, Estudios de Administración XVI, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1973.
30. GIANNINI, M. S. *Diritto Amministrativo*, volume secondo, Giuffré, Milano, 1993.
31. GUTIERREZ Y GONZALES, Ernesto. *Derecho Administrativo y Derecho Administrativo al Estilo Mexicano*, Editorial Porrua, S.A. Av. República Argentina, 15, México, 1993.
32. JAKOBS, Gunther. *Derecho Penal, Parte General. Fundamentos y Teoría de la Imputación*, 2da Edición; Editorial Marcial Pons; Madrid, 1997.
33. MARTÍN MATEO, Ramón. *Comentarios Monográficos: Silencio Positivo y Actividad Autorizante*. Disponible en dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/2115778.pdf.
34. MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, Carlos. *Derecho penal Económico y de la Empresa. Parte General*, Tirant Lo Blanch, 2da Edición, Valencia, 2007.
35. MAYER, Max Ernest. *Derecho Penal Parte General*, 1ª Edición, Editorial B de F Colección, Madrid, 2007.
36. MAYER, Otto. *Derecho administrativo alemán*, vol. II, Depalma, Buenos Aires, 1950.
37. MEYER, G. *Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrechtes*, Teil I, Duncker& Humboldt, Leipzig, 1883, Teil II, 1885.
38. MIR PUIG, Santiago. *Derecho Penal. Parte General*, 5ta Edición, Barcelona, 1998.
39. ----- . *Derecho Penal. Parte General (Fundamentos y Teoría del Delito)*. Editorial Promociones Publicaciones Universitarias. Barcelona. 1984.
40. MONACELLI, Gualterio. *Elementos de Derecho Administrativo y Legislación Fiscal y Aduanera*, 9na edición, Editorial Librería El Ateneo, Buenos Aires, Argentina, s.a.
41. NIETO GARCÍA, A. *Derecho Administrativo sancionador*, Tecnos, Madrid, 1993.
42. PARADA VÁZQUEZ, R. *Derecho Administrativo*, 15ª edic., vol. I, Marcial Pons, Madrid, 2004.

43. QUINTANO RIPOLLÉS. *Tratado de la parte especial del Derecho Penal*, T.III, Edersa, Madrid, 1978.
44. QUIRÓS PÍREZ, Renén. *Manual de Derecho Penal*. Tomo I. Editorial Félix Varela. 2005.
45. RÍOS A, Rodrigo. *Injusto Monopólico. Entre El Derecho Penal y El Derecho Administrativo Sancionador*. Revista Derecho y Humanidades No16 Vol. 1, 2010.
46. RODRÍGUEZ MOURULLO, Gonzalo. *Derecho Penal. Parte General*, Editorial Civitas, Madrid, 1978.
47. ROMANO, Santi. *Corso di Diritto Amministrativo. Principi Generali*, terza edizione riveduta, Cedam, Padova, 1937.
48. ROXIN, C. *Derecho Penal. PG I* (trad. Luzón Peña/Díaz y García Conlledo/De Vicente Remesal), Madrid, Civitas, 1997.
49. ROYO VILLANOVA, A. *Elementos de Derecho Administrativo*, 21ª edic., Librería Santarén, Valladolid, 1948.
50. SALA ARQUER, J. M. *La revocación de los actos administrativos en el Derecho español*, Instituto de Estudios Administrativos, Madrid, 1974.
51. SUAY HERNÁNDEZ, Celia. *Los elementos normativos y el error*, Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, Tomo XLIV, Fascículo I, Enero- Abril, 1991
52. TIEDEMANN, Klaus. *El concepto de derecho económico, derecho penal económico y delito económico*, Revista chilena de derecho, Volumen 10, 1983.
53. ----- . *El concepto de delito económico*, Revista Nuevo Pensamiento Penal, año 4, N° 8, Buenos Aires, 1975.
54. ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Derecho Penal, Parte General*, III; Ediar, Sociedad Anónima Editora, Comercial, Industrial y Financiera, Buenos Aires, 1981.

LEGISLACIÓN CONSULTADA

- ✓ Código Penal de Alemania del 16 de junio de 2008, versión traducida por Claudia López. Disponible en:
https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/legislacion/l_20080616_02.pdf. (Revisado el 12 de enero 2017 a las 2.32 pm).
- ✓ Código Penal de Argentina. LEY 11.179 (T.O. 1984 actualizado),. Disponible en <http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/15000-19999/16546/textact.htm>. Revisado el 12 de enero 2017 a las 2.33 pm.
- ✓ Código Penal de Bolivia. Decreto Ley 10426 De 23 Agosto De 1972. Elevando A Rango De Ley El 10 De Marzo De 1997, Ley 1768. Revisado el 12 de enero 2017 a las 2.33 pm.
- ✓ Código Penal de Colombia, Ley 599 de 2000. Disponible en:
<http://www.archivogeneral.gov.co/codigos-colombianos>. Revisado el 12 de enero de 2017 a las 2.35 pm.
- ✓ Código Penal de Venezuela. Disponible en:
https://www.oas.org/juridico/mla/sp/ven/sp_ven-int-text-cp.html. Revisado el 12 de enero de 2017 a las 2.40 pm.
- ✓ Constitución de Venezuela, Asamblea Nacional Constituyente, 1999.
- ✓ Código Penal de Francia. Disponible en:
www.wipo.int/wipolex/es/details.jsp?id=14297. Revisado el 12 de enero de 2017 a las 2.43 pm.

- ✓ Código Penal de Guatemala, Decreto 17-73. Disponible en:
www.un.org/depts/los/.../PDFFILES/GTM_codigo_penal.pdf. Revisado el 13 de enero de 2017 a las 9.48 am.
- ✓ Código Penal Federal Mexicano, Última Reforma DOF 20-08-2009. 1 de 155. Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 14 de agosto de 1931. Disponible en:
https://www.unodc.org/tldb/.../Mexico_Cdigo_penal_federal_de_Mexico.pdf. Revisado el 13 de enero de 2017 a las 9.50 am.
- ✓ Código Penal peruano del 16 de junio de 2008. Disponible en
https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/.../l_20080616_75.pdf. Revisado el 13 de enero de 2017 a la 10.00 am.
- ✓ Código Penal de España, Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre. Disponible en
noticias.juridicas.com/base_datos/Penal/lo10-1995.html. Revisado el 13 de enero de 2017 a las 10.00 am.