

DICTAMEN NO. 415

LICENCIADA CARIDAD M. FERNÁNDEZ, SECRETARIA DEL TRIBUNAL SUPREMO POPULAR.

CERTIFICO: que el Consejo de Gobierno de este Tribunal, en sesión ordinaria celebrada el día quince de enero del año dos mil dos, adoptó el acuerdo que copiado literalmente dice así:

Número 3.- Se da cuenta con consulta formulada por el Fiscal General de la República, que es en esencia del tenor siguiente:

“...De conformidad con lo previsto en el inciso g) del apartado 1 del artículo 19 de la Ley de los Tribunales Populares y en los artículos 67,68 y 69 del Reglamento de la citada Ley, solicito se examine por el Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular la siguiente consulta relativa a la calificación que debe hacerse respecto a hechos previstos en el Código Penal mediante figuras que resultan agravadas por la concurrencia de determinadas circunstancias personales en alguno de los partícipes.

La Fiscalía Provincial de Matanzas nos consultó recientemente sobre la calificación a adoptar en un proceso seguido por un delito de Proxenetismo, en el que participó un custodio del lugar en el cual se llevó a cabo el presunto acto de comercio carnal que fundamentaba la imputación del ilícito penal, teniendo en cuenta que el inciso a) del apartado 2 del artículo 302 del Código Penal establece, entre otras, una circunstancia específica de agravación o tipo agravado de la figura básica “ si el inculpado, por las funciones que desempeña, participa en actividades relacionadas, de cualquier modo, con la protección de la salud pública, el mantenimiento del orden público, la educación, el turismo, la dirección de la juventud o la lucha contra la prostitución y otras formas de comercio carnal”.

Con independencia de la solución que se recomendó para el caso concreto, al analizar el problema planteado surgió la cuestión de si estamos ante una circunstancia que, cuando concurren varios partícipes en el hecho, se aplica para todos ellos o si solo afecta al individuo que se encuentra en tal situación.

Tal interrogante puede surgir también respecto a formas agravadas de otros tipos delictivos, por ejemplo, en el caso de la Corrupción de Menores, en el inciso ch) del apartado 2 del artículo 310: “Si el hecho se realiza por quien tenga la potestad, guarda o cuidado del menor”; en el caso de Venta y Tráfico de Menores, que dispone una agravación de la sanción en el inciso b) del apartado 2 del artículo 316 “ Si es

cometido por la persona o responsable de la institución que tiene el menor bajo su guarda y cuidado” y también en los delitos de Robo, para el que en ambas modalidades se prevé una sanción agravada “Si el hecho se ejecuta por una persona que con anterioridad ha sido ejecutoriamente sancionada por el delito de Robo con Fuerza en las Cosas o Robo con Violencia o Intimidación en las Personas”.

Al respecto de estos tipos agravados, se han planteado dos tesis, en lo fundamental, consistente una en que por ser esta circunstancia de agravación específica de carácter eminentemente personal, no puede afectar a los demás partícipes en el hecho, que incluso, en determinados casos, pueden hasta desconocer la existencia de tal circunstancia, como pudiera ocurrir respecto a que alguno de ellos hubiera sido sancionado antes por algún delito de Robo específicamente. En este caso, la solución propuesta sería calificar los hechos por el tipo agravado respecto al acusado en el cual concurre la circunstancia específica y por el tipo básico o cualquier otro que correspondiera para el resto de los partícipes.

La otra posición parte del criterio de que al crear el legislador un subtipo agravado a partir de la concurrencia de una circunstancia determinada en uno de los actores en los hechos, la calificación jurídica de los hechos tiene que hacerse por esa figura especial, afectando a todos los partícipes, pues, conociendo o no la incidencia de tal circunstancia, incurrieron en esa modalidad y no en otra. Por otra parte, se argumenta también que no es posible dar a un único hecho dos o más calificaciones legales distintas, una para uno de los autores o cómplices y otra u otras para otros participantes.

En definitiva, nos inclinamos por el criterio de que la existencia de tal circunstancia cualificativa derivada de una condición personal, concurra ya en un autor, ya en un cómplice, conlleva calificar los hechos por el tipo agravado para todos los acusados, puesto que se trata de una modalidad distinta del ilícito penal y no de una circunstancia de agravación de la sanción o de adecuación que sí pudiera tratarse independientemente para cada partícipe. Por consiguiente, todos los acusados deberían, en su caso, responder por ese ilícito agravado, aun cuando pudiera presumirse o probarse que alguno no conociera la concurrencia de tal circunstancia, cuestión que, en todo caso, podría tomar en cuenta el tribunal para ajustar la sanción a aplicar, pero no sería posible cambiar, particularmente, la calificación del acto antijurídico”.

El Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular, a propuesta del Presidente de la Sala de lo Penal, acuerda evacuar la consulta en los términos del siguiente:

DICTAMEN NO. 415

Los casos comprendidos en los artículos 310, apartado 2, inciso ch); 316, apartado 2, inciso b); y el 328, apartado 3, inciso b) del Código Penal, en realidad, constituyen circunstancias de agravación de la pena; de la propia letra de la Ley se desprende que provienen directamente de la persona, por ser elementos que pueden darse solamente por características netamente individuales; y como el artículo 51 de nuestro Código Penal establece que “Las circunstancias estrictamente personales, eximentes, atenuantes o agravantes, de la responsabilidad penal, sólo se aprecian respecto a la persona en quien concurren”; éstas no pueden extenderse hasta otros sujetos que no la tengan; por lo anterior cuando en un mismo suceso se encuentren varios agentes, tanto autores como cómplices, esta agravación se tendrá en cuenta solamente para aquellos en los que concurren estas circunstancias, calificándose y sancionándose a los demás por las figuras penales que les corresponda, según el actuar y participación de cada uno de ellos en el evento.

Comuníquese lo anterior a los Presidentes de los Tribunales Provinciales Populares y por su conducto, a los Presidentes de los Tribunales Municipales Populares respectivos; al Fiscal General de la República, al Ministro de Justicia y al Jefe de la Dirección de Tribunales Militares. Asimismo, hágasele saber a los Tribunales Militares por conducto del Presidente de la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo Popular.