

El trabajo por cuenta propia. Delimitación del derecho penal y administrativo sancionador en Cuba*

Self-employment. Delimitation of criminal and administrative law sanctions in Cuba

YISEL MUÑOZ ALFONSO** / OSVALDO BRITO FEBLES***

RESUMEN

La realidad económica cubana plantea diversos retos. Entre ellos se encuentra el desarrollo creciente de un sector emergente, como el trabajo por cuenta propia, que determinó la creación de un marco legislativo y propició, no sólo su incentivo y crecimiento progresivo, sino la regulación de un nuevo sujeto dentro de las relaciones sociales y económicas. Es escaso el tratamiento bibliográfico sobre el tema de la actividad por cuenta propia en el ámbito jurídico; ello justifica la necesidad de su estudio teórico conceptual.

Las carencias cognitivas sobre este sector y la creciente proliferación legislativa sobre el mismo, a veces contradictoria y antinómica, determina la superposición del tratamiento penal y administrativo a este sujeto, que hacen necesario el estudio con claras aristas de integración interdisciplinaria y hasta el presente de pobre abordaje conceptual. Es objetivo fundamental de este artículo sistematizar algunos caracteres del trabajador por cuenta propia y establecer elementos delimitadores del derecho penal y administrativo sancionador al recibir a este sujeto dentro de ellos.

PALABRAS CLAVE

Trabajo por cuenta propia, sujeto del derecho económico, derecho penal, derecho administrativo sancionador.

ABSTRACT

The Cuban economic situation poses a number of challenges. Among them, there exists the growing development of an emerging sector; the self-employed. It has led to the establishment of a legislative framework and propitiated not only its incentive and progressive growth, but also the regulation of a new subject within social and economic relations. It is scarce to find any articles addressing the topic of the self-employed in the legal field, which justifies the need for its conceptual theoretical study.

The cognitive deficiencies in this sector and the increasing proliferation of legislation relative to this topic, sometimes contradictory or in conflict with other dynamics of the law, determine the overlay of criminal and administrative treatment on this subject. They make necessary the study with clear definition of interdisciplinary integration and, until now, have had a poor conceptual approach. The fundamental aim of this article is to systemize some characteristics of the self-employed and to establish the limiting elements of sanctioned criminal and administrative law and penalties relative to this subject.

KEYWORDS

Self-employment, subject of economic right law, Penal and Administrative Sanctioned Law.

* Artículo recibido el 11 de enero de 2015 y aceptado para su publicación el 16 de febrero de 2015.

** Profesora titular en la Facultad de Derecho de la Universidad Central "Marta Abreu" de las Villas, Cuba. (yiselm44@gmail.com)

*** Profesor en la Escuela de Derecho de la Universidad Metropolitana de Quito, Ecuador. (britofebles@gmail.com)

SUMARIO / 1. Introducción / 2. Caracterización del trabajador por cuenta propia / 3. El trabajador por cuenta propia como empresario individual y sujeto del derecho económico / 4. Tratamiento jurídico del trabajo por cuenta propia / 5. Ámbito del derecho penal y administrativo sancionador del trabajador por cuenta propia / 6. Conclusiones

1. INTRODUCCIÓN

Las transformaciones en el modelo económico cubano, iniciadas en el año 2010 y profundizadas a partir de los Lineamientos de Política Económica y Social,¹ establecieron cambios sustanciales en el ejercicio del trabajo por cuenta propia. Incluyeron un amplio marco de actividades económicas (de producción de bienes y prestación de servicios) que condujeron a la reactivación de determinados sectores de la economía deprimidos o ineficientes. Además, crearon una fuente de empleos cuando el proceso de reordenamiento laboral determinó la reducción del empleo estatal, propiciando el desarrollo de una economía emergente que va cobrando auge. Sirva de ejemplo que, al cierre de 2013, 444 109 personas laboran como trabajadores por cuenta propia en Cuba.²

Ello determina la expansión del sector no estatal hacia un grupo de actividades económicas que demanda la utilización de materias primas, tecnologías, insumos y otros elementos, cuyo origen debe ser lícito. Asimismo, comprende la contratación de fuerza laboral, implica el desarrollo de relaciones económicas y monetario-mercantiles. Muchas de estas actividades devienen en microempresas y, por ende, el trabajador por cuenta propia en empresario individual.

Se está en presencia de actividades de relevancia económica en el entramado del sistema de gestión productiva y servicios. No puede pasar inadvertido que en el mismo se pueden generar determinadas tipologías delictivas, hoy circunscritas al sector estatal. Por otro lado, conductas delictivas que

¹ El lineamiento 2 reconoce a los cuentapropistas y arrendatarios dentro del modelo de gestión económica; el 168 plantea ampliar el trabajo en el sector no estatal.

² "Cuba cuenta con casi 445 000 cuentapropistas", *Cuba Debate*, 20 de diciembre, 2013. [Consulta: 20 de febrero, 2010]. Disponible en: <http://www.cubadebate.cu/noticias/2013/12/20/cuba-cuenta-con-casi-445-mil-cuentapropistas/#.VoF7pbYoTIU>

estaban reservadas para penalizar el sector de la economía informal requieren una relectura interpretativa o modificaciones de índole legislativa, en aras de reconducir al campo administrativo aquellas conductas consideradas infracciones o de mínima peligrosidad social.

Los delitos económicos responden a la necesidad de tutelar el orden económico establecido³ y preservar las relaciones económicas no sólo en el ámbito estatal sino también en el privado, pues al Estado le interesa proteger aquellas actividades que dan respuesta a las políticas económicas estatales, sin pasar por alto el sentido privatístico de la actividad del cuentapropista, que no siempre justificaría la intervención estatal, pero que también es merecedor de tutela, en sede administrativa o penal.⁴

El presente trabajo pretende la valoración conceptual y legal del trabajador por cuenta propia, que justifique su carácter de sujeto económico y empresario. Por otro lado, busca analizar la inadecuada correlación entre el tratamiento administrativo sancionador y del derecho penal aplicables a este sujeto, así como la posibilidad de tutela por medio de los delitos económicos.

Este tema resulta objeto de estudio de varias materias de derecho, entre ellas el derecho económico, por el replanteo conceptual del trabajador por cuenta propia; también presenta determinados puntos de contacto con el empresario mercantil. Asimismo, la visión del tratamiento de determinadas tipologías delictivas, en el ámbito del derecho penal económico, no justifica concebir a los trabajadores por cuenta propia como sujeto activo de conductas penales. Así, existen puntos de encuentro entre el derecho administrativo y el derecho penal que justifican la necesidad de valorar sus campos de acción y los elementos de integración que se materializan entre estas materias.

³ García Caverro conceptualiza al derecho penal económico como "un conjunto de normas que sancionan con penas conductas que afectan el desarrollo del sistema económico o de sus instituciones". García Caverro, Percy, *Derecho Penal Económico*, Perú, ARA - EIRL, 2003, pp. 18-19.

⁴ "Ello coincide con la primera recomendación del XIII Congreso Internacional de Derecho Penal sobre El concepto y los principios fundamentales del Derecho Penal Económico y de la Empresa, realizado por la Asociación Internacional de Derecho Penal en el Cairo en 1984. La delincuencia económica y de la empresa afecta con frecuencia al conjunto de la economía o a sectores importantes de la misma, y resulta hoy de especial interés en numerosos países, independientemente de sus sistemas económicos." Auger Liñan, Clemente, "El derecho penal de la economía problemática", *Cuadernos de derecho judicial*, 1993, p. 23. Disponible en: www.intranet.edu.cu

"La definición sobre el bien jurídico que estos tipos penales tutelan plantea diversidad de criterios, por una parte el bien jurídico protegido en los delitos económicos en nuestra opinión puede ser entendido como la economía en su conjunto, sancionando conductas que atentan contra la estabilidad de un sistema económico cualquiera que éste sea y en específico el conjunto de normas protectoras de la producción, distribución y consumo de bienes y servicios dentro de un modelo económico específico." De la Cruz Ochoa, Ramón, "Los delitos económicos", *Derecho penal Especial*, tomo I, Cuba, Félix Varela, 2005, p. 223.

2. CARACTERIZACIÓN DEL TRABAJADOR POR CUENTA PROPIA

El trabajador por cuenta propia es un sujeto económico. Su ámbito de actuación es el mercado interno. Por tal motivo, el desarrollo de sus actividades y su nivel de prosperidad están condicionados por el entorno sistémico en que funciona.

La actividad por cuenta propia puede definirse como aquella actividad productiva o de servicios no ligada a contrato de trabajo y realizada por el propio empresario que asume los riesgos.

El trabajo por cuenta propia se ejerce por personas naturales, las cuales, una vez autorizadas, despliegan actividades económicas de corte comercial, industrial o de prestación de servicios a la población, actuando por cuenta e interés propios. Están institucionalmente reconocidos aquellos que poseen la autorización para ejercer, y cuentan con determinados derechos asociados a esta cualidad de cuentapropistas: a la seguridad social, a la sindicalización, a adquirir determinadas materias primas y productos del sector estatal, a contratar con entidades estatales, y ser beneficiarios de las políticas crediticias, además de determinado tratamiento fiscal.

Las normas jurídicas que regulan el trabajo por cuenta propia carecen de definición legal sobre este tipo de sujeto económico; se circunscriben a enunciar los requisitos subjetivos que debe poseer la persona natural que pretende tener esta condición. Así, pueden ejercer este trabajo ciudadanos cubanos y extranjeros residentes permanentes en Cuba, mayores de 17 años de edad que cumplan los requisitos establecidos en la ley.

Existen dos categorías de trabajadores en este sector: el trabajador titular de la licencia de actividad, que actúa por cuenta propia, y el trabajador contratado. Este último está obligado a inscribirse como trabajador contratado, constando el nombre del cuentapropista contratista, y debe cumplir los requisitos exigidos al titular de la autorización.

Este sector económico se caracteriza por la heterogeneidad, pues el trabajo por cuenta propia abarca un conjunto de actividades muy variadas de producción, comercialización y prestación de servicios recogidos en la Resolución 42, del 2013, del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, las actividades autorizadas y su alcance. Abarcan un total de 186 actividades, algunas de las cuales se circunscriben a la ciudad de la Habana y la Oficina del Historiador.

Poseen legitimidad en tanto la autorización administrativa, que emiten las direcciones de trabajo y seguridad social de los territorios, y la inscripción

en el registro le otorgan un ámbito de actuación en el marco de las leyes y el alcance de su actividad.

Con el desarrollo de la actividad por cuenta propia, se produce una evolución de lo ilegal a lo legal: se eleva el número de actividades permitidas y un porcentaje de las mismas puede dejar de accionar en el mercado negro. Ello implica mayores ingresos al presupuesto del Estado y protección jurídica directa para el propio cuentapropista.

Pueden o no ser propietarios de los bienes y objetos de trabajo: no necesariamente el cuentapropista debe desarrollar su actividad en calidad de propietario de los bienes y objetos que utiliza, dado que existen otras formas en las cuales puede acceder a las condiciones determinadas de trabajo que requiere. El trabajador por cuenta propia puede laborar en disímiles espacios: en su propio domicilio o en local arrendado; en áreas comunes debidamente habilitadas o en el domicilio del usuario que demande sus servicios.

El titular de la autorización, a pesar de que desarrolla una actividad económica que entraña aporte de trabajo, no entabla una relación laboral; ello es consecuencia de que el cuentapropista no establece una relación jurídica laboral con una persona jurídica o administración, y tampoco recibe remuneración salarial. Es único responsable de sus ingresos y está sujeto a la ley de la oferta y la demanda y sus ingresos varían en dependencia de ésta. Salvo que contrate trabajadores, en cuyo caso establece una relación laboral entre el trabajador autorizado y el trabajador contratado.

Cuando establece relaciones contractuales con entidades estatales lo hace en los términos de la contratación económica, elemento que ratifica su carácter de sujeto económico, pues establece estas relaciones en función del desarrollo de una actividad económica por la persona natural autorizada.

El trabajador por cuenta propia ejerce la propiedad personal⁵ sobre los medios fundamentales de producción con que desarrolla su actividad. No obstante, existen determinadas modalidades de trabajo por cuenta propia en las cuales el local en que laboran y determinados medios de trabajo son de propiedad estatal; es el caso de los arrendamientos para servicios gastronómicos, de servicios personales y técnicos, baños públicos, taxis, ómnibus, entre otros, donde la actividad laboral es privada pero el medio fundamental es estatal. De este modo, se entabla entre el Estado y el cuentapropista una relación contractual de índole económica, en la cual el Estado, por el uso

⁵ Véase artículo 21 de la Constitución de la República de Cuba, La Habana, Cuba, Minjus.

y disfrute de los medios y locales, recibe una contraprestación económica, según tasas preestablecidas legalmente.⁶

3. EL TRABAJADOR POR CUENTA PROPIA COMO EMPRESARIO INDIVIDUAL Y SUJETO DEL DERECHO ECONÓMICO

Otro elemento caracterizador es concebir al trabajador por cuenta propia como empresario individual. Ello es importante porque dota de un mayor alcance obligacional a algunas actividades por cuenta propia, permite el acceso a los órganos judiciales ante reclamaciones, le confiere un mayor peso en la vida económica del país a este sector y lo excluye del ámbito penal de la figura de actividades económicas ilícitas.

El Código de Comercio cubano data del 28 de enero de 1886. Fue instaurado mediante el Real Decreto de esa fecha y goza de vigencia hasta el día de hoy. Esta norma disciplina los sujetos de la actividad mercantil en su artículo 1. Refrenda que son comerciantes, a los efectos de este código: los que teniendo capacidad legal para ejercer el comercio, se dedican a él habitualmente; y las compañías mercantiles o industriales que se constituyeron con arreglo a esta regulación.

Los requisitos para ser y actuar como empresario individual⁷ en el ámbito del comercio son:

Capacidad legal. Basta con que la persona posea capacidad jurídica general para que pueda actuar como empresario. Debemos detallar que es posible ser empresario individual sin capacidad legal, lo cual es viable mediante la presencia de un representante con capacidad legal; esto faculta al empresario individual incapaz para operar en el mercado.

Habilidad en el ejercicio del comercio. Ello involucra realizar repetidamente actos del comercio. El comercio debe entenderse como la actividad dirigida a la producción de bienes o servicios. La exigencia de la habitualidad en el ejercicio del comercio muestra la necesidad de que el empresario se consagre profesionalmente a la explotación de una actividad económica, ya sea comercial, industrial o de prestación de servicios.

⁶ Resolución 516 de 2011, del Ministerio de Comercio Interior, Reglamento para el sistema de gestión económica con arrendamientos de locales y áreas para el trabajo por cuenta propia en los servicios personales y técnicos del hogar. Resolución 513 de 2013, Reglamento para el arrendamiento de baños públicos pertenecientes a servicios comunales, Ministerio de Economía y Planificación.

⁷ Fraga Martínez, Raiza, *Los sujetos del Derecho Mercantil en la legislación cubana*, 2006. [Consulta: 06 de noviembre, 2011]. Disponible en: www.bing.com/search/Search_Box

La mencionada habitualidad se podrá presumir, según el Código de Comercio, de que el empresario anuncie por carteles, periódicos, circulares o rótulos expuestos al público, o de cualquier otro modo, un establecimiento que tenga por objeto alguna operación mercantil.⁸

Actuar en nombre propio. El empresario individual es la persona que asume los riesgos de la empresa en el mercado y a nombre de quien se actúa. Ejercer el comercio a nombre propio significa adquirir para sí derechos y obligaciones producto del ejercicio de la empresa mercantil. Esta obligación tiene notable valor, pues hace la diferencia entre los empresarios y los factores mercantiles dependientes, gerentes de empresa, tutores de incapacitados, y representantes legales.

La legislación que norma el trabajo por cuenta propia reconoce que la actividad que ellos despliegan es de producción, comercialización o prestación de servicios a la población. Mas no siendo admitida la actividad individual mercantil en Cuba, es imposible ignorar que la legislación reguladora del trabajo por cuenta propia acude a la terminología del derecho mercantil para describir las actividades que ellos realizan. Por tanto, debe aclararse que no todas las actividades por cuenta propia deben calificarse de empresas individuales, sino sólo aquellas que sean productivas o de comercio, habituales, de determinada entidad, que posean establecimiento, y en el caso de que cuenten con trabajadores contratados con mayor vigor por la magnitud del negocio desarrollado.

Otro elemento que debemos valorar es su condición de sujeto económico. Podemos decir que efectivamente forma parte del sistema de gestión económica no estatal; así reconoce el Decreto Ley 304 de 2012, “De la Contratación Económica”, a la persona natural como sujeto de contratación económica (y con ello al trabajador por cuenta propia como persona natural autorizada). Al final de su artículo 1 plasma que dicha legislación se aplicaría a los contratos suscritos en los cuales “intervienen tanto personas naturales y jurídicas nacionales como personas naturales y jurídicas extranjeras”. Además, en el artículo 9.3 se refiere a la acreditación de las partes: “La personalidad y capacidad jurídicas de la persona natural se acreditan mostrando sus documentos de identidad y, si procede, las licencias que evidencien su condición de sujeto de estas disposiciones”.

Esto se complementa con la Instrucción 7/2011 del Ministerio de Economía y Planificación, que norma de forma complementaria las relaciones

⁸ Artículo 3 del Código de Comercio. 28 de enero de 1886.

entre trabajadores por cuenta propia y las entidades estatales. Estipula que no existen montos máximos de pago hacia los mismos, siempre que medie el correspondiente contrato y las cantidades por pagar estén dentro del presupuesto de la entidad estatal.

De igual manera, en el Decreto Ley 289/2011, “De los créditos a las personas naturales y otros servicios bancarios”, se establece la posibilidad para las personas naturales (dentro los cuales está el trabajador por cuenta propia autorizado) de abrir cuentas bancarias corrientes para sus operaciones. Esto se refleja, asimismo, en la Resolución 101/2011 del Banco Central de Cuba, “Normas Bancarias de Cobros y Pagos”, la cual, en su artículo primero, expresa, dentro de sus objetivos:

Reglamentar la ejecución de los cobros y pagos en el territorio nacional, en pesos cubanos, pesos convertibles y moneda libremente convertible que se deriven de una relación contractual entre las personas jurídicas cubanas, y los pagos de estas a las personas naturales autorizadas a ejercer el trabajo por cuenta propia. Asimismo, las Salas de lo Económico son competentes para conocer las demandas de contenido económico interpeladas por el trabajador por cuenta propia en virtud del Decreto Ley 241/06, según lo previsto en el artículo 751, apartado J, cuando expone que será también parte en los procesos “cualquier otra entidad o persona natural que autorice expresamente la ley, dentro de las cuales cabe incluir a este sujeto, aun cuando no aparezca expresamente enunciado”.

4. TRATAMIENTO JURÍDICO DEL TRABAJO POR CUENTA PROPIA

La Resolución 41, del 22 de agosto de 2013, de la ministra de Trabajo y Seguridad Social, establece el “Reglamento del ejercicio del trabajo por cuenta propia”. Este reglamento instauro las especificidades del ejercicio del trabajo por cuenta propia, su ordenamiento y control; constituye la regulación básica de esta materia.

También se encuentra la Resolución 42 del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, de la fecha arriba determinada, que define las actividades autorizadas, su denominación y alcance.

Define las autoridades de las cuales se requiere autorización para actividades específicas; así, no sólo está el ministerio de trabajo y seguridad social, también se agregan Trabajos municipales, la Unidad Estatal de Tráfico del Ministerio del Transporte, las direcciones municipales de la Vivienda, las Empresas de Seguros Nacionales (Esen) y de Seguros Internacionales (ESI-Cuba)

ambas del Ministerio de Finanzas y Precios, el Consejo de la Administración Provincial del Poder Popular de La Habana, la Oficina del Historiador de la ciudad de La Habana y el Grupo Empresarial Palco, en correspondencia con su esfera de competencia.

También le son de aplicación las disposiciones de La Ley 113, “Del Sistema Tributario”, del 23 de julio de 2012, la cual establece los impuestos sobre los ingresos personales, sobre las ventas, sobre los servicios y por la utilización de la fuerza de trabajo, así como la contribución especial de los trabajadores beneficiarios de la seguridad social.

En consonancia con ésta, se establece la Resolución 353, de 2013, del Ministerio de Finanzas y Precios, la cual establece y reglamenta los regímenes simplificados o unificados de tributación para facilitar la determinación y pago de los tributos, y para modificar las formas para el cálculo, pago y liquidación de los tributos.

Así, establece los límites de gastos autorizados por deducir de los ingresos anuales obtenidos para la determinación del impuesto sobre los ingresos personales y las cuotas mínimas mensuales a cuenta de este, a las cuales están obligados los trabajadores por cuenta propia por el ejercicio de su actividad, así como las cuotas consolidadas mínimas mensuales de los trabajadores por cuenta propia que desarrollan actividades del régimen simplificado.

A los fines de este artículo, vale mencionar el Decreto Ley 315, del 4 de octubre de 2013,⁹ que actualiza las disposiciones para la aplicación de medidas como consecuencia de infracciones cometidas en el ejercicio de esta forma de gestión no estatal, las medidas aplicables a los infractores y las autoridades facultadas para imponerlas y los recursos.

5. ÁMBITO DEL DERECHO PENAL Y ADMINISTRATIVO SANCIONADOR DEL TRABAJADOR POR CUENTA PROPIA

La ampliación y desarrollo del trabajo por cuenta propia ha traído consigo la presencia de determinadas conductas que, aun cuando no siempre tengan una elevada entidad o peligrosidad, han recibido el tratamiento de delitos, cuando pudieran posicionarse en el ámbito administrativo, materializando el aforismo de concebir al derecho penal como de *ultima ratio*.

⁹ Decreto Ley 315 de 4 de octubre de 2013, sobre las infracciones personales de las regulaciones del trabajo por cuenta propia.

Por lo tanto, se hace preciso el tránsito de lo penal a lo administrativo, y a una progresiva despenalización *de facto* de las conductas que desenvuelven estos sujetos autorizados e inscritos en calidad de cuentapropistas. A estos, en el actual contexto, se les continúa aplicando determinadas figuras que no se han redimensionado en concordancia con el actual contexto económico y siguen dentro del elenco de los delitos económicos.

Debe existir una coherencia normativa entre el orden penal y administrativo y establecer los límites entre ambos regímenes, que marque el ámbito de actuación institucional entre la autoridad policial y judicial y la administrativa, antes que respondan al *ius puniendi* del Estado, primero, y el principio de autotutela de la administración, segundo, pero sin que plantee contradicciones insalvables en aras del interés público.

A continuación se analizan algunas tipicidades penales recogidas en el título v que tutelan la economía nacional.

El delito de actividades económicas ilícitas, propuesto a modificación legislativa, que aún no se ha materializado,¹⁰ recogido en el artículo 228 en tres apartados, penaliza la actividad de producción, transformación o venta de mercancías o prestación de servicios sin poseer la licencia correspondiente o a quien realice alguna actividad de esa naturaleza no autorizada legal o reglamentariamente.¹¹

¹⁰ Galán García plantea a los diputados las propuestas de modificaciones del Código Penal entre las cuales se incluye esta figura delictiva. "Los diputados conocieron también la propuesta de despenalizar ocho modalidades de figuras criminales, como actividad económica ilícita, instigación a delinquir, desobediencia y otras". Galán García, Ana Ivís, "Proponen modificar delitos y sanciones en el Código penal", *Agencia Cubana de Noticias*, 19 de diciembre de 2014. [Consulta: 15 de abril, 2014]. Disponible en: www.agenciacubanadenoticias.cu

¹¹ Véase artículo 228. "1. El que, con ánimo de lucro, realice cualquiera de las actividades de producción, transformación o venta de mercancías o prestación de servicios de las autorizadas legal o reglamentariamente sin poseer la licencia correspondiente; o realice alguna actividad de esa naturaleza no autorizada en forma expresa por disposición legal o reglamentaria, incurre en sanción de privación de libertad de tres meses a un año o multa de cien a trescientas cuotas o ambas. 2. Si para la realización de los hechos a que se refiere el apartado anterior se contratara mano de obra o se utilizaran medios o materiales de procedencia ilícita, la sanción es de privación de libertad de uno a tres años o multa de trescientas a mil cuotas o ambas. 3. El que no obstante poseer la licencia correspondiente contrate mano de obra o utilice medios o materiales de procedencia ilícita, o incumpliera lo establecido en los reglamentos a fin de obtener mayores ganancias, incurrirá en sanción de privación de libertad de seis meses a dos años o multa de doscientas a quinientas cuotas o ambas. 4. No se considerarán delitos los hechos previstos en los apartados anteriores cuando se trate de actividad de reducida significación económica, excepto en los casos señalados en los apartados 1 y 2, cuando en su realización se utilicen medios o materiales de producción ilícita. 5. A los declarados responsables por los delitos previstos en los apartados anteriores puede imponérseles, además, la sanción accesoria de confiscación de bienes.

Tales conductas contemplan al que realiza ilícitamente una actividad por cuenta propia de manera habitual o reiterada y debe concebirse como actividad económica. No se establece si el sujeto es persona natural o jurídica.¹²

Este delito posee paralelo con las infracciones muy graves recogidas en el artículo 5 del Decreto Ley 315 de 2013: *a)* por ejercer una actividad que no está autorizada en la legislación, *b)* ejercer una actividad de las autorizadas y no estar inscrito o no demostrarlo mediante la documentación que lo acredite como trabajador por cuenta propia, para lo cual la sanción es la multa de 1500.00 pesos.

Es menester aclarar que entre las autoridades facultadas para aplicar el decreto ley se encuentran las unidades de supervisión integral subordinados a los consejos de administración municipal o provincial, pero además se agregan los oficiales de la PNR.

El apartado 2 del artículo 228 incluye como circunstancia de agravación que se contrate mano de obra o se utilicen medios o materiales de ilícita procedencia; en este caso, se correlaciona con el sujeto no autorizado que incurre en estas circunstancias.

Esta conducta aparece recogida en el apartado *f* del Decreto Ley 315, cuando considera como conducta muy grave utilizar, para la elaboración, producción y prestación de servicios, materias primas o materiales que estén expresamente prohibidos por disposiciones de los organismos competentes o sean de procedencia ilícita. Por lo cual, se sanciona con 1500.00 pesos de multa y el decomiso de los efectos.

La contratación sin autorización de mano de obra se establece en el artículo 6, el cual califica de graves las conductas en el apartado *h*, por tener personal contratado sin estar autorizado. Se sanciona con multa de 700.00 pesos.

El apartado 3 debería quedar desestimado; en tanto, ambas circunstancias previstas para el trabajador autorizado se recogen expresamente en los apartados arriba descritos y otros que detallan una mayor cantidad de infracciones. El ámbito de aplicación de la norma al trabajador por cuenta propia debería quedar en el administrativo y no en el penal, por lo que significa este sujeto en las relaciones económicas actuales, el conocimiento

¹² "En el delito de actividad económica ilícita el elemento material de la acción se caracteriza por la realización de una acción o una pluralidad o repetición de tales actos ilícitos, en un relativo espacio de tiempo, sin que ello signifique necesariamente habitualidad o dedicación ya que de la vigente redacción han sido eliminadas esas dos características que estaban presentes en otras redacciones de los textos legales anteriores cuando trataban este tipo delictivo; por supuesto, tiene que estar presente el ánimo de lucro." De la Cruz Ochoa, Ramón, "Los delitos económicos", *op. cit.*, p. 224.

más exhaustivo de la autoridad administrativa sobre su actividad y alcance y por la mínima peligrosidad que entrañan estas conductas, debiendo ser la autoridad administrativa que inscribe y autoriza al cuentapropista quien posea la atribución de hacer cumplir la norma que la regula.

El apartado 5 del artículo 228 del Código Penal enuncia la sanción accesoria de confiscación de bienes, la cual se regula igualmente en el Decreto Ley 315 de 2013 como decomiso de las herramientas, medios de trabajo y materias primas.¹³

Otro aspecto vinculado con el delito de actividades económicas ilícitas es el uso de materiales cuya procedencia en muchas oportunidades resulta del mercado informal y del sector estatal, de donde fluyen, a partir del descontrol, productos y materias primas. Ello trae consigo la posibilidad de que se tipifique el delito de receptación del artículo 338.

Sin embargo, debe establecerse la relación con el delito principal, por lo que la falta de documentación o pruebas no es causa suficiente para ilustrar la ilicitud si no existen causas objetivas para delimitar al receptor, que se está adquiriendo un bien de ilícita procedencia. Si a ello se suma que la mayor parte de los productos que se comercializan en la red de comercio carecen de factura, pues no es siempre posible comprobar tal requerimiento. De hecho, las normas administrativas establecen un porcentaje de los gastos, por los cual no se abona el impuesto sobre los ingresos personales, que no es obligatorio demostrar con medios probatorios, dígame materias primas y otros recursos, queda limitada la aplicación de esta figura delictiva.

Otro delito controvertido, por su alcance y aplicación al trabajo por cuenta propia, es el de especulación y acaparamiento, previsto en el artículo 230, que sanciona, en el apartado *a*, a quien adquiera productos o mercancías con el propósito de revenderlos para obtener lucro o ganancia.

Si analizamos las actividades autorizadas en la Resolución 42, de 2013, y su alcance, resulta evidente que ante la ausencia de una cadena mayorista (salvo la provincia Habana en el mercado mayorista experimental de productos agropecuarios El Trigo, y la existencia de algunas empresas autorizadas a comercializar de forma mayorista sus excedentes), el trabajador por cuenta

¹³ Mejías Rodríguez plantea la necesidad de despenalizar los apartados 1 y 3 del artículo 228 de Código Penal, y reenvía a la norma administrativa que regula las infracciones administrativas. En el caso de la procedencia ilícita de las materias primas establece la relación concursal con el delito de receptación. Mejías Rodríguez, Carlos Alberto, *Delitos económicos, barruntos y propuestas*, 2013, p. 9. [Consulta: 28 de febrero, 2014]. Disponible en: www.ciidpe.com.ar

propia adquiere las materias primas y productos del mercado industrial y agropecuario, los cuales transforma, para elaborar otros productos, o comercializa como parte de su actividad. Por ejemplo, el agente de actividad telefónica, el carretillero o vendedor ambulante de productos agropecuarios, el constructor, vendedor e instalador de antenas de televisión, el elaborador vendedor de alimentos y bebidas mediante servicios gastronómicos (paladares), que puede llegar a vender bebidas alcohólicas, cigarros y tabacos, productos adquiridos en la red minorista, igualmente el punto fijo para elaborar y vender alimentos, entre otras actividades de esta índole que requieren la adquisición de productos para su comercialización, que no siempre son elaborados por el mismo.

No obstante, la propia Resolución 42 del Ministerio de TSS de 2013 excluye determinadas actividades como la de productor o vendedor de artículos varios de uso en el hogar. Prohíbe que se trate de artículos adquiridos en la red minorista o importados: efectos electrodomésticos, ropa, calzado, entre otros. Con ello se prohíbe la reventa directa sin procesamiento previo de los artículos adquiridos en la red de comercio. Se contempla dentro de las infracciones graves de Decreto Ley 315 de 2013, artículo 6d, comercializar artículos o productos o prestar servicios no contemplados en la descripción del alcance de las actividades para las cuales está autorizado el trabajador. Con esto se evidencia el tratamiento administrativo de las conductas penalizadas por el Código Penal.

El apartado *b* del artículo 230 regula el acaparamiento cuando sanciona a quien retenga en su poder o transporte mercancías o productos en cantidades evidentes o injustificadamente superiores a las requeridas para sus necesidades normales.

Si se retoman las características del trabajador por cuenta propia, en tanto sujeto que desarrolla con habitualidad una determinada actividad económica, para la cual requiere determinado volumen de materias primas y productos, no es admisible concebir la aplicación de la modalidad del acaparamiento cuando es obvio que va a recabar de manera permanente de tales medios por encima de sus necesidades.

Por lo tanto, debe excluirse a este sujeto de tal tipicidad delictiva. Incluso la modalidad del acaparamiento no hace referencia a la ilicitud de los materiales, sino a la cantidad evidente o injustificadamente superior a las necesidades de la vida cotidiana. Esta última circunstancia no recae en la cualidad del trabajo por cuenta propia, que no se desenvuelve para satisfacer necesidades personales, sino por requerimientos de actividad económica. Su aplicación conduciría a

restringir o limitar injustificadamente la actividad de este sujeto económico y afectar, por ende, el modelo de gestión económico establecido en el país.

En cuanto al delito de contrabando, de los artículos 233 y 234,¹⁴ consideramos que puede aplicarse a los cuentapropistas cuando se trate del sujeto que realiza la importación ilegal. Sin embargo, resulta cuestionable este último carácter cuando se paga el impuesto aduanero y se autorizó la entrada al país por la aduana de la república de tales mercancías o productos.¹⁵ A ello se vincula el delito de receptación, del cual puede ser autor el cuentapropista cuando se demuestra la conexión entre el autor del delito de contrabando y el receptor; entre tanto, este último no tiene por qué prever su ilícita procedencia.¹⁶

Otras figuras delictivas de carácter económico que deben valorarse son las relativas a la infracción de las normas de protección a los consumidores, en el artículo 227. Esta norma evidentemente requiere de disposiciones administrativas de tutela al consumidor. El Decreto Ley 315 regula varias infracciones que persiguen tutelar al consumidor. Así, el artículo 5 *g* considera como grave incumplir las normas higiénico-sanitarias vigentes o poner en riesgo las buenas costumbres de las personas y demás disposiciones dictadas al efecto. En el artículo 6 *k*, se considera grave alterar el precio de los productos y servicios a la población, para lo cual se han establecido, con amparo legal, precios y tarifas de aplicación obligatoria. Por ello, en este tipo de conductas debe quedar excluido el orden penal, si bien hay otras como uso ilegal de marcas o patentes, entre otras, que no poseen tratamiento administrativo.

¹⁴ Las normas que rigen el sistema contravencional de las infracciones administrativas aduaneras están refrendadas en el Decreto 277, del 25 de enero del 2005, y el Decreto Ley 162, del 3 de abril de 1996, así como en la Resolución 27, del 6 de junio del 2002, del Banco Nacional de Cuba, relativa a importación de metales y piedras preciosas.

¹⁵ "Se trata siempre de un delito intencional. La ocultación o sustracción intencional de cualquier clase de mercancías a la acción de la Administración aduanera equivaldrá al incumplimiento de las disposiciones legales de aduana y por tanto se cometería el delito de Contrabando." De la Cruz Ochoa, Ramón, "Los delitos económicos", *op. cit.*, p. 225.

¹⁶ "El ejercicio del trabajo por cuenta propia cobró auge sin un reglamento que definiera el alcance de cada actividad. Por eso, con las recientes disposiciones pretendemos organizarlo, más que restringirlo. No obstante, vale aclarar que en Cuba no existe ley que autorice a los ciudadanos a revender los productos adquiridos dentro o fuera del país. Esta función es privativa del Ministerio del Comercio Interior (Mincin), explica Raisa Puerto. Sobre la base de la Resolución no. 222 del MFP y la no. 122 de Aduana, ambas aplicadas en fronteras nacionales, los primeros 25 kilogramos de equipaje se consideran efectos personales, libres de pago. También quedan exentos de los derechos aduanales los artículos importados a un precio inferior a los 51 pesos, que entren al país sin fines comerciales. A pesar de ello, aparecen brechas que aprovechan las conocidas 'mulas', para pasar por Aduana mercancías de Ecuador, México, Panamá, los Estados Unidos, que luego se expenden en las 'candongas.'" Vázquez Zerquera, Idalia y Blanco Betancourt, Laura Lyant, "Trabajo por cuenta propia, de deberes e impunidad", *Vanguardia*. [Consulta: 18 de febrero, 2014]. Disponible en <http://www.vanguardia.cu/villa-clara/85-trabajo-por-cuenta-propia-de-deberes-e-impunidades>

Deben analizarse otras figuras delictivas de carácter económico, dado que, cuando se regularon, no se concebía dentro del modelo económico al trabajador por cuenta propia con miras de sujeto económico ni con la amplia participación que posee en el sector privado y estatal. Los delitos contra la economía nacional previstos en el título v son los siguientes:

- Incumplimiento de obligaciones en entidades económicas, artículo 220.2
- Incumplimiento de normas de seguridad en entidades económicas, artículo 221.4
- Incumplimiento en el deber de preservar bienes en entidades económicas, artículo 222.3
- Uso indebido de recursos financieros y materiales, artículo 224.4

En todos ellos se prevé que, cuando los hechos se cometan en perjuicio de una persona jurídica privada, se procederá si media denuncia del perjudicado o del representante legal de la entidad.

De ello se colige que se tutela al sector privado, entendiendo como sector privado las sociedades, fundaciones, asociaciones, sociedades anónimas, cooperativas.

Sin embargo, se excluye a los trabajadores por cuenta propia, quienes tienen un amplio protagonismo en la vida económica, a veces con altos volúmenes productivos y amplias relaciones contractuales. Incluso pueden laborar en locales y con medios de origen estatal arrendados; por ende, la afectación al Estado puede ser indirecta. Deberían quedar incluidos en este precepto tales sujetos, cuya actividad tutela el Estado y que tributan al desarrollo económico del país, en posteriores modificaciones de la norma penal.

Bajo el marco legal actual del Código Penal sólo caben determinados delitos contra el patrimonio, dentro de los cuales se incluyen las defraudaciones, como la insolvencia punible, tan aplicable en las circunstancias actuales en este sector. Asimismo, les resulta aplicable el delito de daños.

Debe hacerse un último análisis en relación con el delito de evasión fiscal de los artículos 343 al 344 del Código penal, pues es contradictorio con la Ley 113, del 2013, en tanto el artículo 436 de la mencionada ley contiene una discordancia con la regulación actual que prevé el artículo 343.1 del Código Penal.

Cuando se detecta una infracción tributaria constitutiva de delito de evasión fiscal –según el artículo 436–, la Administración Tributaria tiene que agotar los procedimientos establecidos para el cobro de la deuda, sin

perjuicio de la denuncia penal correspondiente, siempre que se manifieste en la infracción cometida la intención de utilizar mecanismos de evasión fiscal de los tributos.

Ello entonces indica que ambos procesos pueden llevarse a la par y en consecuencia producirse, por imperio de la Ley 113, el cobro de la deuda tributaria determinada y exigírsele responsabilidad penal por esta vía al contribuyente. Esto resulta incongruente con la letra del ilícito penal actual; entre los elementos normativos está el vencimiento del plazo del requerimiento el pago de la deuda.¹⁷

Debe atemperarse la norma de manera que se condicione el ilícito penal al ilícito administrativo, describir los mecanismos de evasión, eliminar la simple evasión y enunciar taxativamente sus acciones u omisiones, alguna de ellas expresadas en el apartado 2 del artículo 343 de la ley penal. Con ello se validaría el principio de *non bis in idem*, evitando el doble procesamiento penal y administrativo del sujeto.

No puede dejar de mencionarse el tratamiento administrativo policial que reciben los tipos delictivos antes descritos en los artículos 8.2 y 8.3,¹⁸ que dependen del ejercicio de la potestad discrecional de la PNR. A veces, que la autoridad desconozca las normas que regulan el trabajo por cuenta propia puede conducir a actuaciones que confieren el tratamiento de delitos a las conductas arriba descritas. Éstas, aunque reciben el tratamiento de la multa administrativa y la confiscación, pueden crear un perjuicio al trabajador por cuenta propia quien, aunque no es remitido a los tribunales, es penalizado y afectado económicamente.

Por ello, resulta recomendable examinar las normas que regulan el trabajo por cuenta propia, sus infracciones y la exacta dimensión de este sujeto en aras de evitar actuaciones apartadas del nuevo modelo económico. Debe criticarse en este punto la facultad atribuida a la PNR de elegir la norma aplicable y la jurisdicción a que se somete el sujeto, aplicando el principio procesal de oportunidad. No se establecen parámetros o criterios de medidas, y el órgano represivo es el encargado de determinar estos aspectos. Debe establecerse el

¹⁷ Mejías Rodríguez, Carlos Alberto, "Delitos económicos: barruntos y propuestas", CIIDPE, 2013, p. 12. [Consulta: 28 de febrero, 2014]. Disponible en: <http://www.ciidpe.com.ar/area1/delitos%20economicos%20mejias%20rodriguez.pdf>

¹⁸ Véase Decreto Ley 310, del 29 de mayo de 2013, modificativo del Código penal y de la Ley de procedimiento penal, que en el artículo 1 incrementa la aplicación del 8.3 a los delitos en los cuales el límite de la sanción sea de 3 años de privación de libertad. Esta disposición especial única establece los montos de las multas por imponer, en sus límites mínimos y máximos, cuando se apliquen estas medidas, en virtud del artículo 8.3.

tránsito obligatorio primero en la vía administrativa, y cuando la conducta sea reiterativa, peligrosa y de magnitud.

6. CONCLUSIONES

El trabajador por cuenta propia desarrolla una actividad económica y empresarial. Posee determinadas atribuciones y deberes que lo sitúan en el entramado del modelo económico cubano y le dan la condición de sujeto económico, con una importancia relevante en diversos sectores de la economía, transferidos al ámbito privado.

La actividad por cuenta propia cuenta con un marco regulatorio singular de índole administrativa y un ámbito institucional ceñido a autoridades administrativas encargadas de su autorización, fiscalización y control.

No existe una delimitación entre el tratamiento penal y administrativo sancionador del trabajador por cuenta propia. Esto ocasiona distorsiones en la aplicación de las normas penales y trae por consecuencia la falta de congruencia normativa entre el Código Penal y las normas administrativas que regulan esta actividad. Deben establecerse pautas interpretativas al respecto, con prevalencia de la norma administrativa especial.

El Código Penal no ha concebido en el marco de las figuras relativas a la tutela de la economía a la persona natural que desarrolla una actividad económica privada, lo cual deja fuera de tutela a un sector importante de la economía nacional. Esto debe quedar superado en posteriores modificaciones legislativas.

