

## **DICTAMEN NO. 417**

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

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

Número 129.- Se da cuenta con consulta formulada por la Presidenta del Tribunal Provincial Popular de Villa Clara, que es del tenor siguiente:

“...En nuestro Consejo de Gobierno se propició un debate sobre las figuras agravadas preceptuadas, en el Inciso ch) del apartado 4 del Artículo 327 (Robo con Violencia e Intimidación en las Personas) y el Inciso b) del Apartado 3 del Artículo 328 (Robo con Fuerza en las Cosas) ambos del Código Penal, donde constituyen una cualificativa el haber resultado ejecutoriamente sancionado con anterioridad por estos delitos, lo cual como dispone el Artículo 47 pleca 2, del citado texto penal, no puede considerarse como una circunstancia de agravación a su vez, o lo que es igual a la imposibilidad de aplicar la regla de adecuación de la reincidencia, hasta aquí no existe dificultad alguna.

Los criterios surgen divididos cuando en estos casos se aplican las disposiciones del Acuerdo Número 239 de 1999 del Consejo de Gobierno de ese máximo órgano de justicia y se sanciona con la calificación de las figuras básicas establecidas para ambas conductas delictivas, pues existen quienes invocando el precepto del Apartado 2 del citado Artículo 47, sostienen que no puede imputarse la reincidencia dado que forma parte, entre otros elementos, de la integración del delito y por ende debe aplicarse el marco sancionador abstracto de la figura de que se trate, sin el aumento de los límites mínimos y máximos.

Mientras que la mayoría sostiene que si bien tales particulares constituyen un elemento cualificador, sólo lo es a los efectos de la imposición de una pena más severa y no como un verdadero elemento de hecho integrador de la figura de la cual no puede desprenderse el acto ilícito y, como la aplicación de la figura básica, tanto del Artículo 327 como del Artículo 328, excluyó la existencia de esta cualidad como agravación de la sanción, resulta inaplicable las disposiciones de la pleca 2 del

Artículo 47 y por el carácter preceptivo del Artículo 55 para aquellos delitos con sanciones de más de un año de privación de libertad o multa de más de trescientas cuotas, debe formarse el marco sancionador concreto por la aplicación de las reglas adecuativa de la Reincidencia y en tal sentido imponer la medida de pena que corresponda, sin que ello constituya una infracción de nuestro sistema legal, ni un estado de indefensión para el reo, partiendo del concepto de sanción más grave y de la defensa que éste hace durante todo el proceso que no son otros que los hechos relatados en la Primera de las Conclusiones del Fiscal, siempre que hayan sido consignadas y constituyan un antecedente penal

Comoquiera que compartimos la opinión de la mayoría, pero no obstante existen procesos que fueron vistos en casación con aplicación de ambos criterios sin que existan pronunciamientos al respecto, se sostiene la polémica referida.

Otro aspecto está relacionado en cuanto a que habiéndose aplicado el Acuerdo Número 239 de 1999, ya mencionado, existen compañeros que sostienen que solamente se utilizará el Quinto Considerando a los efectos de la adecuación de la sanción, sin tener que calificarlo en el Primero y, por el contrario quienes si bien lo consignan en el referido Considerando, no obstante en el Primero, aún cuando califican la figura agravada de que se trate, al invocar el susodicho Acuerdo, son del criterio que deben calificar la figura básica para con ello poder estar en condiciones, legalmente, de sancionar conforme las disposiciones de la misma”.

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. 417**

PRIMERO: La circunstancia de reincidencia específica a que se contraen los ordinales cuarto, letra ch), y tercero, letra b), de los Artículos 327 y 328 del Código Penal respectivamente, constituye un elemento cualificativo específico de estos tipos penales y por lo tanto, no puede a su vez corporificar otra circunstancia de agravación de la responsabilidad penal, tal y como lo dispone el Artículo 47.2 de la propia ley sustantiva, aún en aquellos casos en que se elija el marco sancionador de la figura básica para fijar la pena, amparado en el Acuerdo Número 239 de fecha 8 de octubre de 1999, del Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular.

Además, el justo sentido de racionalidad que inspiró la adopción de este acuerdo, parte de la consideración de que la sanción aplicable resulta excesivamente severa para el caso concreto que se ventila, aún aplicándola en el límite mínimo establecido, en cuyo supuesto se toma el marco penal de la figura básica, para elegir la pena, entre sus límites mínimo y máximo, sin otra consideración.

SEGUNDO: En cuanto al Considerando de la sentencia en el cual ha de consignarse la aplicación del Acuerdo Número 239 de 1999, éste debe ser el quinto, porque se trata de un extremo tocante a la adecuación y no a la calificación. En el primer considerando debe calificarse por la figura del delito que realmente corresponda, conforme a los hechos probados; y las valoraciones posteriores que determinen sancionar por un marco penal distinto al de la figura que se integra, caen dentro de la fundamentación de la sanción.

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, al Jefe de la Dirección de Tribunales Militares y al Presidente de la Junta Nacional de la Organización Nacional de Bufetes Colectivos. Hágasele saber a los Tribunales Militares por conducto del Presidente de la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo Popular.