

DELITOS ASOCIADOS A LA CONTRATACIÓN ECONÓMICA

CARLOS ALBERTO MEJÍAS RODRÍGUEZ¹

*Fecha de entrada: 22/11/2012.
Fecha de publicación: 13/12/2012.*

Resumen: En este trabajo se expone la situación jurídica – penal que presenta el enfrentamiento de los delitos que se originan en el ámbito de las negociaciones, los contratos y las transacciones internacionales, a la vez que se hace un minucioso estudio de las conductas delictivas que expresan la tutela a estos fenómenos asociados a la corrupción.

Abstract: In this article, the author expose the juridical and criminal situation that in actual times presents the combat against the crimes that emerge in the circle of negotiations, the contracts and the international commercial transactions, ending whit a systematic study of the criminal conducts that express the guide of these phenomenon associated to the corruption.

Palabras clave: corrupción, contratación económica internacional, delito económico, funcionario público.

Sumario: 1. Introducción. 2. El delito de Actos en perjuicio de la economía o de la contratación. 2.1. Naturaleza y bien jurídico protegido. 2.2. Participación y responsabilidad penal de los sujetos que intervienen en la contratación. 2.3. Elementos Objetivos. A) Las normas de reenvío. B) El riesgo permitido en las contrataciones económicas, como indicador de la antijuricidad en el delito. C) La presunción iuris et iuris ante el quebrantamiento de las formalidades y requisitos del contrato. 2.4. Elementos Subjetivos. 2.5. Iter criminis. 2.6. Otros aspectos relacionados con la conducta delictiva y sus consecuencias jurídicas. 3. El delito de Negociaciones Ilícitas. 3.1. Bien jurídico protegido. 3.2. Características de los sujetos. 3.3. Elementos objetivos y subjetivos de la conducta. 3.4. Iter criminis y otros elementos de la conducta típica. 4. Bibliografía.

1. Introducción.

El contrato económico es el instrumento ideal para proteger jurídicamente las relaciones económicas y comerciales que surgen entre los sujetos que intervienen en un negocio mercantil y a la par será el documento que respalde el establecimiento y ejecución de dichas

¹Doctor en Ciencias Jurídicas. Profesor Titular de Derecho penal. Director del Departamento de Ciencias Penales y Criminológicas de la Facultad de Derecho de la Universidad de la Habana. Presidente del Capítulo Provincial en La Habana de la Sociedad Cubana de Ciencias Penales. Miembro del Comité Científico Internacional del Centro de Investigaciones Interdisciplinarias de Derecho Penal Económico de Córdoba, Argentina.

relaciones, por lo que las partes contratantes están en la obligación de concertar el contrato de conformidad con la legislación que ampara la realización de dicho negocio².

Varios son los principios que rigen cualquier sistema de contratación económica y entre ellos se destacan la manifestación de la autonomía de la voluntad en un régimen de contratación estatal, siendo así que las entidades autorizadas para estas actividades son las que determinan con quién contratar, en qué momento y en qué condiciones se va a ejecutar la negociación.

Es básica la obligación por parte de los sujetos de derechos de actuar de buena fe y prestarse la debida colaboración en la concertación, interpretación y ejecución del contrato, así como mantener la confidencialidad de la información que se intercambie entre las partes durante el proceso de negociación, complementándose el contrato con los anexos que detallan o precisan las cláusulas contractuales.

Otro contenido importante es el que concierne al contrato internacional, caracterizado porque uno de sus elementos posee carácter de extranjero o internacional y por tanto se conecta la relación jurídica con el pluralismo de sistemas jurídicos existentes³; a la vez que se constituye como el medio o instrumento jurídico por excelencia para la circulación mercantil internacional, a través de un variopinto de modalidades como los conocidos contratos de consultoría, asociación, construcción, transporte, transferencia de tecnología y de comercio electrónico y el tradicional contrato de compraventa internacional.

El contrato internacional de mercancías es, sin duda, el instrumento de mayor importancia en el ámbito del comercio internacional. El desmantelamiento de los modelos proteccionistas que siguió, en el mundo capitalista, al final de la Segunda Guerra Mundial con la celebración del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT) de 1947, su posterior institucionalización, profundización y

² Una muestra de ello lo constituye el ordinal primero de la Resolución 2253 del año 2005 dictada por el Ministerio de Economía y Planificación el cual define la contratación económica como: “un proceso en el que se integran los diferentes sujetos que actúan legalmente en la economía nacional para mediante la concertación de contratos, garantizar sus respectivos planes económicos y satisfacer sus necesidades, y con ello, los objetivos y prioridades de nuestra sociedad”.

³ Cfr. Dávalos Fernández, Rodolfo. La regulación jurídica del contrato internacional. Revista Cubana de Derecho. Edición No 21. La Habana. Enero – Junio. Año 2003. Pág. 4

generalización con la creación de la Organización Mundial del Comercio (OMC) en 1995 y la definitiva acentuación de la importancia de las transacciones internacionales que ha supuesto el denominado proceso de “globalización” no han hecho sino poner de manifiesto la cada vez mayor jerarquía del contrato internacional de mercancías⁴.

Todo ello indica que el desarrollo vertiginoso que alcanza el comercio internacional en el contexto actual de las relaciones económicas internacionales, ha conllevado a nuevas prácticas de contratación y nuevos procedimientos de producción jurídica que cada vez se hacen más diversas y flexibles. Algunos autores refiriéndose a los contratos mercantiles internacionales como rama del Derecho Internacional, consideran que estos no podrán enmarcarse dentro del derecho estatal, ni tampoco del internacional clásico, sino de un derecho transnacionalizado a la par de la economía, cuya génesis se remonta a la arquitectura del orden internacional de la segunda posguerra y que desde entonces se constituyen como parte del orden jurídico de los nuevos regímenes económicos internacionales⁵.

De igual manera el auge del comercio, ha generado como preocupación en los países desarrollados la necesidad de protección de los intereses de las grandes transnacionales utilizando la herramienta más fuerte con que cuenta una sociedad organizada: el derecho penal. La cuestión se debate también entre aquellos que abogan por un derecho penal expansionador y los que proclaman la menor intervención de este⁶.

Si atendemos a las exigencias de un derecho penal mínimo y de última “ratio legis”; o al peligro que igualmente entraña la administrativización del derecho penal, es cierto que la vía de solución de los conflictos que se originan en alguna de las etapas de la contratación económica, obligan a explorar su respuesta en sede contenciosa o judicial administrativa, laboral, económica e incluso a través del arbitraje comercial según corresponda, con independencia del replanteo que lleva la validez contractual ante hechos asociados a actos de

4 Cfr. López Arriazu. Cristina Crespo Collada, María Elena. Contratos Mercantiles Internacionales. Revista Internacional del Mundo Económico y del Derecho. Volumen II, Año 2010. Págs. 1-14.

5 Cfr. Velásquez Elizarras. Juan Carlos. Derecho de los negocios internacionales. Enero 2010. . Id. VLex-238386982 <http://vlex.com/vid/> Visible el 11 de Marzo de 2012.

6 Cfr. Reyes Cuartas. José Fernando. Delitos socioeconómicos en Colombia. Revista Jurídicas. Volumen 3, No 2, Julio-Diciembre, Colombia. año 2006. Págs. 83-110

corrupción⁷ ; sin embargo los actos más gravosos y lesivos para la sociedad, tendrán necesariamente que hallar su respuesta por la vía jurídico-penal. Es por ello que en sede penal, estas conductas encuentran asidero – amén de su carácter pluriofensivo - en el derecho penal económico o en el derecho penal de la función pública.

De otra parte, tanto los hechos ilícitos y los delitos cometidos en operaciones, negocios y asuntos provenientes de fórmulas contractuales, se hallan en las relaciones empresariales que surgen en el ámbito nacional como internacional; por lo que en materia de protección jurídico-penal, a efectos normativos, se han venido estableciendo algunas diferencias entre los actos de corrupción generados por acciones u omisiones de los funcionarios y agentes económicos que desempeñan sus actividades en la esfera de los negocios y el soborno cometido por particulares y empresarios, a fin de conseguir la prohibición para que funcionarios públicos realicen u omitan cualquier acto relacionado con una transacción de naturaleza económica o comercial vinculada al ejercicio de su cargo con propósitos lucrativos.

La propuesta que hacemos por tanto en este trabajo, se enfila hacia el apunte de algunas ideas que nos permitan hacer el examen exegético de dos conductas delictivas que tratan de darle respuesta en nuestro entorno a estos fenómenos: el delito de Actos en perjuicio de la economía o de la contratación y de Negociaciones Ilícitas.

2. El delito de Actos en perjuicio de la economía o de la contratación.

Con la expresiva denominación de “Actos en perjuicio de los planes económicos o de la contratación estatal”, la figura se instituye como injusto tras la promulgación de la Ley No 21 del año 1978, que puso en vigor el Código Penal Cubano en sustitución del Código de Defensa Social del año 1936, y muy a pesar de lo renovadora que fue esta legislación para el sistema jurídico penal de la nación, lamentablemente en las exposiciones que fundamentaron la concesión de ese código, no hubo referencia alguna sobre el origen y los motivos de su

7 Cfr. Cobo Roura. Narciso. Contratos, corrupción y tutela judicial: un acercamiento. Revista Cubana de Derecho. Edición No 23-24. La Habana. Enero – Diciembre. Año 2004. Pág. 54

inserción⁸. De esta manera se ha mantenido como ilícito en la actual Ley 62 vigente desde el año 1988, sancionado en el artículo 140 y sufriendo diez años después una reforma a través del artículo 16 del Decreto Ley No 175 de 17 de junio de 1997, a efectos de suprimir el carácter estatal de la contratación y la inscripción de una circunstancia de agravación de la pena por daños o perjuicios considerables, producidos como consecuencia de los elementos descritos en la conducta.

Respetando el interés de este trabajo, dirigido solo a evaluar la hermenéutica que plantean los tipos penales en materia de transacciones comerciales, ajustaremos nuestro ensayo al segmento del tipo legal que regula los actos delictivos cometidos en perjuicio de la contratación económica y en este sentido el artículo 140 del corpus juris plantea:

1. Incurrir en sanción de privación de libertad de tres a ocho años el que, con el propósito de afectar la economía o el crédito del Estado cubano, o a sabiendas de que puede producirse ese resultado:
 - a) altere informes o presente o utilice en cualquier forma, datos falsos sobre planes económicos;
 - b) incumpla las regulaciones establecidas para la gestión económica o para la ejecución, control o liquidación del presupuesto del Estado, o las relativas a la contratación, el libramiento o la utilización de documentos crediticios.
2. Si, como consecuencia de los hechos previstos en el apartado anterior, se causa un daño o perjuicio considerable, la sanción es de privación de libertad de ocho a veinte años.

2.1. Naturaleza y bien jurídico protegido.

⁸ Cfr. Exposición Acerca del Código Penal. Departamento de reproducción. Ministerio de Justicia. Marzo 1979

Esta infracción penal tiene como finalidad jurídica, entre otros aspectos vinculados a la economía, la de proteger la actividad de la contratación económica. Su ubicación bajo el rubro de los delitos contra la administración y específicamente dentro del capítulo relativo a la violación de los deberes inherentes a una función pública, mantiene las expectativas de protección hacia el desarrollo coherente de tales funciones, especialmente en lo concerniente a la gestión y a la disciplina contractual de los funcionarios y el resto de los servidores públicos que están vinculados con activismo al sector económico; propendiendo lograr a su vez, el debido respeto de los ciudadanos que por diversos motivos, estando incluso legitimados o no, participan en las relaciones económicas, comerciales y fundamentalmente las contractuales.

Tiene en esencia este delito una doble naturaleza jurídica: el ejercicio de las funciones públicas en el ámbito económico y el intervencionismo directivo del Estado en la economía; este último en el entendido de las proyecciones constitucionales reguladas a través de los artículos 16, 17 y 18, mediante el cual se le concede al Estado la potestad de organizar, dirigir y controlar la actividad económica nacional, administrar directamente los bienes públicos, así como la dirección y el control del comercio exterior⁹.

El bien jurídico particularmente protegido alcanza un variopinto de rubros, tales como: el crédito y el prestigio del Estado en las relaciones económicas internacionales; el orden socioeconómico; el cumplimiento de las obligaciones y deberes administrativos en el

⁹ Constitución de la República de Cuba. Proclamada el 24 de febrero de 1976 y actualizada hasta la Ley de Reforma Constitucional. Gaceta Oficial Extraordinaria No 10 de 16 de Julio de 2002. ARTÍCULO 16 de la Constitución de la República de Cuba. El Estado organiza, dirige y controla la actividad económica nacional conforme a un plan que garantice el desarrollo programado del país, a fin de fortalecer el sistema socialista, satisfacer cada vez mejor las necesidades materiales y culturales de la sociedad y los ciudadanos, promover el desenvolvimiento de la persona humana y de su dignidad, el avance y la seguridad del país. En la elaboración y ejecución de los programas de producción y desarrollo participan activa y conscientemente los trabajadores de todas las ramas de la economía y de las demás esferas de la vida social.

Artículo 17. El Estado administra directamente los bienes que integran la propiedad socialista de todo el pueblo; o podrá crear y organizar empresas y entidades encargadas de su administración, cuya estructura, atribuciones, funciones y el régimen de sus relaciones son regulados por la ley. Estas empresas y entidades responden de sus obligaciones sólo con sus recursos financieros, dentro de las limitaciones establecidas por la ley. El Estado no responde de las obligaciones contraídas por las empresas, entidades u otras personas jurídicas y estas tampoco responden de las de aquél.

Artículo 18 establece que el Estado dirige y controla el comercio exterior. La ley establece las instituciones y autoridades estatales facultadas para: crear empresas de comercio exterior; normar y regular las operaciones de exportación e importación; y determinar las personas naturales o jurídicas con capacidad legal para realizar dichas operaciones de exportación e importación y concertar convenios comerciales.

ejercicio de los agentes económicos que ejercen funciones públicas en dicha esfera; las regulaciones relativas a las actividades económicas empresariales, institucionales y organizacionales, y las relativas a la contratación pública y privada; así como la seguridad del tráfico mercantil y las transacciones comerciales nacionales e internacionales. Mientras que el objeto de protección jurídico penal se sitúa en los planes económicos; la gestión económica; el presupuesto del Estado; la contratación; el libramiento y los documentos crediticios.

Grillo Longoria explica que este delito, dado el perjuicio que pudiera originar los actos intencionados del sujeto comisor al Estado¹⁰, alcanza los límites de un ilícito contra la seguridad de la nación, y vista esta transgresión en el plano especulativo y de los valores filosóficos que defiende el derecho penal, no deja este autor de tener razón, pues quien tiene el propósito de perjudicar y dañar el crédito y la economía del Estado, asume una posición desestabilizadora hacia los objetivos, intereses y derechos económicos fundamentales, más aun conociendo la situación financiera y económica por la que constantemente atraviesa el país.

No obstante, somos del criterio de que su ubicación penológica de tutela no permite acercarse del todo a tales consideraciones; lo que no impide hacer valoraciones de tutela y protección basándose en los temas concursales que le son afín por el carácter pluriofensivo del ilícito en cuestión.

Estos elementos, unidos a la doble naturaleza de la conducta, como ya explicamos – tutelando la administración y la economía - , hace significativa la opinión de que este delito no clasifica como una conducta diseñada exclusivamente para combatir la corrupción, aunque bien pudiera aparecer en régimen concursal con los delitos de Negociaciones Ilícitas, Cohecho, Tráfico de Influencias u otros hechos ilícitos fraudulentos que sí se relacionan con la corruptela administrativa, pues los actos irregulares ejecutados en materia económica o de la

¹⁰ Cfr. Grillo Longoria. Jose Antonio. Derecho Penal Parte Especial. Tomo I. Talleres Gráficos de la Dirección de Publicaciones y Materiales Educativos del Instituto Politécnico Nacional. México. DF. Noviembre. Año 1997. Pág. 184

contratación pueden ser el medio utilizado por el sujeto para obtener para sí o para otros; provechos, beneficios ilegítimos o el enriquecimiento personal y ajeno.

Lo que no podemos negar es que estamos en presencia de una figura cuya morfología inclina sus elementos típicos, hacia un delito económico, incluyendo en este análisis la descripción que se hace sobre las afectaciones y consecuencias derivadas de la conducta delictiva en lo relativo al resultado de peligro o el daño estimable que se le reporta a la economía del Estado o al crédito de éste, en el entendido de una afectación que se dirige a sus planes económicos¹¹; el presupuesto¹²; la contratación; el libramiento o la utilización de documentos crediticios. La antijuricidad proyectada en la descripción del tipo, alcanza una magnitud extrema que en correspondencia con la dosimetría de las penas de la ley, es proporcional a las elevadas sanciones que se establecen; medida de la pena cuyo quantum oscila entre tres y ocho años de prisión para la figura vinculada al peligro y una condición objetiva de punibilidad que sitúa la pena entre ocho y veinte años de prisión cuando hay graves afectaciones económicas para el país.

11 En los lineamientos de la política económica del Estado, aprobado el 18 de Abril de 2011 se ratifica que la economía cubana tiene su basamento en la planificación, siendo la vía principal para la dirección de la economía nacional la cual debe ajustarse a los recursos disponibles. La planificación en la actualidad ha variado de una planificación de los recursos materiales a una planificación financiera; anteriormente se planificaba centralizadamente, ahora descentralizadamente, se le dan mayores posibilidades a las empresas y uniones de empresas, que participan en la elaboración de sus planes; antes se le planificaban los recursos a las empresas, hoy se planifica financieramente, por cifras; esto trae como consecuencia un auge del contrato, un mayor número de contratos no planificados y la mayor autonomía de gestión de la propia empresa que debe buscar la eficiencia, siendo este el cambio más importante que ha sufrido en los últimos tiempos el sistema de planificación. Es decir, se concentra actualmente la planificación en los aspectos esenciales, permitiendo un mayor grado de decisión a nivel empresarial, junto con la introducción de un elemento de competencia respecto al mercado internacional en las relaciones ínter empresarial.

12 El presupuesto se puede definir como un acto legislativo mediante el cual se autoriza el monto máximo de los gastos que un Estado puede realizar durante un período de tiempo determinado, y en el que se prevén los ingresos necesarios para cubrirlo. En lo referente al presupuesto del Estado, en el año 1980, y dada la necesidad de un texto legal orgánico que estableciese el Sistema Presupuestario del Estado y regulase la elaboración, aprobación, ejecución, control y liquidación del Presupuesto del Estado, se promulgó la Ley No. 29, “Ley Orgánica del Sistema Presupuestario del Estado”, de fecha 3 de julio de 1980; que rigió hasta el año 1999; año éste en el que, la no correspondencia de los procedimientos vigentes del Sistema Presupuestario del Estado, puestos en vigor por la mencionada Ley No. 29 de 1980, con las transformaciones acaecidas en el país en el orden económico y financiero, demandó la adopción, el 8 de abril de 1999, del Decreto-Ley No. 192, “De la Administración Financiera del Estado”, dada la necesidad del Estado cubano de contar con un sistema que imprimiese mayor grado de transparencia, ordenamiento y organicidad a todo el proceso de planificación, ejecución y control de los recursos financieros públicos, con miras a lograr un uso eficaz y eficiente de ellos en función de los objetivos y políticas que este definiera.

El contrato como objeto directo de protección tiene un significado amplio, siendo una categoría que en el orden jurídico, expresa lo que ocurre en el ámbito económico, al ser como expresa Delgado Vergara, el cauce para el intercambio de bienes y servicios entre las personas¹³, sea este en la esfera de las relaciones civiles o mercantiles que se desarrollan en el marco de las funciones públicas - interestatales o internacionales - y privadas, o por los sujetos que intervienen, personas naturales o jurídicas, lo cual en su hermenéutica nos permite asegurar que al resguardarse en sede penal la contratación, el artículo 140 protege en su interpretación y sentido más amplio las negociaciones que se originan en la esfera mercantil, comercial, financiera, laboral y económica.

Su estructura tipológica también demanda un análisis teórico desde la perspectiva del derecho penal económico en la empresa¹⁴, substancialmente en lo tocante al esquema de la participación delictual y la responsabilidad directa de los que intervienen en los actos de contratación, la que sin dudas estará matizada no solo por los deberes funcionales, sino también y sobre todo, por la relación del sujeto con la fuente de riesgo que genera alguno de los momentos de la contratación económica, para los que indiscutiblemente se requiere que dicha fuente tenga un contenido legal y reglamentario en cualquiera de las tres etapas del

13 Delgado Vergara. Teresa. El negocio jurídico contractual. Derecho de Contratos. Teoría General del Contrato. Tomo I. Colectivo de Autores. Editorial Félix Varela. La Habana 2003. Año Pág-5

14 La criminalidad de empresa vendría a ser la suma de los delitos con contenido económico que se cometen a través o teniendo como medio la actuación empresarial, debiendo diferenciarse entonces cuando se actúa valiéndose de la estructura empresarial (criminalidad de empresa) y cuando algún o algunos colaboradores de la empresa causan un daño a la empresa misma o a otros de sus colaboradores. (criminalidad en la empresa). Cfr. Tiedemann. Klaus. Parte general del derecho penal económico, Revista del Ilustre Colegio de Abogados del Señorío de Vizcaya, n° 21, Noviembre-Diciembre. Año 1984 Pág. 11.

proceso de contratación económica: la negociación¹⁵, la oferta y concertación¹⁶ o la ejecución¹⁷ del contrato.

2.2. Participación y responsabilidad penal de los sujetos que intervienen en la contratación.

El estudio exegético de la conducta delictiva obliga en primer lugar a estimar la posible participación de un sujeto genérico, que podemos encontrar en el espacio público o en el privado siempre que esté presente el interés público, cuyo requisito esencial será su vínculo y relación con el régimen contractual.

Este primer elemento, sitúa la exigibilidad de responsabilidad penal sobre personas autorizadas a intervenir o participar de cualquier manera y bajo cualquiera de las circunstancias de modo y lugar, en un negocio jurídico contractual; sea esa intervención o participación para dirigir, tramitar, proponer, solicitar, concertar, negociar, firmar, decidir, redactar, aprobar, ejecutar o hacer cumplir las obligaciones y normativas establecidas para los contratos económicos. De igual forma aquellos sujetos que no estén legitimados para intervenir o participar en una contratación económica y logren insertarse en alguno de los momentos o etapas de la contratación, afectarían el correcto desempeño de la función pública en materia de contratación y su responsabilidad estará condicionada al cumplimiento del resto de los elementos del tipo, esencialmente el que se refiere al incumplimiento de las normativas, en tanto independientemente del dolo exigido al autor, el conocimiento de las

15 Esta etapa equivale a la etapa de negociación y reviste una importancia excepcional, ya que la misma culmina en la concertación del contrato. En esta etapa del proceso deben intervenir y participar todas las áreas de la empresa, a fin de asesorar, como especialistas, la conformación de las cláusulas del contrato que tienen que ver con su actividad, elemento que pocas veces se toma en cuenta a la hora de concebir y redactar el documento. Todo contrato tiene como última finalidad el cumplimiento del plan de la economía y en este sentido debemos trabajar. También se debe tomar en cuenta el objeto social aprobado para la entidad encargada de ejecutar la producción o el servicio contratado. Los términos y condiciones del contrato, deben estar encaminados a asegurar la utilización eficaz y eficiente de los recursos materiales y financieros de las partes contratantes. Valdés Domínguez, Marta. El Procedimiento Interno de Contratación Económica: Una herramienta clave en la Gestión Empresarial Casa Consultora DISIC. Visible el 25 de Septiembre de 2011.

16 La iniciativa contractual la lleva la parte del contrato encargada de ejecutar la prestación objeto del mismo. La misma debe hacerse tomando en cuenta lo que las Indicaciones Económicas establecen para esta etapa del proceso.

17 Esta es una etapa muy importante, ya que comprende el cumplimiento de las obligaciones concertadas durante el plazo de vigencia del contrato y es en ella donde se generan los incumplimientos de los que se derivan las reclamaciones comerciales.

reglas extra-penales se constituye como el elemento normativo más importante que proyecta este ilícito penal.

La idea central sobre el sujeto activo de la conducta, consiste en identificar en el periodo de indagación quienes son justamente los agentes de la relación contractual, a efectos de establecer los términos del contrato en su genética y también en el proceso de ejecución, para una correcta identificación posterior de los que están legitimados para la negociación. Asimismo llegado el momento relativo a la formación del contrato, es importante determinar quiénes son los contratantes y establecer su cualidad como sujeto, lo que resulta fundamental pues determina los derechos y obligaciones asumidas y el poder de exigibilidad hacia estos.

En un segundo escalón debemos identificar a los ejecutores del contrato, entendiéndose según las circunstancias en que se realiza el negocio jurídico de sujetos distintos a los contratantes.

Por último, es dable reconocer la participación de los sujetos que están obligados a realizar la erogación y prestación monetaria y los beneficiarios de la misma, a efectos de calificar como parte de la ilicitud el cumplimiento o incumplimiento del contrato. Es así que la identificación de los roles y funciones de los sujetos, es determinante para establecer las distintas situaciones y los diferentes efectos contractuales durante el proceso de este último.

Los sujetos que intervienen en una contratación económica fundamentalmente están identificados por los directivos de las entidades exportadores e importadores¹⁸, así como los compradores nacionales e internacionales, los cuales ocupan una posición de garante en lo referente al contrato, en tanto sus deberes y obligaciones los convierten en controladores

¹⁸En las organizaciones superiores de dirección empresarial y entidades, el Comité de Contratación estará presidido por la máxima autoridad de las mismas e integrado por dirigentes, funcionarios o especialistas que reúnan conocimientos y experiencia en la actividad comercial externa y las aprobaciones de los fondos requeridos para el pago de los contratos de compraventa para la importación de mercancías es responsabilidad del titular del presupuesto en divisas, o del jefe máximo de la entidad que financia la operación, tal y como lo dispone los artículos 28 y 50 de la Resolución 190 del 2001 del Ministerio del Comercio Exterior de la República de Cuba.

directos destinados al aseguramiento de las operaciones económicas y mercantiles, a efectos de medir la eficiencia de las actividades que realizan.¹⁹

En los compradores o contratistas su responsabilidad penal se consagra por sus acciones u omisiones en la actuación contractual, especialmente en base a cuatro eventos indistintamente irregulares, a saber, tras formular propuestas artificiales; haber ocultado inhabilidades, incompatibilidades o prohibiciones existentes en la persona natural o jurídica que funge como contraparte; por haber suministrado información falsa o por la baja calidad del objeto contratado, por cuyo actuar ocasionará perjuicios considerables y a veces irreparables para la economía.

Aparecen también como sujetos de una contratación el cliente y la contraparte que pueden ser agentes nacionales o extranjeros, así como el comité de contratación que como órgano colegiado tiene a su cargo conocer, dirigir y aprobar la negociación²⁰.

Salvo los casos de autoría directa o coautoría ejecutiva, por la participación sobrevenida tras una negociación contractual ejecutada por ellos mismos, dudosa pudiera resultar la calificación a título de autor del cliente que participa en una negociación que solo promueve, pero que no dirige ni ejecuta esta y cuya participación en el acto de contratación está limitada a ser beneficiario del producto o del servicio pactado por las entidades autorizadas para ello, máxime cuando por mandato legal las empresas nacionales actúan como principal o comisionistas de los clientes nacionales, siendo además las responsables de elaborar las políticas de gestión, ejecución, análisis y selección de las ofertas económicas, así como

¹⁹ Ver por ejemplo el artículo 53 de la Convención de Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional firmada en Viena en el año 1980 y artículos 98 de la Resolución 190 del 2001 citada.

²⁰ Ver en materia de negocio jurídico internacional lo que se establece en el artículo 48 de la Resolución 190 del 2001 : Los Organismos de la Administración Central del Estado, Gobiernos Provinciales y Entidades Nacionales podrán delegar en las organizaciones superiores de dirección empresarial o en las entidades que se le subordinen la facultad de crear Comités de Contratación, siempre que los mismos comprueben y certifiquen la habilidad por parte de las entidades o las organizaciones superiores de dirección empresarial para asumir tales funciones. En estos casos la decisión adoptada por el Comité de Contratación constituido en la organización superior de dirección empresarial o entidad será definitiva.

suscribir los contratos de compra y venta, lo cual realiza – en ocasiones - escuchando el criterio del cliente²¹, pero asumiendo y tomando la decisión final.

El cliente no siempre interviene en la negociación contractual; su rol es ofertar o demandar el servicio o el producto que está destinado a solventar o destinado a cubrir sus necesidades económicas, actos estos que realiza a través de una entidad facultada para importar o exportar, razones estas por las que no se constituye como garante del contrato que realizan los agentes económicos mencionados. No obstante, no es factible cerrarle totalmente las puertas a su intervención y todo dependerá de la ubicación y del alcance operacional que este tendrá en la madeja delictiva que es tejida en ocasiones subrepticamente en hechos penales vinculados a la contratación.

En este sentido, el cliente pudiera responder a título de cooperador necesario, inductor o cómplice, en virtud de los actos concertados o en aquellos casos en los que ostentan deberes funcionales respecto al régimen contractual en que se involucran.

De otra parte, no estamos en presencia de un delito bilateral, por tanto no es necesaria la imputación de responsabilidad a todos los intervinientes del contrato - parte y contraparte - y al menos en lo que respecta a las contrataciones internacionales, las complejidades de participación criminal de la contraparte extranjera estarán más supeditadas a las exigencias de los presupuestos de culpabilidad, como más adelante veremos, que a los actos propios u omisiones ejecutados directamente; lo que tampoco excluye que este responda objetivamente por la ocurrencia de otro hecho penal típico asociado directa o indirectamente a la figura que analizamos; cuya gama es tan amplia como *modus operandi* existen en el entramado criminal.

En lo que respecta a la responsabilidad de los órganos colegiados; en el derecho penal no acontece como en el derecho administrativo sancionador que permite la posibilidad de una infracción colegial, es decir, donde todos los miembros de una junta, consejo o sociedad,

²¹ El artículo 24 del reglamento relativo a la concertación de contratos internacionales por parte de las entidades autorizadas de la Resolución 190/2001 del Ministerio del Comercio Exterior, establece que cuando se trate de productos cuyas calidades ya han sido aprobadas por el cliente nacional, la entidad no requerirá al respecto, de la consulta a éste.

responderían por el solo hecho de formar parte de un órgano, área o estructura colectiva, como sucede por ejemplo en los casos de exigencia de responsabilidad material, por autorización expresa de los artículos 3 inciso i y el 12 del Decreto Ley 24922 sobre la responsabilidad material.

Entonces resulta importante, en razón a una responsabilidad penal basada en la “personalización de la imputación”²³, que cada quien responda por el sentido de su decisión dentro del órgano colegiado, llámese consejo asesor, consejo de dirección, junta directiva, etc., – tanto en el plano horizontal como vertical de la estructura institucional – , determinándose cuál es el aporte que cada uno de los miembros ha realizado; que permita luego imputarle una responsabilidad penal por las consecuencias derivadas de lo acordado como expresión de la manifestación de una voluntad colectiva contraria a la ley, incluyendo a los que se abstienen, en cuyo caso habría que determinar si responden como autores o cómplices.

Este tema visto así pudiera ser complejo y poco entendible, cuya cuestión en nuestro entorno se acerca sobre todo a la responsabilidad penal de sociedades mercantiles, empresas no estatales, cooperativas, etc., y por ello va despertando en la práctica cubana un interés que debe ser atendido como parte de las exigencias de responsabilidad penal de las personas jurídicas.

Aclaremos a la par que una situación distinta ocurre en un modelo organizacional de funcionamiento y subordinación estatal, en el que los fundamentos de dicha política estatal establecen que los órganos colegiados, no sustituyen la responsabilidad concreta que tiene el

22 En el artículo 3 inciso i) se establece que el grupo de responsabilidad material es conjunto de trabajadores que asumen la responsabilidad colectiva sobre los recursos materiales, económicos y financieros, comprendidos en un área determinada. Por su parte el artículo 12 regula que la responsabilidad material puede exigirse de forma individual o colectiva y a tales efectos se constituyen áreas y grupos de responsabilidad material, con un jefe de grupo y su sustituto, los que son designados por el jefe de la entidad. Si la responsabilidad por el daño causado es exigible a dos o más trabajadores, la indemnización de los perjuicios económicos se distribuye por igual entre todos. Decreto-Ley 249/07 Sobre la responsabilidad material.

23 García Caveró. Percy. Problemas de imputación objetiva en estructuras empresariales. Seminario Internacional Los delitos Imprudentes en el ámbito empresarial. Revista de Estudios Jurídicos de la Justicia. No 10. Chile. Año 2008. Pág.211.

funcionario administrativo o empresarial que dirige de hecho o de derecho dicha organización²⁴.

Es necesario además que el sujeto del delito tenga una obligación pre-existente para el régimen contractual, en correspondencia con su desempeño en la negociación y que conforme a ese desempeño está obligado a cumplir, cuestión que permite valorar el injusto penal partiendo del nexo causal que se origina entre la acción u omisión dolosa, el desempeño de una actividad relacionada con la negociación y el resultado que previó el legislador.

Tal situación revela dos cuestiones importantes, en primer lugar que ante la ausencia de un deber legal ex - ante de la formalización y ejecución del contrato corresponde eximirse de responsabilidad penal al presunto culpable y en segundo lugar, que algunas conductas condicionadas por situaciones pre-jurídicas como pudieran ser, las relaciones extracontractuales, en las que por su naturaleza el contrato es inexistente, no darían lugar a responsabilidad penal²⁵.

Visto entonces la participación de los sujetos con esa amplitud, este puede responder tanto por actos positivos o ejecutivos como por la abstención o inejecución de sus deberes, lo que sugiere que el delito puede cometerse por acción u omisión, aun y cuando el enunciado legal haga referencia a los “actos” en perjuicio de la contratación, cuya denominación debe interpretarse en el sentido de que los “actos en perjuicio ...” no requieren exclusivamente de la acción como expresión de la conducta humana, sino que semánticamente están referidos a la vocación del culpable en realizar una conducta delictiva, sea esta activa u omisiva.

2.3. Elementos Objetivos.

²⁴ Cfr. Mejías Rodríguez. Carlos Alberto. La responsabilidad penal y colateral de las personas naturales en las estructuras organizadas. Edición Especial No 134 Revista Jurídica del Perú de Abril del 2012. Edición Especial. Normas Legales. Editorial El Buho. Lima. Perú. Abril 2012. Pág. 269.

²⁵ Mientras en la responsabilidad contractual, el autor del daño y su víctima han creado por su voluntad (el contrato que celebraron), la posibilidad del daño, en la extracontractual esta posibilidad no ha sido creada por los contratantes. Biella Castellanos. Responsabilidad Contractual. Ob.Cit.

La figura delictiva por tanto denota una mixtura de daño y peligro. Si bien el apartado 1 nos sitúa ante un delito de peligro concreto, el contenido del apartado 2 del artículo 140, va dirigido al resultado dañoso el cual establece una agravación de la pena por las afectaciones cuantificables y los perjuicios considerables derivados de la contratación económica.

Con respecto a la modalidad de la figura básica siguiendo la clasificación tradicional sus elementos típicos responden a un delito de peligro concreto, en tanto no es suficiente la violación de la norma extrapenal en una contratación, sino que se exige la posible afectación a la economía o al crédito del Estado, por lo que tal y como acontece en los delitos de peligro concreto es necesaria y obligada la comprobación y demostración, de que se ha producido de manera efectiva la aludida situación de peligro²⁶.

Este aspecto que nos reconduce a la relevancia que tiene la protección jurídica penal al régimen contractual, tendrá una respuesta legítima en las evidencias que se acrediten durante la sustanciación del proceso. Su significado dependerá de quien aporte la información necesaria para realizar un juicio sobre la magnitud y el alcance negativo que para la economía ha tenido la conducta violatoria.

Ello desprende que son los directivos y funcionarios autorizados por estos, pertenecientes a los órganos supremos de las funciones estatales, quienes con su visión macroeconómica, podrán constatar y adjudicar ante el órgano jurisdiccional el material probatorio que demuestre los daños y perjuicios que pudieron ocasionarse o definitivamente se ocasionaron.

Es por ello también que el delito se inscribe como un delito instantáneo de efectos permanentes²⁷, en tanto tras la actitud del sujeto comisario, se prolongaran en el tiempo las secuelas y resultados dañosos que fueron causados por la realización instantánea de la acción

26 Cfr. Por todos Núñez Ricardo C. Manual de Derecho Penal. Parte general. 4ta edición actualizada. Editora Córdoba. Argentina. Año 1999. Pág. 147.

27 Cfr. Valencia. Jorge Enrique. Una aproximación al estudio de la clasificación de los tipos penales. Dogmática y Criminología. Homenaje de los grandes tratadistas a Alfonso Reyes Echandía. Revista Legis. Bogotá. Colombia. Año 2005. Pág. 598.

u omisión consumativa en alguno de los tres momentos en los que puede llevarse a cabo la negociación y muy especialmente los actos contractuales.

Nos posible describir con exactitud las violaciones que utilizando múltiples modus operandi pudieran acontecer en los procesos de negociación y que de hecho conformarían, en base a las pruebas existentes, la plataforma sobre la que se completaría la parte objetiva de esta conducta. De común se conoce de las artimañas y subterfugios en el intercambio comercial, conductas que ineludiblemente van dirigidas al enriquecimiento personal o de las personas jurídicas en los que se apoya la delincuencia económica; por lo que en el ámbito de las negociaciones habrá que estar siempre a la caza de los móviles que la mueven cuando de quebrantamiento jurídico se trata.

La cadena de violaciones en la contratación, respondiendo a las exigencias del tipo parten del incumplimiento de lo establecido sobre las operaciones mercantiles con naturaleza contractual; tanto en el área de las exportaciones e importación de bienes y servicios, como en las actividades relacionadas con la inversión extranjera, las cuales van desde las irregularidades con la documentación que avala la creación o constitución de la entidad contratante y su inscripción en el registro público, ocasión en la que aparecen entes naturales o jurídicos ficticios, pasando por la omisión consciente de no verificar que la entidad a quien se pretende contratar para la prestación de servicios o productos, le falta autorización dentro de su objeto social para la ejecución de la actividad en cuestión.

Otras transgresiones están aparentemente respaldadas por la discrecionalidad y facultad de las partes; estas se originan en ocasión de no escoger la oferta más ventajosa para el Estado en virtud de un grupo de parámetros como son el precio y la calidad de las mercaderías, evidenciándose casi siempre el ánimo de beneficiar a la contraparte o a terceros, causándose cuantiosas y graves afectaciones económicas; así como una gestión tan cardinal como verificar la capacidad de pago del cliente y los términos de la garantía comercial, actitudes que al evaluarse su intencionalidad, pudieran originar perjuicios irreparables.

En ocasiones se detecta que la contraparte extranjera es el único o principal suministrador de mercaderías, sin que conste las evaluaciones de los precios y condiciones que lo justifiquen,

evidenciándose favorecimientos indebidos, Otro tanto ocurre cuando se añaden cláusulas perniciosas para la negociación, se modifica unilateralmente el contrato o se falsifican u ocultan datos concernientes al objeto de la negociación o no se plantea correctamente la solución de conflictos por averías o vicios ocultos y más grave aún cuando se realizan sobrefacturaciones, todo lo cual coloca en total desamparo y en irremediables perjuicios a la economía.

En el área de la inversión extranjera, algunas fuentes reportan que las irregularidades han sido detectadas en el funcionamiento de las Asociaciones Económicas Internacionales²⁸ entre ellas: negocios que operan con pérdidas sostenidas no previstas en los estudios de factibilidad, incumplimiento del objeto social, otorgamiento de beneficios y pagos no autorizados a directivos y trabajadores de las asociaciones, otorgamiento a la parte extranjera de derechos exclusivos para el suministro de materias primas y otros recursos de importación, condescendencias de facultades y prerrogativas en exceso a los representantes del socio extranjero, indefiniciones en los contratos de la ley aplicable en caso de litigios entre las partes para favorecer a la contraparte, endeudamientos a partir de financiamientos recibidos sin la evaluación de las condiciones y términos en que son otorgados, entre otros.

Los elementos objetivos de la conducta constituidos por fenómenos como los explicados son una consecuencia de la exteriorización de la voluntad del sujeto, por medio de la cual se ocasiona un daño, real o potencial, al bien jurídico individual protegido y cuyo nexo causal para obtener ese resultado será el incumplimiento de las regulaciones establecidas en materia de contratación, de ahí la importancia que tiene conocer las normas sujetas a dicho régimen de negociación y el riesgo permitido en estas actividades, los cuales de alguna manera serán indicadores de la antijuricidad en el delito.

A) Las normas de reenvío.

²⁸ Apuntes tomados en el V Encuentro Internacional sobre la sociedad y sus retos frente a la corrupción celebrada en la Habana el 8 de noviembre de 2011. (NA)

Antes habíamos explicado que la estructura típica indica que estamos en presencia de una norma penal en blanco, razones por la que es obligado retomar el tema, ahora con la mirada hacia las regulaciones existentes en materia de contratación, así como las relativas al libramiento y a la utilización de documentos crediticios por ser afines a esta.

No puede soslayarse que con independencia de que el contrato sea calificado como internacional, este se produce en el territorio de un país donde existen regulaciones estatales que definen imperativamente las condiciones, requisitos y los trámites de aprobación en las que se pueden realizar las transacciones; así como regulaciones referidas a la importación, exportación, inversiones, control de cambios, asociaciones, etc.; que definen la forma en que se realizaran las operaciones entre los nacionales y los extranjeros sean estos residentes o no en el país.

Un rasgo destacado de la contratación mercantil internacional en la actualidad es la tendencia a la desnacionalización del régimen jurídico de las transacciones, favoreciendo, como expresa De Miguel Asensio, la aplicación de un conjunto de reglas de origen extra-estatal, como ocurre con los principios elaborados por el Instituto para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT) sobre los contratos comerciales internacionales²⁹. Ello hace que en esta materia se tengan en cuenta junto con las normas de carácter nacional aquellas transfronterizas que conforman el entramado jurídico de las contrataciones mercantiles y han sido acogidas por el Estado en el terreno de las transacciones comerciales.

En la actualidad y sujeta a posibles modificaciones las normas básicas que rigen lo relativo al régimen contractual se encuentran el Decreto Ley No 15 de 3 de Julio de 1978 relativo a las “Normas Básicas para los Contratos Económicos” y la Resolución 2253 de 8 de Junio del año 2005 del Ministerio de Economía y Planificación dictada con “Indicaciones Generales para la Contratación Económica de cumplimiento para personas naturales y jurídicas”.

²⁹ Cfr. De Miguel Asensio. Pedro Alberto. Armonización normativa y régimen jurídico de los contratos mercantiles internacionales. Diritto del Commercio Internazionali. Vol.12, número 4, Ottobre-Dicembre. Año 1998. Págs. 859-893.

A estos se le suman los Decretos Nos. 53 de 1979 “Reglamento de las Condiciones Generales del Contrato de Suministro”; 80 de 1981 “Reglamento de las Condiciones Generales de Compraventa Especial de Productos Agropecuarios”; 87 de 1981 “Reglamento de las Condiciones Generales del Contrato de Transporte de Carga”; 88 de 1981 “Reglamento de las Condiciones Especiales del Contrato de Operación de Medios de Transporte”; 94 de 1981 “Reglamento de las Condiciones Generales del Contrato de Documentación Técnica de Inversiones”; 95 de 1981 “Reglamento de las Condiciones Generales del Contrato de Investigación para la Proyección o Ejecución de Obras”; 96 de 1981 “Reglamento de las Condiciones Generales del Contrato de Ejecución de Obras”; 97 de 1981 “Reglamento de las Condiciones Generales del Control Técnico de Obras”; 107 de 1982 “Reglamento de las Condiciones Especiales del Contrato de Compraventa de Insumos y otros bienes para el sector campesino”; 108 de 1982 “Reglamento de las Condiciones Especiales del Contrato de Servicios del Sector campesino”; 109 de 1982, “Reglamento de las Condiciones Especiales del Contrato de Suministros de Productos para la Exportación”.

También rige el Decreto 281 de 16 de Agosto de 2007 que puso en vigor el “Reglamento para la implantación y consolidación del Sistema de Dirección y Gestión Empresarial Estatal”, el cual comprende integralmente 18 sistemas entre los que se encuentra el de Contratación Económica, cuyas bases se regulan en el Capítulo XI del mencionado cuerpo legal y específicamente en su artículo 562, se hace referencia a la conveniencia de elaborar e implantar el procedimiento para la contratación económica en las entidades económicas que trabajan bajo este Sistema.

El ámbito material de la Resolución 2253, excluye la aplicación de sus indicaciones en aquellos contratos internacionales que otorguen las personas naturales o jurídicas extranjeras radicadas fuera del territorio nacional, aunque admite la posibilidad de que las partes de tales contratos puedan aplicar estas indicaciones si así lo determinan voluntariamente y de mutuo acuerdo.

Otra de las normas es la Resolución 190 de 3 de Mayo del 2001 del Ministerio de Comercio Exterior, poniendo en vigor el “Reglamento sobre la actividad de importación y exportación”, en la cual se alistan cuatro modalidades de contratos.

Los Organismos de la Administración Central del Estado, los Consejos de Administración de las Asambleas Provinciales, las Entidades Nacionales y las entidades autorizadas a realizar actividades de comercio exterior, son responsables en lo que a cada uno concierne, del estricto cumplimiento de lo dispuesto en el Reglamento adjunto a la Resolución 190 y tiene como objeto establecer los principios y normas básicas que vienen obligadas a cumplimentar las entidades cubanas facultadas a realizar actividades de exportación y de importación.

El ámbito de aplicación de esta norma alcanza las empresas estatales y sociedades mercantiles de capital cien por ciento cubanos, facultadas a realizar actividades de exportación, importación o ambas, que se encuentren inscriptas en el Registro Nacional de Exportadores e Importadores, adscripto a la Cámara de Comercio de la República de Cuba.

Es importante en este reglamento los pronunciamientos que se formulan sobre las infracciones del mismo u otras dictadas por el Ministerio del Comercio Exterior que establecen normas y procedimientos dirigidos a la ejecución y control de la actividad de comercio exterior, en cuyos casos en consideración a la gravedad y naturaleza de la infracción incurrida y en correspondencia con la evaluación que se efectúe en cada caso, el Ministerio del Comercio Exterior aplicará las medidas establecidas en la legislación vigente; por lo que será este un aspecto a tener en cuenta en la tramitación y sustanciación de los procesos incoados por delitos asociados a la contratación, al menos en el ámbito del comercio internacional

De igual forma la Ley número 77 sobre la inversión extranjera de fecha 5 de septiembre de 1995, define en el apartado b) de su artículo 2, que el Contrato de Asociación Económica Internacional, es el pacto o acuerdo entre uno o más inversionistas nacionales y uno o más inversionistas extranjeros, para realizar conjuntamente actos propios de una asociación económica internacional; el cual para ser otorgado requiere de escritura pública y entra en vigor en el momento de su inscripción en el registro que sobre estas actividades existe en la Cámara de Comercio.

Atención especial en esta materia serán las indicaciones y regulaciones internas para el proceso de negociación que cada estructura organizativa prevea para la tramitación y ejecución de los contratos y las Resoluciones del Banco Central de Cuba que disciplinan las Normas sobre Cobros y Pagos, y sobre Control de Cambio³⁰.

Asimismo conociéndose que las transacciones comerciales se ejecutan a través de entidades que para el Ministerio de Comercio Exterior están autorizadas a operar en moneda libremente convertible, las Resoluciones 151 de 1992 y la número 56 del año 2000, establecieron indistintamente normas específicas para tales operaciones y para los cobros y pagos, señalando los instrumentos de pagos y los títulos de créditos utilizables por las personas jurídicas³¹, regulándose en esta última el uso de letras de cambio o la carta de crédito en operaciones de compraventa³². El carácter imperativo de estas normas, reglamentan lo relativo al libramiento y la ejecución de documentos crediticios.

30 El Manual de Regulaciones Bancarias recopila los textos jurídicos sobre diferentes materias y en especial las relativas a Cobros y Pagos se sustentan en las Resoluciones que siguen: Resolución No. 71 de 17 de noviembre del 2000. Normas para el cobro de los cheques librados por el BCC. Resolución No. 61 de 14 de noviembre del 2002. Normas provisionales para cobro y pagos mediante transacciones de comercio electrónico. Resolución No. 67 de 3 de diciembre del 2002. Constitución del Comité de Cobros y Pagos del BCC. Acuerdo No. 50 de 24 de marzo del 2003. Penalidades por emisión de cheques sin fondos o con deficiencias. Resolución No. 51 de 8 de mayo de 2003 Confirmación estados de cuentas entidades. Resolución No. 91 del 6 octubre 2005. Compensación de deudas. Resolución No. 88 de 26 de diciembre del 2007. Amplía la aplicación de la Resolución No. 91 del 2005 del BCC. Resolución No. 48 de 4 de junio de 2009. Sistema de Liquidación Bruta en Tiempo Real (SLBTR).. Resolución No. 101 del 2011. Normas bancarias para los cobros y pagos. Instrucción No. 3 del 2011 y la Resolución No. 65 de 16 julio 2003. Uso obligatorio CUC como medio pago en transacciones entre entidades estatales y sociedades mercantiles.

31 El artículo 3 de la Resolución No 56 del 2000 del Banco Nacional de Cuba describe: Las personas jurídicas: utilizan cualquiera de los instrumentos de pago y títulos de créditos siguientes, según sus características de la transacción y las regulaciones de estas normas: dinero efectivo; transferencia bancaria; cheque nominativo, en este tipo de cheques se consigna el beneficiario y no se permiten endosos; cheque a la orden, en este tipo de cheque se consigna el beneficiario y se permiten endosos; cheque certificado este tipo de cheque se garantiza por los bancos debitando previamente los fondos en la cuenta del girador, con lo que se convierte en una obligación del banco, Se consignan las firmas autorizadas del banco. Pueden ser nominativos o a la orden, cheque de gerencia es el emitido por un banco contra sus fondos, puede ser nominativo o a la orden; órdenes de cobro, este instrumento de pago se utiliza para debitar regularmente cuentas según demanda del beneficiario de los fondos a extraer, previa autorización por una vez de los titulares de las mismas, Se utilizará en los casos expresamente autorizados por estas normas; tarjeta plástica, medio de pago electrónico utilizado en conjunción con sistemas de autorización y liquidación de las transacciones realizadas con su ayuda; carta de crédito local, carta de crédito emitida y avisada por bancos cubanos. Se rige en su emisión y tramitación por las Reglas y Usos Uniformes para las Cartas de Créditos, emitidas por la Cámara Internacional de Comercio; y letra de cambio y pagaré.

32 En las disposiciones especiales de la Resolución 56/2010 se regula que: Las operaciones de compraventa de productos o servicios mayores de CUP 50 000.00 o USD 50 000.00 y hasta CUP 100 000.00 o USD 100 000.00 tendrán que ser documentadas en todos los casos con letras de cambio, o realizarse mediante una carta de crédito local confirmada o con garantía bancaria irrevocable y a primera demanda y que las operaciones de compraventa

La institución del crédito ha adquirido trascendencia e importancia en las sociedades modernas. Anualmente los créditos personales y empresariales suman en miles y las operaciones crediticias generan un soporte documental de los que se conocen prácticas irregulares, muy especialmente aquellas actuaciones fraudulentas y estafadoras en las que con el fin de obtener la concesión de un crédito, se emplean datos falsos o se ocultan otros sobre la situación económica. En esta dinámica delictiva como apunta Fernández Teruelo es frecuente el recurso a las letras de cambio fraudulentas, entre ellas las denominadas “letras de colusión y de favor” que son letras de cambio que no responden a operaciones reales, sino que son meramente simuladas y otras en las que existe un previo acuerdo entre los intervinientes para su creación³³.

Dándole continuidad al estudio de las normas internas extra-penales, otros dos corpus juris son necesarios tener a la vista: el Código Civil y el de Comercio. El título III del Código Civil, regula el contrato de compraventa, incluyendo, entre otras su definición, perfección, obligaciones de las partes, así como las formas especiales en las que podría manifestarse; mientras que el Código de Comercio de 22 de Agosto de 1885 hecho extensivo a Cuba por Real Decreto de 28 de enero de 1886, que comenzó a regir el primero de Mayo de ese año, hace referencia a la compraventa de carácter mercantil³⁴.

Un aspecto a tener en cuenta es que las relaciones contractuales que no estén comprendidas en ninguno de los tipos de contratos regulados en el Código de Comercio o el Código Civil, se rigen por las normas de los contratos más afines, por los preceptos y principios generales del mismo, estableciéndose que las partes en los contratos pueden establecer los

de productos o servicios mayores de CUP 100 000. 00 o USD 100 000. 00 se ejecutarán en todos los casos mediante una de las siguientes modalidades: letras de cambio avaladas por instituciones financieras, cartas de crédito locales confirmadas, con garantías bancarias irrevocables y a primera demanda.

³³ Fernández Teruelo Javier Gustavo. Los créditos bancarios y el derecho penal. Estudios de derecho penal económico. VLEX -181634 <http://vlex.com/vid./creditos-bancarios-derecho-penal-181634>. pp-1-18. Consultado el 24 de Mayo del 2012.

³⁴ Cfr. Peña Lorenzo. Taydit/ Pérez Silveira. Maelia. La competencia judicial internacional en el contrato de compraventa internacional. Consideraciones desde el sistema normativo cubano. La compraventa como paradigma contractual. coordinador Pérez Gallardo. Leonardo B. Editores Runzal-Culzoni. Argentina. Año 2012. Págs.653-682

pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, con la sola excepción de cuando resultan contra ley.

Es necesario señalar que escapan a este análisis un grupo de normas y regulaciones concernientes a la contratación que en virtud de las facultades conferidas a cada organismo, son establecidas por dichos órganos de la administración central del Estado y tienen también un carácter obligatorio para la formación, ejecución y cumplimiento de las negociaciones.

En lo que respecta a las normas de carácter internacional referidas a las transacciones comerciales algunos autores cubanos han señalado la parquedad normativa y jurisprudencial en esta materia, colocando la atención en el régimen establecido por la Convención sobre Derecho Internacional Privado, conocido también como Código Bustamante³⁵ y la Convención de Viena de 1980 sobre Compraventa internacional de mercaderías que a la vez propicio la signatura del Convenio de Roma del mismo año, sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales, el cual ha sido acogido por los países de la Comunidad Económica Europea, estableciendo en sus estatutos los parámetros permisibles para la formación del contrato y la compraventa de mercaderías en el ámbito internacional.

El Código Bustamante fue firmado por Cuba en fecha tan lejana como el 28 de febrero de 1928 y su articulado recoge provisiones para los Estados contratantes relativas a los derechos civiles en asuntos propios del orden internacional, dedicándole espacios a las obligaciones, los contratos y sus tipos; así como a la territorialidad de las leyes de esa naturaleza, con indicación expresa de que serán de orden público internacional las disposiciones que se refieren a causas ilícitas en ocasión de la realización de contratos³⁶.

En este texto se le dedica el libro segundo al derecho mercantil internacional, siendo explícito en la capacidad de los comerciantes, la cualidad de estos y de los actos de comercio y a la forma de los contratos y actos mercantiles los que estarán sujetos a la ley territorial, extendiendo con carácter supletorio la aplicación de los contratos de comercio a las reglas generales establecidas para los contratos civiles. Llama igualmente la atención las

35 Peña Lorenzo. Taydit/ Pérez Silveira. Maelia. Ob.Cit.

36 Ver artículos 179 y sgtes. Código Bustamante. <http://marval.tripod.com.ve> Visible el 23 de Junio 2011.

advertencias realizadas por el Código sobre la aplicación de leyes penales cuando el delito afecte el crédito público de los Estados contratantes³⁷.

La Convención de Viena sobre Compraventa internacional de mercaderías se adoptó el 11 de Abril de 1980 y fue ratificada por Cuba el 2 de Noviembre de 1994, siendo acogida en la actualidad por 77 Estados. La misma contiene cuatro apartados en los que se expresa el ámbito de aplicación, las normas sobre la formación de los contratos de compraventa internacional de mercaderías, los derechos y las obligaciones del comprador y del vendedor; así como otras disposiciones relativas a los propósitos del texto, concernientes a la formación del contrato, los derechos y obligaciones derivados de este.

Esta convención aplicable a los contratos de compraventa de mercaderías celebrados entre partes que tienen sus establecimientos en Estados diferentes cuando sean Estados contratantes o cuando las normas de derecho internacional privado prevean la aplicación de la ley de un Estado contratante, tiene un ámbito de aplicación limitado, pues bajo las especificidades de las negociaciones sobre compraventa de productos, artículos y bienes muebles en sentido general, se plantean excepciones en los artículos 2º y 3º, en el sentido de que no es aplicable la Convención cuando las mercaderías se traten de las compradas para uso personal, familiar o doméstico; en subastas; judiciales, valores mobiliarios, títulos o efectos de comercio y dinero; buques, embarcaciones, aerodeslizadores y aeronaves o de equipos de electricidad³⁸.

B) El riesgo permitido en las contrataciones económicas, como indicador de la antijuricidad en el delito.

37 Ver. Artículo 305. Delitos cometidos en un estado extranjero contratante. Están sujetos en el extranjero a las leyes penales de cada Estado contratante, los que cometieren un delito contra la seguridad interna o externa del mismo o contra su crédito público sea cual fuere la nacionalidad o el domicilio del delincuente. Código Bustamante. Ob.Cit.

38 Cfr. Correa Camarena. Fernando Pérez. Incumplimiento de las obligaciones y exoneración de las consecuencias jurídicas derivadas de aquél a la luz de la Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías. La compraventa como paradigma contractual. coordinador Pérez Gallardo. Leonardo B. Editores Runzal-Culzoni. Argentina. Año 2012. Págs. 641-651

Tratándose de una norma penal en blanco, no es suficiente detectar y definir solamente el quebrantamiento de lo establecido, sino que es necesario detenerse en el análisis de la antijuricidad para llegar luego a las estadias exigibles de la culpabilidad y determinar el elemento intencional o no de la conducta del sujeto. En ese análisis es menester hacer mención al riesgo permitido en materia de negociación y contratación económica, cuyos extremos permitirán decidir la relevancia jurídico penal o no que tiene el hecho, así como la vía de solución del conflicto que se ha originado con el actuar de los sujetos que intervienen en tales actos.

El riesgo permitido es una conducta que crea un riesgo y un peligro para el objeto de tutela y protección que es considerado jurídicamente relevante, pero que de modo general, dicha conducta – independientemente del caso – está permitida por el derecho y por ello excluye ya la imputación al tipo objetivo.³⁹

Por lo general es el derecho civil la rama que resuelve las actividades que generan riesgo e implican una posibilidad de producir daños y perjuicios⁴⁰. De esta forma el límite máximo de riesgo permitido por el derecho penal debe determinarse en función de los límites de protección jurídico penal. Ello va a tener una especial valoración en la aplicación de las normas penales en blanco, en tanto ellas suscitan la cuestión de si la violación del precepto administrativo tiene o no trascendencia para la tipicidad y la antijuricidad.

Partiendo del balance que se realiza doctrinalmente, no es conveniente en el delito de actos en perjuicio de la economía o la contratación realizar un juicio intra-sistémico de la norma que lo contempla a los efectos de interpretar el tipo penal aislado del ordenamiento jurídico, de modo que el juicio que haga el interprete no le otorgue valor alguno a los preceptos administrativos intrínsecos en el tipo penal; razones de justicia formal serían suficientes para rechazar cualquier acercamiento a la aplicación de una tesis como la narrada.

³⁹ Citado por Caro Coria. Dino Carlos. (2011), El valor de la infracción administrativa en la determinación del riesgo permitido en el derecho penal económico. Anuario de derecho penal Económico. Perú. p.15.

⁴⁰ El artículo 104 del Código Civil señala que las actividades que generan riesgo son actos lícitos que por su propia naturaleza implican una posibilidad de producir daño o perjuicio. Código Civil Cubano. Ley No 59 de 1987. Editorial Ciencias Sociales. La Habana. Año 1989.

La doctrina mayoritaria considera más justo y legal, acoger la llamada accesoriadad o complementariedad administrativa⁴¹, de manera tal que el intérprete no se vuelva indiferente al principio de unidad del ordenamiento jurídico y en definitiva opte por delimitar la prohibición contemplada en el tipo penal teniendo en cuenta la regulación administrativa aplicable al caso concreto.

Un ejemplo de lo explicado ocurre con la valoración que corresponde hacer ante el quebrantamiento del artículo 17 de la Resolución 190 del 2001 del Ministerio de Comercio Exterior, y cito textualmente: “Las entidades son las responsables de la ejecución del proceso de solicitud, análisis y selección de la oferta más ventajosa en cuanto a calidad, precio, condiciones de pagos, plazos de entrega, servicios de post-venta y garantía, tomando en consideración el criterio del cliente nacional.”

A la vista una violación de esta regla respecto a la selección de la oferta más ventajosa en cuanto a precio, conllevaría a determinar objetivamente a través de un juicio de valor, cuáles son los aspectos a tener en cuenta para estimar lo que debe entenderse por oferta más ventajosa en lo relativo al costo del producto que se comprará.

Ese juicio de valor partiría entre otras cuestiones del principio de la autonomía de la voluntad contractual⁴² y de la discrecionalidad y potestad otorgada al negociador para la realización de las actividades contractuales.

Los diversos ordenamientos nacionales en materia de contratos están integrados principalmente por normas dispositivas fundadas en el principio de la autonomía de la voluntad, las que en buena medida han sido diseñadas al margen de criterios políticos, y cuya

41 Caro Coria. Ob.Cit.

42 La autonomía de la voluntad en materia de contratación internacional asume dos modalidades: la autonomía conflictual y la autonomía material. Una y otra expresión tienen significado y alcance distintos. No obstante, en ocasiones no resulta clara la diferencia. La autonomía de la voluntad conflictual se refiere a la facultad legal que tienen las partes contratantes para elegir la ley rectora del contrato, en virtud de la cual se va a interpretar y que determinará la validez, alcance, eficacia y efectos o consecuencias legales de sus pactos; mientras que la autonomía material consiste en la facultad de las partes contratantes para establecer en el contrato los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, salvo disposición legal en contrario. Facultad que dimana del principio de libertad contractual recogido en la legislación civil común. Cfr. Esplugues Mota. Carlos. Contratación Internacional, Tirant lo Blanch, Valencia, Año 1994. Págs. 58-64

elaboración normativa se ha realizado para darle respuesta a las peculiaridades de las transacciones internacionales tras la proyección de hábitos que aparecen en la práctica negocial. Ello, en modo alguno impide la potestad de una de las partes de elegir mediante acuerdo la ley estatal aplicable al contrato, lo cual aporta una buena dosis de seguridad jurídica a quien la propone.

El clásico principio de la libertad de pacto, *summa* expresión de la autonomía de la voluntad, acuñado por las legislaciones decimonónicas, presupone al decir de Álvarez González 43 la concurrencia de determinados factores, verbigracia: libertad de elección de la parte contratante; libertad de negociación y elaboración del contrato; y libertad de conclusión efectiva del contrato. Sin embargo, asistimos a una nueva era donde el fenómeno de la estandarización contractual y la contratación en serie, reclaman una nueva lectura del principio, en sede de contratación interna e internacional.

En su esencia la autonomía de la voluntad, como señala Dávalos; busca seguridad contractual, la previsibilidad de los resultados de la contratación a efectos de que la empresa pueda lograr mayor eficiencia económica. Ella no actúa *ex lege*, es decir, fuera del alcance de toda ley, sino por el contrario, la designación de la ley aplicable por las partes bajo el supuesto previsto por la ley del país de que se trate⁴⁴.

De esta forma en aquellos contratos internacionales en los que haya participación de funcionarios estatales, salvo aquellos casos en los que exista discrecionalidad no reglada para proceder, los mercaderes y contratistas tendrán que regirse por las indicaciones y regulaciones que con carácter imperativo emiten los órganos directivos, quedando así supeditada esa voluntad a las prerrogativas del Estado, no solo en el ámbito de la contratación económica sino incluso de aquellas normas de intervención, pertenecientes a otros sectores del ordenamiento, entendiéndose régimen aduanero, bancario, etc., que responden a intereses económicos, sociales o políticos y sirven como base o sustento al contrato.

43 Álvarez González Santiago. Condiciones generales en la contratación internacional. 1ed. Distribuidores de la Ley S.A. España. Año 1992. Pág. 22.

44 Dávalos Fernández. Ob. Cit pág. 12.

De esta manera y volviendo al ejemplo sobre la oferta más ventajosa en cuanto al precio de las cosas; para el pesquisador se abrirá un diapasón de interrogantes que dicho intérprete de la norma de reenvío debe formularse, tales como: indagar si el precio escogido se encuentra dentro de los parámetros establecidos internacionalmente o si existe en la entidad alguna disposición interna sobre el rango a escoger o es potestativo del gestor o comprador, averiguando a su vez si el precio concertado le otorga preferencias a uno de los proveedores, a cambio del cual se obtuvo ganancias ilegítimas para el comprador o si se aceptó el precio sin tomar en cuenta el criterio del cliente nacional para beneficiar a la contraparte; entre muchas otras que se proyectan hacia el ámbito de las pruebas y evidencias materiales, más que a las contenidas como fundamento para interpretar el tipo penal, pero que sin ellas bien complicado y difícil resultará en este delito comprobar.

Todas estas interrogantes nos conducen a la presencia de violaciones que bien pudieran tener trascendencia en el orden administrativo o penal, asunto que nunca será sencillo y sobre todas las cosas tendrá como premisa las evidencias que definan una u otra decisión.

Luego de resolver tales premoniciones y sin apartarnos de la idea central que queremos transmitir referente al estudio de la parte objetiva, el intérprete en sede penal está obligado a contar con la información técnica relativa al contenido de las previsiones administrativas, muy especialmente sobre los niveles de riesgos significativos aceptables para la actividad de la contratación, tratando de diferenciar los errores que se pueden cometer en la actividad de contratación de los fraudes cometidos en ocasión de una negociación; así como las reglas de cuidado que los sujetos están obligados a observar en una contratación internacional, para definitivamente resolver si el asunto debe ventilarse en sede administrativa o penal.

Definitivamente esas reglas de cuidado pueden estar afirmadas en el plano nacional o internacional, tal y como sucede con los límites al poder de auto reglamentación que tiene un contrato internacional conforme al Convenio de Roma, que plantea: "... no cabe *contrato sin*

ley, por lo que no podrán las partes sustraer el contrato a toda acción de la ley estatal o «*lex contractus*»⁴⁵.

C) Acotación procesal: La presunción iuris et de iure ante el quebrantamiento de las formalidades y requisitos del contrato.

Hemos preferido desviar la atención en el estudio de los aspectos sustantivos, del delito que analizamos, aprovechando la importancia que tendrá en la sustanciación de un proceso penal el cumplimiento o no de las formalidades del documento que le da vida al contrato.

En el proceso penal lo concerniente a la práctica y evaluación de los documentos y los dictámenes periciales que recaen sobre estos en cualquiera de las etapas procesales reviste de importancia para el esclarecimiento del hecho, sin embargo en el proceso penal económico, adquiere una relevancia especial⁴⁶.

En materia contractual es coincidente la idea de que los formularios y formatos relacionados con la formación de los contratos, lejos de armonizar y contribuir a la homogeneidad, debilita la iniciativa empresarial y no asegura el cumplimiento exitoso que este instrumento persigue.

Esta tendencia planteada a través de los principios sobre los contratos internacionales de UNIDROIT, se establece tanto en el sentido de dar libertad a las partes para contratar, como en el de considerar celebrado el contrato, aun cuando una de las partes participantes quiera eximirse de su cumplimiento argumentando que su negociación carece de elementos no considerados como esenciales.

45 Ver artículo 3. sobre los límites al poder de auto-reglamentación contractual .Convenio de Roma de 1980 de 19 junio 1980, sobre la Ley aplicable a las obligaciones contractuales de la comunidad económica europea (versión consolidada de 1998) DOCE n. C 027 de 26/01/1998.

46 Estudios realizados en el año 2010 por un equipo formado principalmente por profesores titulares y catedráticos de la Universidad Rey Juan Carlos, especializados en Derecho Procesal, Economía Financiera y Contabilidad, y un equipo de trabajo de Cátedra de Investigación Financiera y Forense KPMG Forensic, expertos en la investigación de delitos económicos, aseguran que de las respuestas y planteamientos expresados por los diferentes colectivos entrevistados durante la labor de investigación del mencionado estudio, se infiere que la prueba pericial económica, si está bien elaborada y es presentada de forma sólida, es un elemento de notable relevancia y de indudable repercusión en la resolución de disputas y litigios. Cfr. Enric Olsina y Dunia Florenciano. La importancia de la prueba pericial económico-financiera en los procedimientos penales <http://www.togas.biz/articulos/Derecho-Penal/Penal-Economico/La-importancia-de-la-prueba-pericial-económico-financiera-en-los-procedimientos-penales.html>, visible el 6 de Abril del 2010.

Por tanto siguiendo una línea de aplicación internacional, para celebrarse un contrato solo se necesita la aceptación de una oferta o la conducta de las partes que indique asentimiento⁴⁷. Sin embargo hay requisitos comunes y generales que en correspondencia con las normativas nacionales existentes son de obligatorio cumplimiento, entre las que se encuentran las siguientes:

- Reglas generales para las negociaciones.

Para iniciar las negociaciones se exige presentar el documento de creación o constitución de la entidad contratante - persona jurídica - y su inscripción en el Registro Público. Se exceptúan de esta regla, los Organismos de la Administración Central del Estado y las organizaciones políticas y de masas. Asimismo para evidenciar la representatividad de la persona que suscribe el contrato, se debe presentar el documento justificativo de mandato de acuerdo con lo establecido en las regulaciones vigentes. Por su parte para las personas naturales facultadas a concertar contratos, se exige los documentos bancarios así como las licencias que evidencian su condición de sujetos del proceso.

Otro requisito esencial dentro del proceso previo a la concertación del contrato es la verificación de que la entidad a quien se pretende contratar la prestación tenga autorizado dentro de su objeto social la realización de la actividad en cuestión y, si es necesario por la naturaleza de la prestación, si posee la licencia correspondiente. Corresponderá igualmente Otros aspectos que la entidad que brinda la prestación verifique la capacidad de pago del cliente y que la forma de pago propuesta esté debidamente autorizada.

El proceso de contratación continúa con la presentación de la oferta de contrato y su destinatario a partir de que la recepciona, está en la obligación de dar respuesta al oferente dentro de un término previamente convenido, considerándose la inacción como rechazo de la oferta.

Dentro del cuerpo del contrato debe constar de manera ineludible la siguiente información:

⁴⁷ Ver artículo 2.1. Principios sobre los contratos comerciales internacionales del Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado.

En primer lugar la identificación de las partes, que comprende la denominación o razón social, el domicilio legal, nacionalidad, el Banco del cual es cliente, el número de cuentas bancarias en la moneda de pago y de la licencia para operar en dicha moneda, los nombres y cargos de quienes están debidamente facultados para la representación así como el número de documento que certifique la misma.

El objeto del contrato, debe describirse de forma que las prestaciones queden claramente formuladas así como también los requisitos que deben reunir para su cumplimiento. La descripción lo más completa posible del producto o del servicio contratado, su cantidad y unidad de medida.

Otra información es sobre el precio y la forma de pago, las tarifas y el valor total. Estos valores deben estar en correspondencia con el objeto social, empresarial o la finalidad económica del sujeto que oferta el producto o el servicio. Los plazos de cumplimiento, ya sean totales o parciales de cada una de las obligaciones pactadas deben quedar claramente determinados en el documento y se podrá pactar un plazo, vencido el cual cesa la obligación de aceptar la prestación contratada sin perjuicio de la responsabilidad que se derive del incumplimiento.

Con respecto a la calidad y la garantía de los bienes y servicios. Debe hacerse referencia en el contrato a los parámetros de calidad requeridos y deben pactarse, cuando proceda, los términos de garantía comercial y servicios posventa, además, todos los aspectos relacionados con la documentación técnica y comercial a entregar.

Un elemento muy importante es lo concerniente a la solución de conflictos, cuya acreditación a efectos de posibles litis o controversias deben constar atendiendo a las formas y procedimientos por los que las partes resolverán amigablemente sus controversias, conviniéndose agotar todas las posibilidades de arribar a un acuerdo.

Finalmente como todo documento, tenga las características de ser público o privado, oficial o de comercio, la veracidad y autenticidad del mismo será confirmada mediante las firmas de las partes y las acuñaciones correspondientes, lo cual le dará su valor legal y evitará así que el documento resulte apócrifo.

- Reglas para el contrato de compraventa internacional.

Todo contrato de compra-venta es menester que las partes fijen las condiciones del mismo. La importancia del contrato de compraventa internacional en el régimen de transacciones comerciales internacionales precisó las relaciones contractuales que de ordinario ejecutan las entidades nacionales comercializadores - importadoras y exportadoras – estando obligados a consignar en este tipo de contrato un grupos de cláusulas, cuyo prontuario se describe en el artículo 61 de la Resolución 190 del 2001, en los términos siguientes:

Artículo 61: En el contrato de compraventa se consignara, entré otras cláusulas, las referidas a los siguientes aspectos:

- Unidad de medida y cantidad de producto;
- Precio, importe, moneda y condiciones de pago;
- Calidad, requisitos técnicos, marcas de las mercancías, envase y embalaje a utilizar, atendiendo a las normas y costumbres internacionales;
- Términos y condiciones de la garantía incluida la asistencia técnica y el alcance de los suministros;
- Supervisión de las mercancías;
- Entrega de los documentos originales y copias necesarias relativas a la propiedad de la mercancía, conocimiento de embarque, y otros de carácter probatorio, tales como facturas comerciales, certificados de origen, de calidad, emitidos por el suministrador o tercero, según proceda.

Asimismo cada una de estas cláusulas están sometidas a disposiciones que aparecen en el propio reglamento o en otras resoluciones y anexos; como se observa en alguno de los artículos de la resolución enunciada⁴⁸.

La omisión o alteración del contenido del contrato conforme a estos requisitos por sí solo, no es sinónimo de un “modus operandi” para la realización de la actividad delictiva, pero pudiera ser un referente para que sumadas a las evidencias y pruebas materiales existentes, se pueda evaluar las irregularidades en la formación del contrato y una presunción iuris et iuris de negligencia, inobservancias, aptitud engañosa, simulada e intencional del culpable, cuyo juego presuntivo, tiene que coincidir con las reglas de inferencia que se utilizan en la prueba indirecta o indiciaria.

2.4. Elementos subjetivos de la conducta.

En lo que respecta a la parte subjetiva de la conducta delictiva que estudiamos, antes de adentrarnos en la exegética de la norma, algunas cuestiones vale la pena recordar.

La esencia del principio de culpabilidad es que no hay pena sin culpa, y que la pena no puede sobrepasar la medida de la culpabilidad. Por tanto, el principio de culpabilidad se convierte en una garantía del Estado de Derecho, frente a la imposición de penas innecesarias o desproporcionadas.

El juicio de culpabilidad se compone de la imputabilidad (capacidad de culpabilidad), el dolo y la culpa (formas de culpabilidad), y por la exigibilidad. En cuanto a la capacidad de culpabilidad o imputabilidad, ésta sólo concurre cuando un sujeto puede valorar y comprender la ilicitud del hecho realizado (elemento intelectual), y tiene un poder de voluntad suficiente para adecuar su conducta al mandato normativo (elemento volitivo). Por

⁴⁸ Artículo 89. Las entidades establecerán en los contratos de compraventa cláusulas concernientes a la inspección de las mercancías, tomando en consideración las características particulares de éstas y el término comercio (Incoterms) pactado. Resolución 190 del 2001 del MINCEX.

su parte en la exigibilidad se evalúa la exigencia o no de otra conducta distinta a la realizada, lo cual daría lugar a una causa de exculpación o inculpabilidad⁴⁹.

En nuestro ordenamiento jurídico penal, la responsabilidad penal se constituye en primer lugar con la realización del hecho típico y excepcionalmente se niega esa responsabilidad y partiendo de que el concepto de culpabilidad carece de contenido expreso, este se deriva de las eximentes identificadas en el Código Penal.

La figura del artículo 140, describe en su componente subjetivo un dolo de doble naturaleza, propiciando una polémica descriptiva que trasciende al elemento de la culpabilidad. Señala la norma lo que entendemos como dolo específico y de otra parte enuncia el término “a sabiendas de que puede producirse el resultado”, lo cual nos sitúa ante el llamado dolo eventual⁵⁰ y consecuentemente la previsibilidad o no de aceptar y evitar un resultado relevante y lesivo al bien jurídico tutelado.

En el dolo eventual el agente no quiere el resultado pero prevé la posibilidad de que se produzca y asume intencionalmente el riesgo de realizar el acto; lo cual no es otra cosa que actuar con indiferencia. El profesor Quirós señala que sobre estos presupuestos no pueden recaer juicios hipotéticos, sino evaluar los actos concretos realizados por el agente.

Este tema está vinculado a la culpabilidad del sujeto y al juicio de reproche que hace el tribunal, sustentado objetivamente en la acción u omisión concreta realizada y en la exigencia de que estaba obligado a realizar lo contrario. Por tanto sólo si el cumplimiento era obligatorio y de su conocimiento, personalmente cabrá reproche.

La planificación de la actividad a desarrollar es diferente en el sujeto que actúa con dolo eventual que en la de quien lo hace negligentemente, representándose el resultado posible. El que actúa con dolo eventual programa su conducta dirigida a un fin secundario, que incluye el

49 Cfr. Paz de la Cuesta Aguado. La culpabilidad como exigibilidad. Id. VLex-246957 [http:// vlex.com/vid/](http://vlex.com/vid/) Págs. 1-7 Visible el 30 de Mayo de 2012.

50 Grillo Longoria, acepta la presencia en este delito del dolo eventual. Ob.Cit. Pág.184

resultado que puede o no consumarse; por su parte el que actúa con culpa consciente esboza sus actos creyendo que de la manera en que los lleva a cabo, el resultado no sucederá.

De esta manera debemos diferenciar la conducta indiferente o la falta de diligencia, como manifestación del dolo eventual, de la confianza o confiabilidad en el proceder. Más próxima a la culpa consciente se aconseja que el operador del sistema debe conocer el dominio que tiene el autor de la norma infringida; además indagar con el autor en las razones que lo llevaron a actuar u omitir, de manera que aun conociendo la norma extra - penal la infringe; deberá asimismo evaluar la previsibilidad cierta o no de que el resultado era posible y estas razones deben colegirse con el riesgo permitido para esa actividad en el marco de las relaciones contractuales tal y como up supra se expuso .

El término “a sabiendas”, – obsoleto en la praxis legislativa de la modernidad – el cual admite tanto el dolo directo como el dolo eventual, ha sido considerado por la doctrina en correspondencia con el grado de conocimiento exigido al autor en la figura legal y en principio no se extiende a la voluntad o al contenido de su querer, puesto que cuando el legislador desea incidir en el elemento intencional lo hace claramente, utilizando los términos “de propósito” o “intencionadamente” 51.

De esta forma al describirse por el legislador en el artículo 140: “... a sabiendas de que puede producirse ese resultado...”, debemos aceptar que este pretendió reprimir la representación efectiva⁵² del autor, quien actúa con conocimiento de lo que hace, incluso conoce de los daños y perjuicios que pudieran originarse por la voluntad de incumplir con las regulaciones establecidas sobre la contratación.

Tal criterio no pretende cerrarle las puertas a la discusión de aceptar en este delito un dolo eventual, sobre todo por las razones teóricas y conceptuales que esa modalidad de dolo entraña y en la que se pone en riesgo el consentimiento y la aceptación de un resultado que

51 El origen de “a sabiendas” tiene como única finalidad exigir dolo y excluir la culpa, admitiendo tanto el dolo directo como el dolo eventual. Cfr. González Cussac. José L. Presentación de datos falsos relativos al estado contable en las insolvencias punibles (art.261. CP) Pág.197

52 Cfr. Ragués i Valles. Ramón. De nuevo, el dolo eventual: un enfoque revolucionario para un tema clásico. Revista para el análisis del derecho. Barcelona. Julio 2012. www. Indret.com. Págs. 1-12

debe estar presente como parte del momento volitivo que está presente en todas las conductas dolosas, como bien refiere Quirós Pires refiriéndose a las clases de dolo.⁵³

Este será el aspecto más polémico con el que se encontrara el operador del sistema de justicia penal, dada la frontera existente entre el dolo eventual y la culpa consciente como concepto normativo, máxime cuando hay planteamientos teóricos tan distintos entre sí que van desde la necesidad de objetivizar el juicio de culpabilidad como el de tener en cuenta el riesgo permitido⁵⁴.

Son interesantes los criterios expuestos por Jakobs admitiendo que puede existir dolo sin representación efectiva o aquellos que en su sentido más amplio le atribuyen al dolo eventual la llamada “prueba del dolo” y más reciente aún la irrupción en el debate continental de la figura de la ignorancia deliberada que ha sido importada del common law⁵⁵, criterios todos que obligan en cada caso, a que el pesquisador exhaustivamente y luego el juez, con argumentos convincentes, interpreten e imputen la culpabilidad del sujeto, teniendo como base objetiva los elementos probatorios existentes.

Dos aspectos deben quedar claros respecto a la valoración de la conducta subjetiva del sujeto, tomando como fundamento la norma penal. El primero es que redundó innecesariamente el legislador al enunciar con una doble naturaleza el dolo del autor, bastando describir el acto como intencional, lo cual daría meritos para igualmente considerar el dolo eventual y en segundo lugar, dado que la actitud delictiva pudiera estar coligada a la falta de deber de cuidado de quien participa en una negociación; la negligencia, la inobservancia, el descuido o cualquier otra conducta asociada a la imprudencia, vista como una actitud psicológica y material del sujeto, de “lege ferenda” sería conveniente que dada la relevancia del bien jurídico, las afectaciones y las consecuencias que pudieran derivarse de la conducta apareciera; se incluyera en el tipo penal una cláusula que sancione la negligencia inexcusable, pues consabido es que de originarse esa forma de culpabilidad, a la luz de la

53 Quirós Pires. Renén. Manual de Derecho Penal Parte general Tomo II. La Habana.2003. Pág. 23.

54 Caro Coria. Dino Carlos. El valor de la infracción administrativa en la determinación del riesgo permitido en el derecho penal económico. Anuario de Derecho penal Económico y de la Empresa. CEDPEE. S.A. Perú. Año 2011. Pág.15

55 Ragués i Valles. Ob. Cit.

norma actual no podrá atribuírsele al sujeto responsabilidad por delito culposo, en cuyo caso solo le sería exigible responsabilidad por vía civil o en la esfera de aplicación del derecho administrativo sancionador, en un asunto que como se ha repetido, tiene trascendencia para las relaciones comerciales del Estado, especialmente en el orden internacional.

En el derecho penal, como regla general, los sujetos que ocupan cargos en la administración pública no pueden alegar ignorancia para excusarse de la responsabilidad penal. De ahí que la ignorancia invencible es un argumento que no tiene recibo, dado que estos poseen el conocimiento obligado de determinadas materias para ocupar cargos públicos⁵⁶ y deben poseer la preparación técnica suficiente para participar en las negociaciones públicas.

Las normas del Derecho son heterónomas, es decir, son dictadas por un órgano y un poder que no dependen del propio sujeto⁵⁷, de ahí que el contenido de las normas extrapenales, también trascenderán en lo relativo a la culpabilidad de los autores, en tanto uno de los rasgos objetivos de la norma para la exigencia de responsabilidad penal es el incumplimiento de las regulaciones que conciernen a la contratación y ello indica que el sujeto tiene necesariamente que conocer o estar instruido sobre dicho contenido, caso contrario, no podrá exigírsele responsabilidad penal, por ausencia de una capacidad normativa que trascenderá a la culpabilidad.

La situación comentada es más típica cuando en el hecho penal participa el representante extranjero y contraparte a su vez en una negociación, cuya actuación criminal tendrá determinados límites de imputabilidad, en dependencia de una parte del carácter universal (*omnium*) y/o absoluto (*erga omnes*) de la transacción mercantil en la que participa, como ocurriría en casos de pactar bajo las regulaciones de la Convención de Viena, en cuyo asunto, conociendo las reglas universales de la contratación, el extranjero respondería penalmente por el incumplimiento de sus obligaciones, bien distinto de cuando en ocasión de participar en nuestro país de una operación comercial, no haya sido apercebido, desconociera o no tuviera alcance a las prohibiciones que rigen para la celebración de una negociación o el régimen

⁵⁶ Campillo Parra. Carlos. Celebración y ejecución de contratos estatales. Consecuencias de la contratación irregular Vlex. <http://vlex.com/vid/> visible el 9 de Marzo del 2012..Pág 133-155

⁵⁷ Paz de la Cuesta Aguado. La culpabilidad como exigibilidad. Ob.Cit.

contractual al que se somete, supuesto típico de una causa de exculpación o excluyente de culpabilidad, amén del comportamiento deóntico que como parte en un contrato está obligado a preservar; puesto que su condición de no nacional, lo limita para conocer de las resoluciones establecidas en materia de negociación y comercio exterior, situación que hace improcedente por tanto un juicio de exigibilidad sobre dicha contraparte.

2.5. Iter criminis.

El proceso de contratación económica presenta tres etapas fundamentales y diferenciadas entre sí: la negociación previa, la concertación del contrato y la ejecución del contrato. De ahí que el “iter criminis” en esta conducta de resultado, se despliega cuando el sujeto expresa o tácitamente, exterioriza su intención de quebrantar la norma antes o al momento de realizar cualquiera de los actos previos a la negociación; dándole cabida a los actos de ejecución que por mandato legal se penalizan: la consumación y la tentativa.

La negociación previa es la primera etapa de negociación y reviste una importancia excepcional, ya que la misma culmina en la concertación del contrato. Algunos autores entienden que esta etapa comprende: la mera oferta, la cual se instituye como antecedentes del contrato no vinculante y sin obligaciones, e incluye los tratos, tanteos y discusiones que suelen preceder a la celebración del contrato y no vinculan aún a las partes, las que pueden, en ese estado de la negociación manifestar su disenso en forma lícita y sin incurrir en responsabilidad contractual⁵⁸.

En esta etapa se le presta mucha atención a la carta de intención, la que resulta un documento jurídico y económicamente importante en la etapa de negociación previa de cualquier negocio y puede ser un documento declarativo que recoge la intención de las partes en el sentido de hacer constar su interés en llegar a acuerdos posteriores para una asociación, sin que asuman ninguna obligación para ello.

El tratamiento jurídico de la carta de intención debe ser pues el de un contrato, ya que si no

⁵⁸ Ver ordinales 4 y 7 de Anexo a la Resolución no. 2253/2005 del Ministerio de Economía y Planificación

ha sido cuidadosamente redactado, haciendo depender el cumplimiento de su contenido a la suscripción de un documento posterior y sin siquiera asumir la obligación de llegar a éste, resultarán de ella obligaciones que deberán ser cumplidas; ya que, paradójicamente, sin ser en puridad un contrato resulta en la práctica una promesa contractual, mediante obligaciones sujetas a términos o a condición.

En conclusión la promesa de contrato cuya institución es resuelta según lo previsto en el artículo 317 del Código Civil o a través de la obligación a término del artículo 54, o la obligación condicional del artículo 53 del propio texto legal, establecen obligaciones de realizar un contrato futuro, aunque carecen de regulación general, quedando a voluntad de las entidades los requisitos para realizarla.

Si bien la etapa de la negociación previa es más propia para que acontezcan actos tentados, tal y como expusimos, es dable también actos consumados, los que se constatan con mayor acento en las otras dos etapas. De ellas solo debemos significar que en la concertación del contrato la iniciativa contractual la lleva la parte del contrato encargada de ejecutar la prestación objeto del mismo. La misma debe hacerse tomando en cuenta lo que las indicaciones y regulaciones económicas establecen para esta etapa del proceso. Mientras que la fase de ejecución del contrato comprende el cumplimiento de las obligaciones concertadas durante el plazo de vigencia del contrato y es en ella donde se generan los incumplimientos de los que se derivan las reclamaciones comerciales.

2.6. Otros aspectos relacionados con la conducta delictiva y sus consecuencias jurídicas.

Las aristas sobre las consecuencias jurídicas derivadas del delito también resulta compleja y ocasiona problemas jurídicos sobre todo ante la presencia de la parte extranjera en una negociación pública de carácter internacional, de manera que la responsabilidad civil exigible junto a la penal, tendrá puntos de contactos en lo referido a la restitución o indemnización por incumplimiento de lo pactado, en cuyos casos se propicia la conminación al Estado a través de las cortes arbitrales o de tribunales competentes para resolver litigios en esta

materia.

La libertad en la formación del contenido negocial finaliza allí donde el acuerdo contractual resulta contrario a las buenas costumbres, en contra de los patrones reconocidos en la comunidad jurídica y en particular, contrario a la ética negocial y a las exigencias fundamentales del ordenamiento. Se trata, a criterio de Infante y Oliva de un “...límite inmanente a la libertad contractual...”, que deriva del hecho de que el ordenamiento jurídico no puede acoger aquello que viola sus propios fundamentos o principios, como tampoco tolera los actos que contravienen la ley⁵⁹. De ahí que tanto los contratos ilegales como las negociaciones ilegales en algunas legislaciones provoquen la nulidad parcial o total de los mismos en correspondencia con lo dispuesto en las normas internas⁶⁰ o los tratados y convenios firmados.

Es característico de la responsabilidad económica contractual el hecho de que la sanción se aplique contra el infractor aun cuando no se haya producido una afectación económica a la otra parte en virtud del incumplimiento del contrato.

Quiere esto decir que se aplica la sanción independientemente de las pérdidas y del daño patrimonial sufrido por el afectado como consecuencia de la infracción cometida por la otra parte, por cuanto las mismas constituyen una violación de la disciplina económica que, según ya hemos analizado, afecta a la sociedad en su conjunto.

Sin embargo en este supuesto legal el daño emergente y el lucro cesante, colman el contenido

⁵⁹ Infante Ruiz. Francisco Javier y Oliva Blázquez Francisco. Los contratos ilegales en el derecho privado europeo. Revista para el Análisis del Derecho. INDRET. Barcelona. Julio. Año 2009. Pág.5.

⁶⁰ Por ejemplo en el derecho inglés se consideran usualmente contratos contrarios a la ley los siguientes tipos de acuerdos contractuales: Los contratos expresamente prohibidos por la ley imperativa cuya mera formación *per se* constituye *criminal offence*; los contratos cuya finalidad es la de cometer un delito o un acto ilícito; los contratos cuya ejecución o forma de cumplimiento implique para una o ambas partes contratantes la vulneración de una ley y los contratos que se llevan a cabo para indemnizar frente a las responsabilidades penal o civil derivada de la comisión de actos ilícitos que implican culpabilidad o intencionalidad, o la promesa de pagar una cantidad a una persona en el supuesto de que cometa un acto ilícito. Infante Ruiz Ob.Cit.Pág.15. También puede verse el artículo 14 de Decreto Ley No 15 de julio de 1978. Normas Básicas para los Contratos Económicos que previó la nulidad de contratos que incumplía lo dispuesto por dicho decreto-ley.

del ilícito penal por la conducta dolosa del infractor, asunto que será atendido dentro del juicio de valor que haga el órgano jurisdiccional. Los daños y perjuicios considerables para la economía y la afectación al crédito del Estado deben tenerse en cuenta como una derivación del incumplimiento intencional de las normativas establecidas en las tres etapas del contrato económico y no necesariamente las que se deriven de la responsabilidad contractual por incumplimiento de las obligaciones pactadas, cuya vía de solución responde a la competencia judicial nacional o internacional.

No hay pronunciamientos hasta el momento del órgano supremo de justicia - como se hizo constar a través de la Instrucción 163 del año 2001 - determinante del alcance o cuantía relativa a los daños considerables que propende el artículo 140, sin embargo la Resolución 306 de 2008 del Ministerio de Auditoría y Control hoy Contraloría General de la República, ha establecido metodológicamente los criterios para la determinación de pérdidas y afectaciones económicas en las acciones de control que realiza el sistema nacional de auditorías y el propio órgano, estableciendo una diferenciación entre las pérdidas y afectaciones económicas en las entidades y las que se le originan al Estado; lo cual serviría de referente para evaluar la dañosidad del acto conforme al bien jurídico tutelado.⁶¹

3. El delito de Negociaciones Ilícitas.

El delito de negociaciones ilícitas enunciado en otras legislaciones como negociaciones prohibidas o incompatibles⁶², está previsto en el artículo 153 inciso 2 del Código penal cubano y fue adicionado por el artículo 18 del decreto Ley No 175 de 17 de junio de 1997.

⁶¹ Pérdidas y afectaciones económicas en las entidades y al Estado: son los efectos producidos por los incumplimientos, prácticas antieconómicas, ineficientes e ineficaces, perjuicios económicos, daños materiales, financieros y humanos que se detectan en la entidad durante la ejecución de una acción de control y repercuten en sus resultados y en el logro de sus objetivos y metas, así como su impacto para el Estado. Este concepto también abarca el significado del Precio del Incumplimiento que se calcula en las Auditorías de Gestión. Efecto: Se refiere a las consecuencias de las desviaciones encontradas en la Condición, es la afectación económica que calcula el auditor relacionada con el hallazgo. El efecto corresponde a la cuantificación o expresión numérica de la cantidad o monto en pesos perdidos o dejados de ganar por errores, irregularidades, negligencia, indolencia, fraudes y presuntos hechos delictivos y de corrupción. Resolución No.306/08. Ministerio de Auditoría y Control.

⁶² Así aparece por ejemplo en el Artículo 347 del Código Penal de Costa Rica y el artículo 450 del Código Penal de Guatemala.

El artículo 153 es del tenor siguiente: El funcionario o empleado público que debiendo intervenir por razón de su cargo en cualquier contrato, negociación, decisión, negocio u operación, se aproveche de esta circunstancia para obtener, directamente o por persona intermedia, para sí o para otro, algún interés o beneficio de aquellos, incurre en sanción de privación de libertad de tres a ocho años.

3.1. Bien jurídico protegido.

El delito protege la rectitud, probidad e imparcialidad con que deben obrar los funcionarios públicos o empleados al intervenir en el desempeño de sus funciones en contratos, negociaciones, decisiones u operaciones. Es por lo tanto este el bien jurídico que se pretende tutelar con estas conductas.

La corruptibilidad que interesa al delito de negociaciones ilícitas es en la esfera de la administración pública, ya sea de índole económica o civil, dirigida hacia los funcionarios o empleados públicos que han entendido la capacidad de negociación y contratación pública, como medio directo de alcanzar con mayor rapidez los más pingües beneficios⁶³.

Cuando un funcionario que interviene en un acto de contratación pública admite el soborno, no sólo adquiere una ventaja ilícita sobre sus competidores, sino que además vulnera los principios de imparcialidad y objetividad en la función pública⁶⁴ y el deber elemental de abstención en tales ejercicios ⁶⁵. Con este precepto se tutelan por ello, tanto la imparcialidad de los funcionarios públicos en el ejercicio de la función pública como la competencia, si bien el peso de ésta alcanza mayor relevancia en la medida en que la corrupción sólo es punible cuando afecta a transacciones, contratos u operaciones económicas⁶⁶ y de ahí su carácter pluriofensivo.

63 Cfr. Polaino Navarrete. Miguel. Delitos contra la Administración Pública. Curso de Derecho Penal Español. Parte Especial II. Pág. 433.

64 Cfr. Cugat Mauri, Miriam. Comentarios al Código Penal, Parte Especial, (Córdoba Roda-García Arán), tomo II, 2004, pág. 2116.

65 Cfr. Fernández Bermejo. Mariano. Contratación Administrativa y Derecho Penal. Delitos socioeconómicos en el nuevo Código penal. Cuadernos del Consejo general del Poder Judicial. España. Año 2003. Págs. 1-16

66 De La Cuesta Arzamendi. O b . Cit., págs. 12-13.

Resultan aceptables los criterios expuestos por Sotomayor, al referirse a la esfera de protección en la celebración indebida de contratos, planteando que la misión del derecho penal en este campo, se reduce a la protección del correcto ejercicio público en el concreto campo de la celebración de los contratos, que los servidores públicos han de ejercitar conforme al interés general y no el particular⁶⁷.

Luego, el delito que nos ocupa se presenta no sólo como un medio de defensa del ciudadano frente a un perjuicio que le causa el acto de la administración, sino también como un medio de protección de un abstracto interés que toda la sociedad tiene por la objetividad e imparcialidad en la celebración de los contratos por parte de la administración pública, lo cual permite afirmar que el delito se presenta tanto cuando de la celebración del contrato se pueda derivar un perjuicio para alguien, como cuando de la misma situación se pueda generar una injusta ventaja o beneficio.

El interés del servidor público en la obtención de un beneficio injusto, es precisamente uno de los factores que califica el acto como indebido, en tanto igualmente lesivo de las exigencias de objetividad e imparcialidad que debe caracterizar la participación del servidor público en una contratación u operación de carácter oficial.

De esta forma el Código circunscribe la actividad funcional a esta específica esfera de las referidas áreas de gestión económica y especialmente mercantil de la administración pública y en el que no era necesario mencionar las modalidades existentes de contratación, pues de ellas no se deriva relevancia jurídica penal alguna. La esencia valorativa de la conducta es la participación de manera fraudulenta en una negociación pública.

El componente antropológico del delito requiera también de un análisis desde los principios, valores y actitudes que resultan fundamentales para el quehacer público y la

⁶⁷ Sotomayor Acosta, Juan Oberto. Consideraciones político criminales y dogmáticas sobre el delito de interés indebido en la celebración de contratos. Texto reelaborado de la conferencia pronunciada el 24 de Agosto de 2000 en la Universidad Externado de Colombia en el marco de las Jornadas Internacionales de derecho Penal. Colombia. Págs. 1-16.

convivencia de la sociedad moderna. Ello es así porque el delito está cifrado en un conglomerado de valores, entre los que predomina la objetividad con que la administración ha de servir los intereses generales. Cuando una autoridad o un funcionario se aprovechan de su posición para beneficiarse en un asunto en que ha de intervenir por razón de su cargo, ni actúa con la imparcialidad debida, ni lo hace con la finalidad exclusiva de servir al interés general.

La administración confirma los valores a través de los códigos de ética pública, los cuales crean reglas para el ejercicio de la función pública, cuyo objeto es regular conductas que afectan los recursos públicos y el buen desempeño de las instituciones. Es por ello que la ética pública se inscribe como una herramienta para combatir y evitar la corrupción⁶⁸.

Esta interpretación no sólo genera la siempre peligrosa confusión entre derecho y moral, sino el mismo principio de estricta legalidad, en cuyo caso es dable la aplicación de un derecho penal en base también a funciones preventivas y educativas, como antes habíamos explicado. No obstante no es posible trasladar la ética pública al marco jurídico y es admisible solo cuando los marcos de actuación del servidor público afecta intereses generales, en cuyo caso resultarán necesarios los perímetros legales que la repriman.

3.2. Característica de los sujetos.

Tal supuesto legal, se constituye como un delito especial unipersonal, cuyo autor posible es el titular de la función pública, concepto este que comprende cualquier actividad de interés público⁶⁹, incluso en caso de que el funcionario haya sido delegado a ejercer sus funciones en el extranjero.

⁶⁸ Cfr. Villamizar Schiller. Eddy Alexandra. El derecho colectivo: "moralidad administrativa" en la contratación estatal. Fortalecimiento de los principios del derecho administrativo. Revista Estudios Socio-jurídicos, Bogotá. Colombia. Julio-Diciembre Año 2006. Págs. 173-205

⁶⁹ La noción de interés público suele definirse como "la idea de aquello que beneficia o interesa a todos prevalece sobre lo que interesa o beneficia a algunos", y alcanza una doble condición, como principio político de organización estatal y como concepto jurídico de legalidad de la

Más no se trata de cualquier funcionario o empleado público, amén de las exigencias del artículo 173 del Código Penal, que refiere el concepto de funcionario público; sino exclusivamente aquellos que perteneciendo a la esfera de las funciones públicas, se encuentran en el círculo de funcionarios o empleados autorizados y competentes, para intervenir en una negociación, por lo que el sujeto ha de participar en un asunto jurídico, mercantil o económico de la naturaleza que expresa la norma.

Es válido detenernos a efectos de recordar nuestras consideraciones de “lege data” sobre el concepto de funcionario público, en primer lugar porque la definición del concepto tiene una importancia política criminal trascendental y en segundo término porque continúa siendo un tema de constante preocupación para los intérpretes en sede penal, evaluándose los puntos de contacto que tiene el concepto en el derecho penal con aquellos del derecho administrativo y si este debe seguir con su noción amplia y descriptiva o debemos aspirar a un concepto normativo y restrictivo⁷⁰.

El primer elemento para ubicar al funcionario público en la sistemática penal cubana, es el que parte precisamente del interés jurídico penal que se persigue con estos sujetos cualificados, cuyo asiento está ligado a la necesidad de proteger el entorno donde estos desarrollan las actividades funcionariales conforme a sus responsabilidades, cargos y facultades: la administración pública.

Uno de los principales rasgos de la Administración Pública en nuestro país es que se extiende a todos los ámbitos de la vida económica, política y cultural de la sociedad y por tanto a

actuación administrativa. Como principio político, justifica y da sentido a la existencia de la organización estatal por lo que en un contexto jurídico no cumple una función de dar solución concreta a casos singulares, sino de servir de fundamento o finalidad a los demás criterios elaborados en el mismo sentido. Como concepto legal, necesita ser interpretado, y su noción surge al ser examinada en sí misma y al relacionarla con la función que cumple la norma y la situación en que se aplica. Sainz Moreno, Fernando, *Conceptos jurídicos, interpretación y discrecionalidad administrativa*, 1 edición, Madrid, Civitas, 1976, Pág. 316-322.

⁷⁰ Un examen exhaustivo se realiza en el artículo publicado por el autor bajo el título *El concepto de funcionario público. Un punto de contacto entre el derecho administrativo y el derecho penal*. Sitio Internet: *Revista electrónica Derecho Penal Online [en línea]*, Instituto Interdisciplinario para el Desarrollo de Estudios Sociales (INIDES) Argentina 2010/05/30. Hecho el depósito de ley 11.723. [Http://www.derechopenalonline.com](http://www.derechopenalonline.com). Visible el 1 de Junio del 2010.

efectos penales la esfera de protección de las funciones públicas abarca el contenido de las funciones legislativas, gubernativas, administrativas y judiciales, sin embargo la autorización constitucional de un régimen de propiedad mixta y por ende la existencia de empresas y oficinas con tales características, más las llamadas Sociedades Mercantiles totalmente cubanas, deja en la actualidad un vacío en la protección jurídico – penal para el control del ejercicio indebido de las funciones administrativas en estas entidades, pues conforme al consagrado principio de legalidad e independientemente a los criterios de la jurisprudencia, no es permitido hacer típica la conducta de funcionarios que ocupan determinados cargos en la dirección y administración de esas instituciones, por no ser en puridad del todo públicas y estar asociadas en parte a intereses privados, aún y cuando muchas de ellas han sido creadas y constituidas por los Organismos de la Administración Central del Estado, con una finalidad para la parte cubana en base al interés público.

El otro aspecto significativo es si los directivos y funcionarios de las empresas mixtas y de las sociedades mercantiles totalmente privadas, responden penalmente como sujetos especiales tomando como base el mencionado artículo 173 y por tanto titulares de las funciones públicas.

En el caso de las empresas mixtas, la prohibición de considerar como funcionarios públicos a sus agentes esta prevista en la Ley 77 de 5 de Noviembre de 1995 “Sobre la Inversión extranjera”, cuando en su artículo 33 establece que los miembros de los órganos de dirección y administración de las empresas de capital totalmente extranjeros o de capital mixto, son designados por ésta y se vinculan laboralmente a la empresa mixta o en su caso a la empresa de capital totalmente extranjero. Por tanto y de ser siempre así, la forma de ingresar el funcionario a la actividad funcional no emerge de organismo ni de autoridad pública.

Cosa distinta acontece con los funcionarios de las sociedades mercantiles totalmente cubanas, cuya forma empresarial, inicialmente concebidas para el comercio exterior pero que hoy se extienden a otras ramas, son constituidas por el Estado, y sus directivos por lo general son nombrados o designados por funcionarios y autoridades públicas, facultadas para tales fines y en consecuencia, nada impide que respondan penalmente.

Este no es un tema pacífico como apuntaba y dada la ambigüedad y escasas del concepto se requiere de una respuesta legal y jurídica que complete las exigencias de la realidad socio-económica nacional.

Siguiendo con las exigencias de la modalidad delictiva en estudio, esta se sitúa dentro de los que Gracia Martín denomina “delitos de dominio social”⁷¹, los cuales se caracterizan porque en ellos la acción típica presenta una cualidad específica consistente en que es realizada en el ejercicio de una función que es monopolio de cierta clase de sujetos, en la cual se concretan las condiciones de posibilidad de la lesión al bien jurídico.

No es posible por tanto que un particular pueda responder penalmente como autor del delito, pues carece del deber jurídico de intervenir en el proceso de negociación como garante de la legalidad, imparcialidad u objetividad del mismo; por lo que cualquier sujeto que no tenga tales características quedará sometido a las reglas generales y problemas jurídicos de la participación del extraneus en los delitos especiales⁷².

En el ámbito de la contratación económica, se encuentran especialmente los compradores y directivos de entidades nacionales exportadoras e importadoras, amparadas en un régimen jurídico que puede ser estatal o actuando en representación de aquellas. Surge aquí la vieja polémica del espacio jurídico en el que se desarrollan las funciones públicas y la dicotomía entre funcionario de hecho que es aquel que no ha recibido un nombramiento formal, separado de aquel que se encuentra legitimado para el ejercicio de las funciones públicas; cuya distinción la teoría del derecho penal y la praxis judicial, también de antaño, han considerado intrascendente a efectos de la imputabilidad.

El artículo sanciona a la conducta realizada por el funcionario o empleado, por sí o por persona intermedia, esto es, del sujeto que realiza labores de mediación, lo que supone una ayuda para el sujeto especial. Ahora bien, tal y como refieren Cuesta Arzamendi y Blanco

71 Gracia Martín. Luis. El actuar en lugar de otro en derecho penal, I, Zaragoza, Prensas Universitarias de Zaragoza, España. Año 1985, págs. 350 y sgtes.

72 Sotomayor Acosta. Ob.Cit.

Cordero⁷³, quien media en este ilícito realiza la conducta típica descrita en el tipo penal y por tanto responde como autor. Mientras que en casos de ser utilizado como instrumento, actuando bajo el error o desconocimiento, el sujeto especial respondería como autor mediato de la conducta ilícita.

La figura del intermediario, como señala Nieto, es esencial en el delito de cohecho, sobre todo cuando éste se realiza en el comercio internacional, donde las empresas necesitan valerse de conocedores del “medio” que los pongan en contacto con las personas idóneas⁷⁴. Obsérvese que el trabajo del intermediario actúa, por un lado, como potente factor de simplificación de la intercomunicación corruptora y, por otro, de filtro y mampara ante indiscretas miradas externas a la relación corrupta, tejiéndose así la red de las ganancias indebidas.

Como refiere Díaz Moroto, no se requiere que el intermediario actúe a sabiendas. Por lo tanto, aunque pueda ser infrecuente, podría abarcar conductas de autoría mediata en las que alguien utiliza a un intermediario como instrumento no doloso, cuando el intermediario actuase sumido en un error. En caso de que, por el contrario, el intermediario actúe a sabiendas, la equiparación legal de quien actúa por sí o por persona interpuesta permite castigar a título de autor tanto a quien induce y se sirve de alguien como al inducido que interviene directamente en el acto de corrupción, rompiendo con ello con las reglas ordinarias de participación.⁷⁵

Son punibles igualmente las formas de participación en sus modalidades de inducción, cooperación necesaria e inducción, conforme a los presupuestos establecidos por la parte general del Código como requisitos para la exigencia de la responsabilidad penal.

73 De La Cuesta Arzamendi. Ob.Cit Págs. 9-29

74 Nieto Martín. Ob.Cit. Pág. 88

75 Cfr. Díaz Moroto. Julio. La corrupción en las transacciones comerciales internacionales. El art. 445 del código penal español. Revista Cuatrimestral de las Facultades de derecho y Ciencias Económicas y Empresariales. No 74. Año 2008. Pág. 215.

Un aspecto importante en lo relativo al alcance y al ámbito de competencia de esta conducta en una negociación internacional es lo referente al sujeto extranjero. La no previsión en el artículo del castigo por el tipo de corrupción pasiva o soborno internacional, no implica la impunidad del extranjero en estas conductas, el que podrá responder, según las averiguaciones, como extraneus o como autor del cohecho pasivo impropio que regula la ley penal cubana en el artículo 152.

De otra parte atendiendo a la aplicación territorial de la norma penal habrá que atenerse al principio de territorialidad relativa recogido en los artículos 4 y 5 del Código penal que implica además que los hechos sólo podrán ser reprimidos si se realizan en el territorio cubano.

Es también punible cuando las ventajas y ganancias sean en su propio beneficio o en el de un tercero. Quedando cubierto así los casos en los que la ventaja se entrega a un tercero como consecuencia de la alianza entre el corruptor y el funcionario corrupto.

En este caso es factible señalar, que el otro o tercero que recibirá el producto del delito, tienen un carácter personal, es decir no se trata de institución o persona jurídica. El beneficio es directo y personalísimo, y no responde a un beneficio obtenido para la colectividad ni del interés general.

3.3. Elementos objetivos y subjetivos de la conducta.

La acción material consiste en injerirse a través de un acto concreto en la celebración de un contrato u operación en el que el servidor público deba intervenir en razón del cargo o de sus funciones, buscando con ello obtener un determinado resultado favorable al propio agente o a un tercero y lesivo del interés general; por lo que los actos de “intervenir”, “aprovecharse” y “obtener” constituyen los presupuesto ineludibles para que la conducta típica pueda ser realizada.

Su intervención ha de estar relacionada sobre “cualquier contrato, negociación, decisión, negocio u operación”; esto supone, básicamente, que el funcionario ha de participar en una

actuación que siempre tendrá carácter jurídico aunque el asunto puede ser de índole económica o no. Lo trascendental del negocio está en que responde a fines e intereses colectivos y generales, derivados del carácter público que debe tener el servicio que el funcionario o el empleado presta a la administración.

La participación ha de derivarse del aprovechamiento de la circunstancia de que el funcionario o empleado debe intervenir en ese contrato, o sea, que el sujeto ha de usar de la especial posición que ocupa en el aparato administrativo para poder conseguir su propósito de beneficio. Ello por tanto significa como exponen Suárez-Mira, Judel Prieto y Piñol Rodríguez que el ejercicio de las facultades administrativas se dirija a satisfacer los intereses particulares en lugar de los generales⁷⁶.

Su configuración legal tiene una morfología similar al delito de Cohecho impropio del apartado 7 del artículo 152, pudiendo considerarse en definitiva el artículo 153 como una figura autónoma pero especial de aquella⁷⁷, con la singular diferencia de referirse al terreno de la negociación, el contrato o cualquier otra operación comercial o mercantil, por lo que la conducta no requiere de una evaluación sobre los actos lícitos o ilícitos que puedan acontecer en el terreno propio de la contratación. De manera tal que en este delito la negociación es ilícita por el comportamiento inmoral del sujeto, más allá de que el negocio o el contrato se haya suscrito violando las normas establecidas para su realización.

De este análisis se desprenden dos cuestiones; la primera es que la acción del sujeto no necesariamente anula el régimen ni los actos de negociación o contratación que fueron concertados o ejecutados bilateralmente, aunque puede declararse ilegal por estar viciado el acto que lo configuró. La negociación es ilícita solamente por la conducta irreverente, ausente de probidad e imparcialidad del sujeto comisor en el ejercicio correcto de una negociación pública.

⁷⁶ Cfr. Suárez-Mira Rodríguez, Carlos; Judel Prieto, Ángel y Piñol Rodríguez, José Ramón. Manual de Derecho Penal II. Parte Especial. Tema 48. Fraudes y Exacciones Ilegales. Editorial Thomson, Civitas. España Año. 2003Pág 506

⁷⁷ Díaz Moroto. Ob. Cit. Pág.209-223

La segunda cuestión es que será suficiente determinar que en cualquiera de las etapas por las que transita la negociación - contractuales o extracontractuales - definidas por las regulaciones existentes, el sujeto obtenga el interés o el beneficio; con independencia de que el negocio o el contrato se hayan realizado con visos espurios, fraudulentos e ilegítimos; situación por la que también tendrá que responder el sujeto comisario en la esfera civil, económica e incluso penal.

Llamo entonces la atención ante la inaplicabilidad del concurso ideal de delitos, en tanto no necesariamente para obtener la ventaja, el interés o el beneficio, el funcionario tenga que cometer otro delito. Ello hace posible también que en determinados casos el llamado concurso real, ante la presencia de este delito y su derivación o efectos en la comisión de otros ilícitos penales dolosos como ocurre con el delito de Actos en Perjuicios de la economía o la contratación o los relativos a falsedades documentales u otros fraudes o defraudaciones funcionariales, que la ley penal establezca.

A contrapelo en la ocurrencia de esta conducta delictiva, lo importante para la averiguación e investigación criminal, será dirigir el pesquizaje en el sentido de esclarecer si alguno de esos ilícitos dolosos ha sido perpetrado en ocasión de la negociación para obtener beneficios y ventajas ilegítimas.

Un estudio de la estructura interna de la norma, perfila la idea de un tipo penal abierto, cuyos elementos normativos requieren de una decisión sobre la antijuricidad que tendrá lugar a través de un juicio judicial autónomo de valor, que realizará el interprete para completar el tipo penal, muy especialmente en lo concerniente al provecho obtenido del acto de negociación en la que participa el funcionario o empleado público, en virtud de evaluar la magnitud, trascendencia y peligrosidad de los actos concretos que lo llevaron a declinar, desconociendo los principios de transparencia y selección objetiva en cualquier clase de contrato, cuya actitud es catalogada por el legislador como ilícita, así como el juicio de valor sobre el quantum o la calidad de la ventaja o beneficio en cuestión, de la que no es necesario que tenga contenido económico.

En este aspecto y sin que se constituya como un requisito de perseguibilidad, sin dudas las valoraciones que haga el interprete, tendrá una repercusión en la opción procesal de encausar o no al sujeto; en tanto su actuar pudiera coexistir con el paralelismo de las normas de conducta ética que existen para estos servidores y apoyar así la decisión de no perseguir un hecho que aun reuniendo las características del delito en cuestión, carece de peligrosidad social.

Esta problemática en determinados hechos entrarían en conflicto al solo efecto de la relevancia jurídica penal que le concierne por ser un acto delictivo, en tanto algunos hechos reuniendo las características de la conducta, con el basamento de la discrecionalidad de la administración serán dirimidos en sede administrativa en virtud de los Códigos de Ética y Conducta establecido para los funcionarios y empleados públicos y otros serán trasladados a sede penal, para allí encontrar la respuesta a la conducta, lo que acarreará inseguridad jurídica, pues en puridad no es posible la aplicación estricta del principio de legalidad procesal que derivado del principio “*quod delicta tot poena* - “a todo delito debe seguir una pena” - ordena procesar, enjuiciar y sancionar a todo el que haya transgredido la norma penal, siendo justamente en la estructura de la norma, sobre todo cerrando el tipo penal, donde debemos encontrar la solución de estos conflictos.

Por último en cuanto al aprovechamiento, como parte de lo más caracterizado del elemento subjetivo del injusto, origina que el ilícito integre un delito doloso de los llamados por los autores de “tendencia”⁷⁸ en tanto el ánimo que mueve la voluntad delictiva del comisor es el enriquecimiento, el beneficio o ventaja de cualquier clase para él o para otras personas; constituyéndose el comportamiento conminado en este artículo como un delito de acción consistente en la obtención del interés o beneficio.

Únasele a lo expuesto que una característica que distingue esta conducta del resto de las figuras que forman parte del ejercicio fraudulento de las funciones públicas es que el engaño o el fraude no forma parte integradora exigible en la conducta, se trata de un abuso del cargo

78 Valencia. Jorge Enrique. Ob. Cit. Pág.608.

con ánimo de enriquecimiento ilícito en la oportunidad de que el funcionario o el empleado ejerce un acto de contratación o negocio de cualquier índole.

El fraude opera – dice Polaino Navarrete – como mera exigencia puramente subjetiva del tipo, consistente en la finalidad que persigue el autor del comportamiento descrito⁷⁹ y consistente en la obtención de un interés o beneficio, por lo que en este sentido no tiene que constatarse objetivamente la recepción u obtención de tales dividendos, de los que en caso de que los recibiera, el tipo penal no exige el contenido económico, tal y como ocurre en el delito de Cohecho.

3.4. Iter criminis y otros elementos de la conducta típica.

La determinación del núcleo de esta conducta típica es de ardua tarea. Literalmente el tipo describe “... se aproveche de esta circunstancia...” referido al abuso que está presente y realiza el sujeto en ocasión de haber sido designado o autorizado para participar en el acto civil, administrativo o económico descrito. Quizás por eso autores como Polaino, en una evaluación ontológica de este delito, conforme a la legislación española, considera que el tipo penal “es una hipótesis típica de acto preparatorio autónomamente incriminado dado el desvalor jurídico y social que entraña la conducta”⁸⁰.

Las vías y artificios que puede usar el sujeto comisario para lograr sus propósitos pueden ser diversas, las que estarían relacionadas esencialmente con la contraparte en la negociación, tratándose ésta de una persona natural o jurídica que participe de las circunstancias típicas. Sin embargo las dudas y consiguientemente las polémicas estarán en considerar la tentativa en el delito o entender que no son posibles las formas imperfectas de ejecución.

⁷⁹ Polaino Navarrete. Ob.Cit. Pág. 419.

⁸⁰ Ídem Pág. 420

Un análisis detallado de los elementos objetivos de la conducta delictiva, admite considerar que será un impedimento para encuadrar la conducta típica de Negociaciones Ilícitas, que el funcionario o el empleado público solicite, acepte o exija el interés o el beneficio para formalizar o ejecutar un contrato - actos estos relativo a sus funciones - porque entraríamos en un asunto concursal del que resultaría triunfador el principio de especialidad, por la presencia del delito de Cohecho activo en cualquiera de su dos modalidades previstas en los incisos 1 y 3 del artículo 152, cuya configuración es más típica, y en tal sentido, no resulta ocioso reiterar - a modo de ejemplo - que lo sancionable penalmente en el delito de negociaciones ilícitas, es que como una derivación del contrato en el que participó el sujeto este ha obtenido algún interés o beneficio.

El tipo penal clasifica como un delito de resultado en tanto la acción del autor se agota con la obtención del interés o beneficio. De ahí que tampoco sea necesaria la consecución de enriquecimiento personal obtenido por medio fraudulento para tipificar el delito.

La consumación del acto delictivo en una contratación o negociación en esencia se produce cuando el funcionario consigue el beneficio ilegítimo valiéndose de determinadas circunstancias en las cuales se ha colocado en ocasión del cargo o empleo público que ocupa; pero como el tipo objetivo exige que el sujeto “se aproveche” de las circunstancias creadas en el acto de negociación “para obtener” algún interés o beneficio - aunque resulta improbable - teóricamente los actos quedarán en grado de tentativa ante el intento infructuoso de lograr las ganancias, aspecto que ha sido aceptado por una parte de la doctrina penal⁸¹.

Un ejemplo que pudiera ilustrar los actos delictivos tentados se evidenciarían cuando un funcionario público; antes, durante o después de haber participado en una contratación económica internacional y de la que no se acredita que durante el proceso de formalización o ejecución hayan acontecido ventajas para la contra parte extranjera u otro acto ilícito alguno; partiendo de las relaciones de trabajo creadas, logra de la contra parte un boleto para viajar

81 Suárez-Mira Rodríguez y otros. Ob.Cit. Pág.507.

de vacaciones al exterior del país donde reside, llegándose definitivamente a frustrar el viaje por motivos personales imprevistos.

En este caso, aunque el funcionario público haya aceptado o haya hecho la solicitud del viaje y por ende se ha aprovechado de las circunstancias descritas, no se ha logrado el beneficio esperado o pactado. De estimarse la consumación por los actos de aceptación o la pretendida solicitud – aunque incompatible con la probidad y la moral pública – sería adelantar la pena a un momento que se origina típicamente ex ante del resultado beneficio o ventaja que exige la norma.

De otra parte, tal y como pudiera acontecer en el delito de Actos en perjuicio de la economía y la contratación el negocio, la contratación o las operaciones descritas tienen que estar legitimados, es decir la intervención de estos, acontece en negocios que tienen carácter oficial y público.

4. Bibliografía.

1. Biella Castellanos. Yangulova. Responsabilidad Contractual. Sexta Época, Instancia: Tercera Sala, Fuente: Apéndice de 1995, Tomo: Tomo IV, Parte SCJN, Tesis: 354, México. Año 2005.
2. Campillo Parra. Carlos. Celebración y ejecución de contratos estatales. Consecuencias de la contratación irregular. Vlex. <http://vlex.com/vid/> visible el 9 de Marzo del 2012.
3. Caro Coria. Dino Carlos. El valor de la infracción administrativa en la determinación del riesgo permitido en el derecho penal económico. Anuario de derecho penal Económico. Perú. Año 2011.
4. Cobo Roura. Narciso. Contratos, corrupción y tutela judicial: un acercamiento. Revista Cubana de Derecho. Edición No 23-24. La Habana. Enero – Diciembre. Año 2004.
5. Correa Camarena. Fernando Pérez. Incumplimiento de las obligaciones y exoneración de las consecuencias jurídicas derivadas de aquél a la luz de la Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías. La compraventa como paradigma contractual. coordinador Pérez Gallardo. Leonardo B. Editores Runzal-Culzoni. Argentina. Año 2012.
6. Cugat Mauri, Miriam. Comentarios al Código Penal, Parte Especial, (Córdoba Roda-García Arán), tomo II, 2004.
7. Dávalos Fernández, Rodolfo. La regulación jurídica del contrato internacional. Revista Cubana de Derecho. Edición No 21. La Habana. Enero – Junio. Año 2003
8. De La Cuesta Arzamendi, José Luis/Blanco Cordero, Isidoro. Los nuevos delitos de corrupción en las transacciones comerciales internacionales. Revista de ciencias penales, vol. 4, 2001-2002.
9. Delgado Vergara. Teresa. El negocio jurídico contractual. Derecho de Contratos. Teoría General del Contrato. Tomo I. Colectivo de Autores. Editorial Félix Varela. La Habana 2003
10. De Miguel Asensio. Pedro Alberto. Armonización normativa y régimen jurídico de los contratos mercantiles internacionales. Diritto del Commercio Internazionali. Vol.12, número 4, Ottobre - Dicembre. Año 1998.
11. Di Nella. Yago. Breve ensayo de psicología política: La sociedad de consumo: Amnesia actual y desmemoria colectiva en la era de la seguridad ciudadana. Psicología sin fronteras. Revista Electrónica de Intervención Psicosocial y Psicología Comunitaria. Vol. 1, No 2, Agosto 2006.
12. Díaz Moroto. Julio. La corrupción en las transacciones comerciales internacionales. El art. 445 del código penal español Revista Cuatrimestral de las Facultades de derecho y Ciencias Económicas y Empresariales. No 74. Año 2008.

13. Dommel. Daniel. Un terreno privilegiado para la corrupción: el comercio exterior. Revista Latinoamericana de política criminal. Pena y Estado. Editores del Puerto. Buenos Aires. Argentina. Año 1995.
14. Esplugues Mota. Carlos. Contratación Internacional, Tirant lo Blanch, Valencia, 1994.
15. Fernández Bermejo. Mariano. Contratación Administrativa y derecho Penal. Delitos socioeconómicos en el nuevo Código penal. Cuadernos del Consejo General del Poder Judicial. España. Año 2003
16. Fernández Teruelo Javier Gustavo. Los créditos bancarios y el derecho penal. Estudios de derecho penal económico. VLEX -181634 <http://vlex.com/vid./creditos-bancarios-derecho-penal-181634>. pp-1-18. Consultado el 24 de Mayo del 2012.
17. Garcia Cavero. Percy. Problemas de imputación objetiva en estructuras empresariales. Seminario Internacional Los delitos Imprudentes en el ámbito empresarial. Revista de Estudios Jurídicos de la Justicia. No 10. Chile. Año 2008.
18. Gracia Martín. Luis. El actuar en lugar de otro en derecho penal, I, Zaragoza, Prensas Universitarias de Zaragoza, España. 1985
19. Grillo Longoria. Jose Antonio. Derecho Penal Parte Especial. Tomo I. Talleres Gráficos de la Dirección de Publicaciones y Materiales Educativos del Instituto Politécnico Nacional. México. DF. Noviembre 1997.
20. Infante Ruiz. Francisco Javier y Oliva Blázquez Francisco. Los contratos ilegales en el derecho privado europeo. Revista para el Análisis del derecho. INDRET. Barcelona. Julio 2009.
21. López Arriazu. Cristina y Crespo Collada, María Elena. Contratos Mercantiles Internacionales. Revista Internacional del Mundo Económico y del derecho. Volumen II, Año 2010.
22. Malem, Jorge. Globalización, comercio internacional y corrupción. Barcelona. GEDISA, Año 2000.
23. Manfronit. Carlos. El delito de soborno internacional. Revista. Aportes para el Estado y la Administración Gubernamental. Buenos Aires Argentina. Año 2009.
24. Mejías Rodríguez. Carlos Alberto. La responsabilidad penal y colateral de las personas naturales en las estructuras organizadas. Edición Especial No 134 Revista Jurídica del Perú de Abril del 2012. Edición Especial. Normas Legales. Editorial El Buzo. Lima. Perú. Abril 2012.
25. Mommsen Teodoro. Derecho Penal Romano. Charlottenburgo. Editorial Temis. Colombia. Agosto 1899.
26. Montero Martín Andrés. El Fenómeno de la Corrupción y el Fraude Corporativo Impacto en el desarrollo de la Empresa La Ley – Thomson Reuters. Enfoques N° 9, Año 2009.

27. Muñoz. Jesús Antonio. Sistemas Punitivos y Sociedades de Consumo. Dogmatica y Criminología. Homenaje de los grandes tratadistas a Alfonso Reyes Echandía. Revista Legis. Bogotá. Colombia. Año 2005.
28. Nieto Martín, Adán. La corrupción en las transacciones comerciales internacionales, en “Estudios de Derecho Penal”, Univ. de Castilla-La Mancha, 2004.
29. Novoa Monreal. Eduardo. Curso de derecho Penal Chileno, 2da edición, Editorial Jurídica Ediar, Conoaur, Chile Año 1965.
30. Núñez Ricardo C. Manual de derecho Penal. Parte general. 4ta edición actualizada. Editora Córdoba. Argentina. Año 1999.
31. Paz M. de la Cuesta Aguado. Culpabilidad Exigibilidad y razones para la exculpación. Capítulo VI. La culpabilidad como exigibilidad. Dykinson. S.L. Año 2003. Id. VLex-246957 [http:// vlex.com/vid/Visible](http://vlex.com/vid/Visible) el 30 de Mayo de 2012.
32. Peña Lorenzo. Taydit/ Pérez Silveira. Maelia. La competencia judicial internacional en el contrato de compraventa internacional. Consideraciones desde el sistema normativo cubano. La compraventa como paradigma contractual. coordinador Pérez Gallardo. Leonardo B. Editores Runzal-Culzoni. Argentina. Año 2012.
33. Polaino Navarrete. Miguel. Delitos contra la Administración Pública. Curso de Derecho Penal Español. Parte Especial II.
34. Politoff. L. Sergio Matus. Jean Pierre y Ramírez María Cecilia Delitos cometidos por los empleados públicos, que afectan la probidad administrativa. Lecciones de Derecho Penal Chileno. Parte Especial . Id. V Lex: VLEX-68989930. Sitio <http://vlex.com/vid/> visible el 9 de Marzo de 2012.
35. Quirós Pires. Renén. Manual Tomo II. Editorial Félix Varela. La Habana. Año 2003.
36. Ragués i Valles. Ramón. De nuevo, el dolo eventual: un enfoque revolucionario para un tema clásico. Revista para el análisis del derecho. Barcelona. Julio 2012.
37. Reyes Cuartas. José Fernando. Delitos socioeconómicos en Colombia. Revista Jurídicas. Volumen 3, No 2, Julio-Diciembre, Colombia. año 2006.
38. Rojas Amandi. Víctor. Los tratados internacionales sobre corrupción. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de México. Bibliotecas Jurídicas Virtual www.juridicas.unam.mx. Visible el 20 de enero 2011.
39. Santiago Nino. Carlos. Introducción al análisis del derecho. Colección mayor Filosofía y Derecho, 2da edición. Editorial Astrea. Buenos Aires. Argentina. Año 2003.

40. Sainz Moreno, Fernando, Conceptos jurídicos, interpretación y discrecionalidad administrativa, 1 edición, Madrid, Civitas, 1976
41. Sutherland. Edwin. H. El delito de Cuello Blanco. Traducción del inglés de Rosa del Olmo, Edición y prólogo de Fernando Alvarez Uría. Ediciones La Piqueta. Madrid. Año 1999.
42. Sotomayor Acosta, Juan Oberto. Consideraciones político criminales y dogmaticas sobre el delito de interés indebido en la celebración de contratos. Texto reelaborado de la conferencia pronunciada el 24 de Agosto de 2000 en la Universidad Externado de Colombia en el marco de las Jornadas Internacionales de derecho Penal. Colombia.
43. Terradillos Basoco, Juan *Sistema penal y criminalidad internacional*, en Adán Nieto Martín (Coordinador), Homenaje al Dr. Marino Barbero Santos. In memoriam, Tº I, coedición Universidad Castilla – La Mancha y Universidad de Salamanca, Cuenca, 2001.
44. Tiedemann. Klaus. Parte general del derecho penal económico, Revista del Ilustre Colegio de Abogados del Señorío de Vizcaya, nº 21, Noviembre-Diciembre 1984.
45. Tiedemann, Klaus. Derecho Penal Económico y Delito, 1ª Edición, ed. Azul S.A., Barcelona, 1985, España.
46. Valdés Domínguez. Marta. El Procedimiento Interno de Contratación Económica: Una herramienta clave en la Gestión Empresarial Casa Consultora.DISIC.http://www.betsime.disaic.cu/secciones/jur_enemar_11.htm Visible el 25 de Septiembre de 2011.
47. Villamizar Schiller. Eddy Alexandra. El derecho colectivo: "moralidad administrativa" en la contratación estatal. Fortalecimiento de los principios del derecho administrativo. Revista Estudios Socio-jurídicos, Bogotá. Colombia. Julio-Diciembre. Año 2006.
48. White Eduardo. La legislación anti monopólica y el control del poder económico en América Latina: recientes tendencias en Evolución reciente del control de prácticas comerciales restrictivas en América Latina. Código TD/B/A/C6/17, Año 1978.