

## DOCTRINA AÑO 2016

### “DOCTRINA DEL MINISTERIO PÚBLICO”

1.- FECHA DE ELABORACIÓN: 03/05/2018

2.- DEPENDENCIA: DIRECCIÓN DE REVISIÓN Y DOCTRINA

3.- TIPO DE DOCTRINA: PENAL SUSTANTIVO

4.- TEMA: ULTRAJE AL PUDOR PÚBLICO, PREVISTO EN EL ARTÍCULO 381 DEL CÓDIGO PENAL, REALIZADO EN DOMICILIO PRIVADO Y EN PRESENCIA DE UN ADOLESCENTE

#### 5.- MÁXIMA

**"(...) El hecho de que aquel ciudadano se masturbara conociendo que ella lo estaba observando o teniendo la casi seguridad de que lo estaba observando conforma una conducta lesiva a la indemnidad sexual de la víctima, pero la relevancia penal de esta conducta no depende solamente de la gravedad del desvalor de la conducta: hay que considerar la circunstancia objetiva de lugar que exige el tipo penal, porque se recuerda que el bien jurídico es colectivo y que no se requiere un sujeto pasivo individual (...) el acto de exhibicionismo debería criminalizarse solamente si hay un sujeto pasivo especialmente vulnerable, como pueden ser los niños, niñas, adolescentes e incapaces, independientemente si es en lugar público o privado. De esta manera, se protegería la libertad e indemnidad sexual de víctimas concretas y no bienes jurídicos colectivos de contenido moralizante. Pero mientras el legislador no se pronuncie al respecto, se deberá seguir respetando el principio de legalidad penal (...)"**

#### 6.- CONTENIDO

6.1.- NÚMERO DE ESCRITO: DRD-273-2016

6.2.- FECHA: 15/12/2016

#### 6.3.- RESUMEN

(...)

Frente a los hechos ocurridos, en donde el ciudadano A, tío de la adolescente de doce años de edad, procedió a masturbarse en la puerta de la habitación en la que se encontraba con sus dos hermanas, la fiscal del Ministerio Público competente, en la audiencia de presentación de detenido, no precalificó delito alguno y solicitó la libertad plena del ciudadano A. Esta actuación de la fiscal del caso contradice el criterio que siguen para estos supuestos los otros fiscales de la misma Fiscalía, según el cual se debió haber imputado por el delito de ultraje al pudor público, previsto en el primer aparte del artículo 381 del Código Penal, aun cuando los hechos no ocurrieron en lugar público ni expuesto a la vista del público.

Esta extensión del ámbito de aplicación del referido delito es fundamentada, por estos fiscales, en «el interés superior del niño, la prioridad absoluta y lo preceptuado en el artículo 216 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes». En función de esta disparidad de criterios dentro de la misma oficina fiscal, se solicita un pronunciamiento por parte de esta Dirección.

(...)

El artículo 381 del Código Penal, en su primera parte, castiga como delito el comportamiento de quien ejecutare actos que ultrajen el pudor o las buenas costumbres en lugares públicos o expuestos a la vista del público<sup>1</sup>. Desde una perspectiva teleológica, se observa que el delito de ultraje al pudor público se encuentra dentro de las figuras delictivas que protegen las llamadas «buenas costumbres y buen orden de las familias». Con esta terminología, el legislador decimonónico se refería a determinadas pautas morales convencionales que disciplinan el comportamiento moral de las personas<sup>2</sup>, que en dicho siglo eran consideradas susceptibles de protección penal. Se trata, entonces, de un bien jurídico supraindividual o colectivo.

La parte objetiva del tipo del delito en estudio está constituida por la conducta que consiste en la realización de un acto que ultraje el pudor público o las buenas costumbres. Como se podrá apreciar, los términos «pudor» y «buenas costumbres» tienen una alta carga de imprecisión que atenta contra el mandato de determinación de la ley penal<sup>3</sup>, pero ello no obsta que se hagan los esfuerzos de interpretación necesarios para darle el mayor grado de certeza posible a la aplicación práctica de este delito.

(...)

Así, las nociones de «pudor público» y «buenas costumbres» deben ser entendidas, en lo que se refiere al tipo objetivo, como exhibición de actos de contenido objetivamente lúbrico que sean cualitativamente graves, como por ejemplo, la exhibición de prácticas masturbatorias<sup>4</sup>, por lo que no basta la mera exhibición del cuerpo humano desnudo para apreciar esta infracción penal.

El artículo 381 del Código Penal, en su primera parte, dice que esta conducta típica es residual respecto de los delitos de violación, actos lascivos violentos, corrupción de menores e incesto; por lo tanto, los actos de contenido objetivamente lúbrico o sexual no deben implicar contacto físico-sexual entre el sujeto activo y el sujeto pasivo<sup>5</sup>.

---

<sup>1</sup> El artículo 381 CP también castiga, en su parte final, la inducción, facilitación o favorecimiento de la corrupción o prostitución, pero este último delito no es objeto de comentarios en la presente opinión.

<sup>2</sup> MUÑOZ CONDE, Francisco, *Derecho Penal. Parte Especial*, 12.ª ed., Valencia 1999, p. 223.

<sup>3</sup> El principio de legalidad exige «la ley determine de forma suficientemente diferenciada las distintas conductas punibles y las penas que pueden acarrear», por lo tanto, este principio se vulnera «si la ley penal previa se limitase a utilizar cláusulas generales absolutamente indeterminadas» (MIR PUIG, Santiago, *Derecho Penal. Parte General*, 7.ª ed., Barcelona 2005, pp. 116-117).

<sup>4</sup> Cfr. MORALES PRATS, Fermín/GARCÍA ALBERO, Ramón, «Artículo 185», en QUINTERO OLIVARES, Gonzalo (dir.)/MORALES PRATS, Fermín (coord.), *Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal*, 5.ª ed., Pamplona 2005, pp. 331-332. En el mismo sentido, MENDOZA TROCONIS defiende que los actos típicos del delito de ultraje al pudor público deben ser obscenos o impúdicos (cfr. MENDOZA TROCONIS, *Curso de Derecho penal*, p. 263).

<sup>5</sup> Cfr. MORALES PRATS/GARCÍA ALBERO, «Artículo 185», p. 332.

El delito de ultraje al pudor público no exige que haya un sujeto pasivo individualizado, es decir, no se requiere que se afecte la libertad e indemnidad sexual de alguna persona en concreto, a diferencia de los delitos del mismo capítulo señalados *supra*. La inexistencia de un sujeto pasivo concreto entronca con la condición objetiva de punibilidad prevista en el tipo: la conducta de explícita naturaleza sexual debe ser pública o con la posibilidad de ser pública.

En efecto, el tipo penal en estudio señala que el acto debe realizarse «en lugar público o expuesto a la vista del público». Así, la relevancia penal de la conducta depende de la publicidad del acto, lo que es consecuente con la idea de que el bien jurídico es colectivo.

Por su parte, el tipo subjetivo requiere que la conducta sea dolosa y, asimismo, contiene, implícitamente, la exigencia de un elemento subjetivo del injusto cifrado en el ánimo o tendencia lasciva que informa la obscenidad del acto de exhibición. En este sentido, este delito es de tendencia interna intensificada<sup>6</sup>, con lo cual, por ejemplo, no constituye la conducta típica descrita en el tipo que el sujeto orine en la vía pública; tome el sol desnudo en una terraza, playa o parque; proteste en la vía pública desnudo; o participe desnudo en alguna manifestación artística.

En definitiva, los actos constitutivos del delito de ultraje al pudor público son aquellos que, realizados en público o a la vista del público, son explícitos de provocación sexual, y el agente, además de saber que se encuentra realizando tal acto, debe perseguir una finalidad lasciva.

(...)

Como se podrá advertir, el criterio del interés superior del niño, niña y adolescente no es estático, en el sentido de que se encuentra vinculado a las ideas y creencias que las personas tienen sobre lo que es más conveniente para la infancia y adolescencia<sup>7</sup>. Así, el juez tiene reservado un amplio margen de discrecionalidad, ya que la elasticidad o ambigüedad del principio comentado permite hacerlo operativo y justo<sup>8</sup>. El interés de niños, niñas y adolescentes es un concepto jurídico indeterminado, como también lo son «el interés de la familia», «el buen padre de familia» o «las buenas costumbres».

La finalidad de la aplicación obligatoria del principio del interés superior de niños, niñas y adolescentes es lograr el desarrollo integral de estos, es decir, que todas las decisiones de los órganos, entidades, persona natural o jurídica, pública o privada, deben propender al ejercicio pleno de la ciudadanía por parte de los niños, niñas y adolescentes. De esta manera, estos sujetos de derecho no solamente deben tener garantizados el goce y disfrute de sus derechos, sino que también deben asumir obligaciones y

---

<sup>6</sup> En los delitos de tendencia interna intensificada, la ley no exige que se persiga un resultado posterior al previsto por el tipo, sino que el agente confiera a la misma acción típica un determinado sentido subjetivo (cfr. MIR PUIG, *Derecho Penal*, p. 281). En los delitos de tendencia interna intensificada, la ley no exige que se persiga un resultado posterior al previsto por el tipo, sino que el agente confiera a la misma acción típica un determinado sentido subjetivo (cfr. MIR PUIG, *Derecho Penal*, p. 281).

<sup>7</sup> Cfr. MORALES, Georgina, «El interés superior del niño en materia de instituciones familiares», en CORNIELES PERRET-GENTIL, Cristóbal/MORAIS, María Gracia (coords.), *Segundo año de vigencia de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente. Terceras Jornadas sobre la LOPNA*, Caracas 2002, p. 401. Cfr. MORALES, Georgina, «El interés superior del niño en materia de instituciones familiares», en CORNIELES PERRET-GENTIL, Cristóbal/MORAIS, María Gracia (coords.), *Segundo año de vigencia de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente. Terceras Jornadas sobre la LOPNA*, Caracas 2002, p. 401.

<sup>8</sup> Cfr. MORALES, «El interés superior del niño», p. 407.

responsabilizarse por ellas<sup>9</sup>. Dentro de los derechos, se encuentra el de protección contra el abuso sexual<sup>10</sup>.

(...)

Como se señaló con anterioridad, el delito previsto en el artículo 381 del Código Penal tiene una condición objetiva de punibilidad. Este elemento del tipo no afecta el *merecimiento* de pena sino solo su *necesidad*. En efecto, el legislador, mediante las condiciones objetivas de punibilidad, reconoce que la conducta típica es lesiva del bien jurídico, es decir, es materialmente antijurídica y merece, por ello, ser prohibida con amenaza de pena. Sin embargo, el mismo legislador, en ocasiones, toma en cuenta consideraciones político-criminales por razones distintas a las estrictamente dogmáticas, que limitan o restringen la punibilidad de la conducta. De esta manera, un hecho prohibido que sería normalmente punible no lo es por circunstancias de Política criminal<sup>11</sup>. Los delitos contra las buenas costumbres y el buen orden de las familias fueron incorporados al Código Penal en un momento histórico en el que se consideraba valioso el llamado pudor público en el sentido de *vergüenza sexual*<sup>12</sup>. En cambio, no era de interés penal algunas conductas que, siendo igualmente atentatorias contra la libertad e indemnidad sexual, se realizaban en la intimidad familiar. Solamente si estos hechos ocurridos en el seno de las familias trascendían a la mirada pública se reconocía la necesidad de su punibilidad. Además del ultraje al pudor público, otro ejemplo es el delito de incesto, que solo es punible si se realiza en circunstancias capaces de producir escándalo público<sup>13</sup>.

Si bien en la actualidad se reconoce la necesidad de castigar las conductas exhibicionistas de carácter sexual frente a la niñez y la adolescencia, independientemente de si ocurre en un ámbito público o privado, para proteger a estos sujetos pasivos que se encuentran en fase de desarrollo<sup>14</sup>, también es cierto que el principio de legalidad obliga a los aplicadores de la ley a respetar el sentido literal de los tipos penales, que en el caso del delito de ultraje al pudor público, presenta una circunstancia objetiva de lugar que restringe notoriamente su punibilidad.

---

<sup>9</sup> Cfr. DEL VALLE MATA, «El Interés Superior del Niño», p. 148.

<sup>10</sup> Cfr. DEL VALLE MATA, «El Interés Superior del Niño», p. 157.

<sup>11</sup> Cfr. MIR PUIG, *Derecho Penal*, p. 176.

<sup>12</sup> Cfr. MENDOZA TROCONIS, *Curso de Derecho penal*, p. 264.

<sup>13</sup> En contra, ARTEAGA SÁNCHEZ defiende, en la línea de la doctrina mayoritaria, que no es necesario que las condiciones objetivas de punibilidad sean abarcadas por el dolo ni imputables a la imprudencia del agente. Pero, en el delito de incesto, este autor sostiene que las «circunstancias capaces de causar escándalo público» deben ser abarcada por la voluntad del sujeto activo; por lo tanto, no pueden ser condiciones objetivas de punibilidad (cfr. ARTEAGA SÁNCHEZ, *Derecho Penal*, p. 445). Si bien es cierta la premisa, en la presente opinión se defiende que tanto las «circunstancias capaces de causar escándalo público» como «lugar público o expuesto a la vista del público» son externas al hecho antijurídico (las relaciones sexuales intrafamiliares y exhibicionismo ya son de por sí conductas disvaliosas) y, en consecuencia, no requieren que sean abarcadas por el conocimiento y voluntad del agente.

<sup>14</sup> Por ejemplo, el Código penal español de 1995 (vigente) eliminó el antiguo delito de escándalo público - equivalente a nuestro ultraje al pudor público- y lo sustituyó por el delito de exhibicionismo, previsto en el artículo 184, que dice lo siguiente: «El que ejecutare o hiciere ejecutar a otros actos de exhibición obscena ante menores de edad o incapaces, será castigado con la pena de multa de tres a diez meses».

Si con ocasión del principio del interés superior del adolescente se ampliara el tipo penal previsto en el artículo 381 del Código Penal, pasando por alto el requisito de que la conducta se realice en lugar público o expuesto a la vista del público, se estaría atentando contra el bien común, porque este se encuentra asociado a la idea de que el Estado de Derecho debe evitar una punición arbitraria y no calculable para los ciudadanos. La seguridad jurídica impone que los ciudadanos puedan conocer de antemano las consecuencias de sus actos. Sin esta clase de seguridad no se podría sustentar la vida en el conglomerado social.

La conducta realizada por el ciudadano A, a la luz de lo expuesto, tiene la capacidad de afectar negativamente la formación o bienestar de la adolescente. El hecho de que aquel ciudadano se masturbara conociendo que ella lo estaba observando o teniendo la casi seguridad de que lo estaba observando<sup>15</sup> conforma una conducta lesiva a la indemnidad sexual de la víctima, pero la relevancia penal de esta conducta no depende solamente de la gravedad del desvalor de la conducta: hay que considerar la circunstancia objetiva de lugar que exige el tipo penal, porque se recuerda que el bien jurídico es colectivo y que no se requiere un sujeto pasivo individual.

Desde la perspectiva de esta Dirección, de *lege ferenda*, el acto de exhibicionismo debería criminalizarse solamente si hay un sujeto pasivo especialmente vulnerable, como pueden ser los niños, niñas, adolescentes e incapaces, independientemente si es en lugar público o privado. De esta manera, se protegería la libertad e indemnidad sexual de víctimas concretas y no bienes jurídicos colectivos de contenido moralizante. Pero mientras el legislador no se pronuncie al respecto, se deberá seguir respetando el principio de legalidad penal.

Por lo tanto, la actuación de la fiscal auxiliar en la audiencia de presentación del imputado fue correcta, en lo que se refiere al Derecho Penal; ya que el caso de la ciudadana adolescente debió haberse tramitado, desde el principio, a través del Consejo de Protección, y no haber recurrido al sistema de justicia penal. Siendo el deber del Fiscal remitir al Consejo de Protección y hacer efectivo seguimiento, de aquellas causas en las que a pesar de no verificarse la realización de una conducta típica por parte del adulto involucrado, exista una posible afectación del entorno familiar del niño, niña o adolescente; a los fines de que sea esta Instancia Administrativa la que en uso de las facultades otorgadas con base al artículo 160 LOPNNA, proceda a dictar las medidas de protección que considere pertinentes en favor o en beneficio del niño, niña o adolescente afectado, así como, imponer al adulto que se ha visto involucrado en la situación referida, los correctivos a que hubiese lugar, como por ejemplo, su incursión en programas de reeducación, lo cual busca no sólo el bienestar del ámbito familiar, sino coadyuvar en la preservación o salvaguarda del interés superior del menor.

---

<sup>15</sup> Como se indicó con anterioridad, resulta necesario, para el perfeccionamiento de la conducta típica del delito comentado, que el sujeto tenga un ánimo o tendencia lasciva frente al sujeto pasivo. De la entrevista a la adolescente y de la inspección ocular a la vivienda donde ocurrieron los hechos, no queda claro si el ciudadano Álvaro Ramírez Yaguare sabía o quería que la adolescente Raimar Urbáez lo viera mientras se masturbaba. No obstante ello, la presente opinión se ha elaborado suponiendo que se encuentra probado que el ciudadano abrió la cortina sabiendo que la adolescente se encontraba despierta y que lo vería.

## “DOCTRINA DEL MINISTERIO PÚBLICO”

1.- FECHA DE  
ELABORACIÓN:

03/05/201  
8

2.- DEPENDENCIA: DIRECCIÓN DE REVISIÓN Y DOCTRINA

3.- TIPO DE  
DOCTRINA: PENAL SUSTANTIVO

4.- TEMA: DISTINCIÓN ENTRE LOS DELITOS DE EXTORSIÓN Y CONCUSIÓN, CUANDO EL SUJETO ACTIVO ES UN FUNCIONARIO PÚBLICO

### 5.- MÁXIMA

**Análisis dogmático penal de los tipos penales de EXTORSIÓN, contemplado en el artículo 16 de la Ley contra el Secuestro y la Extorsión; y CONCUSIÓN, consagrado en el artículo 62 de la Ley contra la Corrupción, a los fines de determinar los posibles puntos comunes y diferentes entre ambas especies delictivas y dar solución al posible problema de concurso de delitos que ello pudiera generar**

### 6.- CONTENIDO

6.1.- NÚMERO DE  
ESCRITO: DRD-257-2016

6.2.- FECHA: 28/11/2016

### 6.3.- RESUMEN

(...)

Esta Dirección advierte que, del tenor literal de los tipos penales transcritos, se tiene como primer punto en común el verbo rector “**CONSTREÑIR**” como acción típica. Y a pesar de que dichos tipos penales aluden en común a la conducta típica “**CONSTREÑIR**”<sup>16</sup>, la doctrina hace una clara distinción entre los hechos punibles objeto de análisis.

En efecto, la doctrina señala que el tipo penal de **EXTORSIÓN** es un delito contra la propiedad cometido mediante una lesión a la libertad (delito pluriofensivo)<sup>17</sup>, de sujetos pasivos indiferentes (dada las expresiones “**quien**” y “**persona**” para los sujetos activo y pasivo, respectivamente) en la cual la acción típica de “**CONSTREÑIR**” se lleva a cabo a través de **violencias, engaños, alarmas o amenazas**; y donde el desplazamiento patrimonial se produce por acción de la propia víctima, quien es forzado a entregar dinero, bienes, títulos, documentos o beneficios, o es coaccionado a realizar acciones u omisiones que afecten patrimonialmente a él o a un tercero. El tipo penal de **EXTORSIÓN** se consuma una vez logrado el **constreñimiento**, independientemente de si el sujeto

<sup>16</sup> Acción que tiene por significado “**OBLIGAR, COMPELER POR LA FUERZA**”.

<sup>17</sup> En este sentido se pronuncian: SOLER, Sebastián. DERECHO PENAL ARGENTINO tomo IV. 3ª Reimpresión. Tipografía Editora Argentina, Buenos Aires, pág. 255. FONTAN BALESTRA, Carlos. TRATADO DE DERECHO PENAL, tomo V. Editorial Abeledo – Perrot, Buenos Aires, pág. 524. GRISANTI AVELEDO, Hernando. MANUAL DE DERECHO PENAL - PARTE ESPECIAL. Editorial Mobil-Libros. Caracas, 1988. Págs. 281 y 282. El delito de Extorsión sería un delito pluriofensivo ya que describe el ataque a dos bienes jurídicos: la propiedad a través de la libertad.

activo consigue el desplazamiento patrimonial o no consigue tal desplazamiento patrimonial. Esto es lo que se deriva del tenor literal del **artículo 16 de la Ley contra el Secuestro y la Extorsión**.

En tanto, el tipo penal de **CONCUSIÓN** es un delito cuyo bien jurídico es la correcta función de la Administración Pública: un funcionario público (sujeto activo calificado), **“abusando de sus funciones”** (medio comisivo determinado), **“CONSTRINE”** o **“INDUCE”** (esto es, **“persuade”, “instiga”, “motiva a alguien”**) a la víctima para que esta entregue o prometa una suma de dinero o cualquier ganancia o dádiva indebida, a favor del funcionario público o a favor de un tercero.

Respecto a la expresión “abuso de sus funciones” – que constituye el medio comisivo determinado del delito de CONCUSIÓN – la doctrinaria venezolana EUNICE LEON DE VISANI<sup>18</sup> señala que la misma pudiera interpretarse como “abuso de la calidad de funcionario” o como “abuso de las funciones inherentes al cargo de funcionario”, por lo que la adopción de uno u otro criterio de interpretación genera importantes consecuencias dogmáticas y político criminales. A los efectos de precisar lo anterior, la autora LEON DE VISANI analiza el siguiente ejemplo: si el Director de un establecimiento penitenciario, a quien incumbe la imposición de sanciones reglamentarias a los detenidos, constriñe o induce a la familia del reo a que entreguen o prometan cualquier dádiva indebida para no imponerle un encierro disciplinario, “abusa de sus funciones”. En cambio, si el custodio del mismo centro penitenciario, mediante constreñimiento, exige una suma indebida a los familiares por haberle procurado un abogado al reo, no abusa de su función pero “sí abusa de la calidad de funcionario”.

(...)

Son delitos que se cometen mediante el uso de la violencia moral (lo que hace inadmisibles la violencia física), traducida en amenazas que “constriñen” a la víctima y afectan su libertad, todo con la finalidad de obtener un provecho indebido.

(...)

Además, esta Dirección observa que existen otras diferencias sustanciales: el tipo penal de EXTORSIÓN, contemplado en el artículo 16 de la Ley contra el Secuestro y la Extorsión, exige que la conducta típica se realice con el fin de causar un perjuicio patrimonial u obtener un provecho valorable económicamente (representado en las expresiones “dinero; bienes, títulos, documentos o beneficios”). Es decir, en el delito de EXTORSIÓN la prestación a exigir por el sujeto activo debe ser únicamente de contenido económico o patrimonial.

En cambio, en el delito de **CONCUSIÓN**, consagrado en el **artículo 62 de la Ley contra la Corrupción**, la prestación a exigir por el funcionario público no solamente puede ser estrictamente de contenido patrimonial (representado en las expresiones “suma de dinero u otra ganancia”), sino que el tipo penal permite que la prestación no sea únicamente de contenido patrimonial. En este sentido, señala la doctrina que la expresión **“dádiva indebida”** permite subsumir en el delito de **CONCUSIÓN** aquellos supuestos donde el sujeto activo solicita un beneficio de carácter extra-patrimonial, tales como una satisfacción de contenido sexual, moral, político u honorífico<sup>19</sup>.

<sup>18</sup> LEON DE VISANI, Eunice: DELITOS DE SALVAGUARDA. 2ª Edición. Paredes Editores. Caracas, 1993. Págs. 94 y 95.

<sup>19</sup> En este sentido se pronuncia LEON DE VISANI, Eunice. Ob. Cit. Pág. 93. También GRISANTI AVELEDO, Hernando. Ob. Cit. Pág. 820. Tal afirmación lo hacen dichos doctrinarios sustentados a su vez en criterios

(...)

En este sentido, se presentan las siguientes hipótesis fácticas:

1. Un funcionario público, **“abusando de sus funciones” CONSTRIÑE** a una persona para que le entregue o prometa la entrega de dinero, ganancias, bienes, títulos, documentos o beneficios; o ejecute alguna acción u omisión de efectos patrimoniales (en fin, una prestación de contenido patrimonial o valorable económicamente) para sí o para otro.

Siendo consecuentes con el análisis dogmático plasmado previamente, este Despacho observa que si bien un análisis superficial y literal del caso conduzca de primeras a subsumir el hecho hipotético en el tipo penal de **CONCUSIÓN** del artículo 62 de la **Ley contra la Corrupción** ya que el sujeto activo, además de calificado, recurre al medio comisivo específico de **“abusar de sus funciones”** para perpetrar el hecho; no obstante, y como se advirtió anteriormente, dicho supuesto también constituye el delito de **EXTORSIÓN AGRAVADA** del artículo 16 de la **Ley contra el Secuestro y la Extorsión** en relación con el artículo 19 numeral 7 *ibídem legis*, por cuanto la conducta realizada por el funcionario público consistió en **“CONSTREÑIR”**, verbo típico común en ambas especies delictivas, y además, la amplitud de los medios comisivos del delito de **EXTORSIÓN** envuelven y consumen dentro de sí al **“abuso de funciones”**. En efecto, lo determinante para el delito de **EXTORSIÓN** es el uso de la **violencia moral** (sea a través de la *“violencia, engaño; alarma o amenaza de graves daños contra personas o bienes”*) siendo este el género y el **“abuso de funciones”** una especie o modalidad de **violencia moral** que puede devenir en una amenaza o alarma idónea para quebrar la libertad del sujeto pasivo.

En otras palabras, el **“abuso de funciones”**, medio comisivo por excelencia del delito de **CONCUSIÓN**, se convierte en un medio comisivo idóneo para perpetrar el delito de **EXTORSIÓN**.

Aunado a esto, la amplitud de la agravante **“funcionario público”** del delito de **EXTORSIÓN** descrito en el **artículo 19 numeral 7 de la Ley contra el Secuestro y la Extorsión** permite soslayar la circunstancia de que el funcionario público haya recurrido al **“abuso de funciones”** para **“constreñir”** a la víctima, pues el tipo penal de **EXTORSIÓN** se conforma con que el sujeto activo tenga la condición de **“funcionario público”** y que en virtud de dicha condición o usando la funciones inherentes a dicha condición, haya **“contreñado”** al sujeto pasivo.

Por tanto, tal circunstancia plantearía el **CONCURSO IDEAL DE DELITOS** advertido y que se resolvería según el artículo 98 del Código Penal: *“El que con un mismo hecho viole varias disposiciones legales, será castigado con arreglo a la disposición que establece la pena más grave”*.

Como este Despacho afirmó, la **EXTORSIÓN** tiene una pena de diez (10) a quince (15) años, la cual se agrava a un tercio (1/3) de la pena cuando el sujeto activo es **FUNCIONARIO PÚBLICO** conforme al artículo 19 numeral 7 de la Ley contra el Secuestro y la Extorsión. En cambio, la **CONCUSIÓN** tiene una pena de dos (2) a seis (6) años.

En consecuencia, los hechos deben ser subsumidos en el delito de **EXTORSIÓN AGRAVADA** tipificado y sancionado en los **artículos 16 en relación al 19 numeral 7 de la Ley contra el Secuestro y la Extorsión**.

sostenidos por juristas clásicos italianos como CARRARA, MAGGIORE y MANZINI.

2. Un funcionario público, “**abusando de sus funciones**”, **INDUCE** a una persona para que le entregue o prometa la entrega de dinero, ganancias, bienes, títulos, documentos o beneficios; o ejecute alguna acción u omisión de efectos patrimoniales (en fin, una prestación de contenido patrimonial o valorable económicamente) para sí o para otro.

Como se indicó antes, esta modalidad de **CONCUSIÓN**, también llamada **CONCUSIÓN IMPLÍCITA o FRAUDULENTA** por la doctrina clásica por guardar relación con un delito de **ESTAFA**, no es abarcada por el tipo penal de **EXTORSIÓN**. En consecuencia, si un **funcionario público “abusa de sus funciones”** para **inducir, persuadir o convencer** de que va a recibir una prestación de contenido patrimonial, constituye únicamente el delito de **CONCUSIÓN** de la **Ley Contra la Corrupción**. Si se demuestra que el autor del delito no cumple con la condición de funcionario público, constituiría el delito de **ESTAFA** del artículo 462 del Código Penal.

3. Un funcionario público, mediante “**violencias, engaños, alarmas o amenazas de graves daños contra las personas o bienes**” **CONSTRINE** a una persona para que le entregue o prometa la entrega de dinero, ganancias, bienes, títulos, documentos o beneficios; o ejecute alguna acción u omisión de efectos patrimoniales (en fin, una prestación de contenido patrimonial o valorable económicamente) para sí o para otro.

Esta hipótesis constituye solamente el delito de **EXTORSIÓN AGRAVADA** del artículo 16 de la **Ley contra el Secuestro y la Extorsión** en relación con el artículo 19 numeral 7 *ibídem legis*, por cuanto la conducta típica realizada por el funcionario público fue la de “**CONSTREÑIR**”.

4. Un funcionario público, “**abusando de su calidad de funcionario**” **CONSTRINE** u **OBLIGA** a una persona para que le entregue o prometa la entrega de dinero, ganancias, bienes, títulos, documentos o beneficios; o ejecute alguna acción u omisión de efectos patrimoniales (en fin, una prestación de contenido patrimonial o valorable económicamente) para sí o para otro.

Una interpretación literal –siguiendo a **EUNICE LEON DE VISANI**- del tipo penal de **CONCUSIÓN** del artículo 62 de la **Ley contra la Corrupción** no abarcaría esta hipótesis. No obstante, dicho supuesto si se subsume adecuadamente en el delito de **EXTORSIÓN AGRAVADA** del artículo 16 de la **Ley contra el Secuestro y la Extorsión** en relación con el artículo 19 numeral 7 *ibídem legis*, por cuanto el artículo 19 numeral 7 agrava el tipo penal cuando el sujeto activo es un “**funcionario público o funcionaria pública**”.

5. Un funcionario público, “**abusando de sus funciones**” **CONSTRINE** o **INDUCE** a una persona para que le entregue o prometa la entrega de una prestación de contenido extra-patrimonial (por ejemplo, una gratificación de tipo sexual; la no interposición de una demanda; un cupo en un colegio, universidad o institución; gratificación honorífica; un favor de carácter moral o político, en fin, una prestación no valorable económicamente) para sí o para otro.

Considerando el medio comisivo (el “**abuso de funciones**”) y la naturaleza de la prestación (una “**dáviva indebida**” de carácter no patrimonial), sólo casos hipotéticos de esta naturaleza se subsumen en el tipo penal de **CONCUSIÓN** del artículo 62 de la **Ley contra la Corrupción**. En efecto, si un funcionario público “**abusa de sus funciones**” para exigirle a la víctima una prestación no valorable económicamente, realiza el delito de **CONCUSIÓN** del artículo 62 de la **Ley contra la Corrupción**, y no el delito de **EXTORSIÓN AGRAVADA** por cuanto este último tipo penal sólo abarca los supuestos donde el sujeto activo exige una prestación valorable económicamente. En este sentido,

cometerá el delito de **CONCUSIÓN** del artículo 62 de la **Ley contra la Corrupción** aquel funcionario público que abusando de las competencias o funciones inherentes a su cargo, exija alguna prestación no susceptible de valoración económica.

## “DOCTRINA DEL MINISTERIO PÚBLICO”

1.- FECHA DE ELABORACIÓN: 03/05/2018

2.- DEPENDENCIA: DIRECCIÓN DE REVISIÓN Y DOCTRINA

3.- TIPO DE DOCTRINA: PENAL SUSTANTIVO

4.- TEMA: ESPIGAMIENTO EN FUNDO AJENO

### 5.- MÁXIMA

**"(...) es indispensable que la conducta típica se lleve a cabo en un fundo ajeno con la circunstancia particular de que la cosecha no se encuentre recogida en su totalidad (...) se trata de un delito de instancia privada, que exige dentro del tipo objetivo que la conducta del sujeto activo consista en espigar, ratear o rebuscar frutos, sin estar debidamente autorizado para ello, pero es necesario mencionar que para que se configure dicho tipo penal, se requiere, además, que la cosecha no haya sido enteramente recogida (...)"**

### 6.- CONTENIDO

6.1.- NÚMERO DE ESCRITO: DRD-247-2016

6.2.- FECHA: 23/11/2016

### 6.3.- RESUMEN

(...)

Nos encontramos ante un delito ubicado en el Código Penal dentro del Título X referido a los Delitos Contra la Propiedad, específicamente en el Capítulo I, relativo al Hurto, no obstante este tipo penal no fue dispuesto como una especie de hurto como ocurrió con el hurto agravado (art. 452) y el calificado (art. 453), sino que más bien fue establecido de manera autónoma como el único en su grupo (Capítulo I), que es de acción

dependiente a instancia de parte, siendo denominado por la mayoría de la doctrina venezolana como el delito de Espigamiento en Fundo Ajeno<sup>20</sup>.

(...)

Asimismo, resulta evidente que se trata de un delito de instancia privada, que exige dentro del tipo objetivo que la conducta del sujeto activo consista en espigar, ratear o rebuscar frutos, sin estar debidamente autorizado para ello, pero es necesario mencionar que para que se configure dicho tipo penal, se requiere, además, que la cosecha no haya sido enteramente recogida.

De manera que es fundamental hacer un llamado de atención sobre el último elemento mencionado, relativo a la condición de que la cosecha no haya sido recogida enteramente, toda vez que es sobre la base de esta circunstancia que se podrá determinar cuándo estamos en presencia del tipo penal específico de Espigamiento en Fundo Ajeno, sin que pueda dársele el tratamiento de un hurto.

(...)

En consecuencia se considera necesario, una vez más, llamar la atención sobre el elemento esclarecedor, que permitirá hacer la distinción para determinar si lo que corresponde es la aplicación del delito de Espigamiento o de Hurto, pues lo medular será tener en cuenta el estado de la cosecha, ya que tomar frutos que forman parte de una cosecha que no ha sido enteramente recogida, sin estar autorizado para ello, constituirá el delito de Espigamiento y sólo cuando tal circunstancia no concurra (la referida al estado de la cosecha, como ocurriría por ejemplo, cuando la cosecha ya haya sido recogida totalmente), podría tratarse de un hurto, pues este último consiste en el apoderamiento de una cosa mueble -elemento normativo del tipo<sup>21</sup>- sin el consentimiento de su dueño con el fin de obtener de ella un provecho -elemento subjetivo del tipo<sup>22</sup>-, con la salvedad de que la cosa sobre la que recaiga la acción del hurto jamás podrá tratarse de frutos que formen parte de una cosecha no recogida en su totalidad, ya que tal circunstancia o condición subsumiría los hechos en el tipo de Espigamiento.

(...)

Debe indicarse que si el representante fiscal estima que la calificación jurídica que corresponde es la de Hurto, deberá en la audiencia de presentación por aprehensión en flagrancia, en caso de tratarse del procedimiento de delitos menos graves, atender a las circunstancias que rodean el caso para corroborar si es posible la eventual aplicación de un principio de oportunidad, como podría ser con base al principio de insignificancia<sup>23</sup>, de conformidad con lo establecido en el

---

<sup>20</sup> Véase MENDOZA, J., *Curso de Derecho Penal Venezolano. Compendio de Parte Especial*. 10.a ed., El Cojo, Caracas, 1991, p. 538. En igual sentido Grisanti, H., *Manual de Derecho Penal. Parte Especial*. 13.a ed., Vadell Hnos. Editores, Caracas, 2002, p. 261 y Longa, J., *Código Penal Venezolano Comentado y Concordado*. Ediciones Libra, Caracas, 2001, p. 529.

<sup>21</sup> Al respecto véase MIR, S., *Derecho Penal. Parte General*, Ob. Cit. p. 232.

<sup>22</sup> Al respecto véase MIR, S., *Derecho Penal. Parte General*, Ob. Cit. p. 219.

<sup>23</sup> "...Un principio muy próximo al de la adecuación social es el de la insignificancia. Aunque algunos autores lo incluyen en aquél, puede distinguirse del mismo porque no supone la total aprobación social de la conducta, sino sólo una relativa tolerancia de la misma por su escasa gravedad...". MIR, S., *Derecho Penal. Parte General*. Ob. Cit. p. 524.

artículo 38 del Código Orgánico Procesal Penal<sup>24</sup> y de acuerdo a las pautas o lineamientos establecidos en la Circular N° DFGR-DCJ-DRD-2008-016, de fecha 13 de noviembre de 2008, referida a la “Aplicación del Principio de Oportunidad”, o si está dado algún supuesto que justifique el ataque al bien jurídico y que excluya por lo tanto, la antijuricidad del hecho, escenario en el cual deberá solicitar, en la oportunidad correspondiente, un sobreseimiento por el numeral 2 del artículo 300 del Código Orgánico Procesal Penal, por existir una causa de justificación<sup>25</sup>.

Si por el contrario, estima que está en presencia de un delito de acción privada, como sería el Espigamiento en Fundo Ajeno, deberá solicitar la libertad sin restricciones de la persona que haya sido aprehendida en flagrancia, advirtiendo en la audiencia de presentación la posibilidad de estar en presencia de un supuesto de desestimación y, con posterioridad a la realización de dicha audiencia, deberá consignarse el escrito fundado de la solicitud de desestimación<sup>26</sup>, tal como lo establece el artículo 283 del Código Orgánico Procesal Penal, para que la víctima pueda activar el procedimiento de los delitos de acción dependiente de instancia de parte de conformidad con lo dispuesto en el artículo 391 y siguientes *eiusdem*.

## “DOCTRINA DEL MINISTERIO PÚBLICO”

1.- FECHA DE  
ELABORACIÓN:

03/05/2018

2.- DEPENDENCIA:

DIRECCIÓN DE REVISIÓN Y DOCTRINA

3.- TIPO DE  
DOCTRINA:

PENAL ADJETIVO

4.- TEMA:

AUDIENCIA DE PRESENTACIÓN

5.- MÁXIMA

**Requisitos de procedibilidad para intentar la acción penal, acerca de la motivación que ameritan los escritos emanados de los representantes del Ministerio Público, a los fines brindar un razonamiento fáctico-jurídico de la procedencia de sus actuaciones.**

6.- CONTENIDO

6.1.- NÚMERO DE  
ESCRITO

DRD-221-2016

<sup>24</sup> Publicado en Gaceta Oficial N° 6078 Extraordinaria de fecha 15 de junio de 2012.

<sup>25</sup> “...La antijuricidad material de un hecho se basa en su carácter de lesión o puesta en peligro de un bien jurídico. A ello se añade la ausencia de un interés prevalente que justifique el hecho. Ambos aspectos se han considerado características del hecho contemplado ex post, como resultado disvalioso (<<desvalor de resultado>>)...”. MIR, S., *Derecho Penal. Parte General*. Ob. Cit. p. 150.

<sup>26</sup> Se recalca aquí que ante la comisión de un delito de acción privada el fiscal del Ministerio Público está en la obligación de solicitar la desestimación, puesto que no corresponde a él el ejercicio de la acción penal, ni en sentido positivo, ni negativo.

(...)

Una adecuada fundamentación de todo acto conclusivo no debe entenderse como una sencilla enumeración de los elementos recabados, ni mucho menos supone la transcripción total del resultado obtenido de cada diligencia practicada; por el contrario, consiste por una parte, en hacer constar expresamente en el propio texto del acto conclusivo, una vez agotada la investigación, los elementos de convicción recabados que sirvan de sustento del escrito fiscal; y por la otra, en analizar exhaustivamente cada uno de esos elementos de convicción y de extraer de ese análisis las posibles implicaciones de aquéllos en la definición del rumbo que tomará el proceso. En pocas palabras, debe examinarse a cabalidad la relevancia jurídica de cada uno de los elementos de convicción, y plasmarse en el acto respectivo tal análisis, así como también las condiciones derivadas de éste. En lo que respecta a los escritos de acusación, se ha enfatizado que, además de señalar los elementos de convicción que fundamentan la interposición de dicho acto conclusivo, debe precisarse en el escrito el contenido esencial de cada uno de ellos, y efectuar un análisis lógico-jurídico que permita explicar las bases del convencimiento extraído.<sup>27</sup>

(...)

Debe hacerse una observación especial respecto al elemento de convicción identificado con el número 20 y que corresponde al Acta de la Audiencia de Presentación de los imputados (...). Advierte esta Despacho que el mismo no constituye elemento de convicción, a menos que en él exista alguna circunstancias relevante para la investigación penal. En todo caso, respecto del acto conclusivo del cual se emite opinión, el acta de presentación de los imputados no debió ser incluido.

Este Despacho reitera que no basta con la simple enumeración de los actos procesales contemplados en el expediente que, según el criterio de los fiscales del Ministerio Público, resulten idóneos de convicción, sin motivar su relación con los distintos imputados, toda vez que con ello se está obviando la exigencia contenida en el **artículo 326 numeral 3 del Código Orgánico Procesal Penal**. Los elementos de convicción están conformados por las evidencias obtenidas en la fase preparatoria del proceso ordinario o en el momento de la aprehensión en los casos de flagrancia, que permiten subsumir los hechos en el supuesto de la norma penal sustantiva, y por ende solicitar el enjuiciamiento del imputado, razón por la cual el legislador exige una debida fundamentación basada en los elementos de convicción. Una imputación fundada no significa únicamente el atribuir la comisión de un hecho punible a determinada persona, sino que implica explicar, razonar, en fin, dar cuenta de los soportes de la misma. Dichos elementos de convicción han sido definidos por la Doctrina del Ministerio Público de la siguiente manera:

*“.....Los elementos de convicción a que se refiere el ordinal 3° del Código Orgánico Procesal Pena, lo integran el resultado de las diligencias practicadas en la fase preparatoria, conducentes a la determinación de los hechos punibles y a la identificación de los autores o partícipes, sirviendo de basamento para solicitar el enjuiciamiento de una persona”:*<sup>28</sup>

<sup>27</sup> Doctrina del Ministerio Público, Oficio: DRD-3-15-178-2006, de fecha 19 de mayo de 2006.

<sup>28</sup> Informe Anual del Fiscal General de la República, año 2001, Tomo I, Memoradum N° DRD-13-14943 de fecha 6-4-2001. p. 954

En consecuencia, la labor investigativa del fiscal, así como su correcta indicación en el escrito de acusación, es de suma importancia, ya que de ello dependerá la convicción que tendrá el juez respecto a si efectivamente se cometió un delito y si el imputado fue autor o partícipe del mismo; pero además implica la garantía de los derechos del procesado y la activa correlación de los hechos y el hecho punible calificado.

## “DOCTRINA DEL MINISTERIO PÚBLICO”

1.- FECHA DE  
ELABORACIÓN:

03/05/201  
8

2.- DEPENDENCIA: DIRECCIÓN DE REVISIÓN Y DOCTRINA

3.- TIPO DE  
DOCTRINA: PENAL ADJETIVO

4.- TEMA: ACUSACIÓN CON RESPECTO A DELITOS QUE NO FUERON ACOGIDOS POR EL  
JUEZ EN LA AUDIENCIA DE PRESENTACIÓN

### 5.- MÁXIMA

**El representante del Ministerio Público puede presentar acusación por uno o varios delitos que fueron imputados en la Audiencia de Presentación del imputado y que el Juez de Control no acogió su calificación jurídica en esa oportunidad.**

### 6.- CONTENIDO

6.1.- NÚMERO DE  
ESCRITO: DRD-051-2016

6.2.- FECHA: 25/02/2016

### 6.3.- RESUMEN

(...)

Se plantean interrogantes; ¿Puede el representante del Ministerio Público presentar acusación por uno o varios delitos que fueron imputados en la Audiencia de Presentación del imputado y que el Juez de Control no acogió su calificación jurídica en esa oportunidad, conformándose el representante del Ministerio Público con el hecho de que la imputación realizada en la audiencia de presentación fue suficiente?, o por el contrario; ¿Debe el representante del Ministerio Público, a los fines de presentar acusación por uno o varios delitos que fueron imputados en la Audiencia de Presentación del imputado y que el Juez de Control no acogió su calificación jurídica en esa oportunidad, realizar un nuevo acto de imputación por los delitos que no fueron acogidos por el Juez de Control?

Al respecto, por una parte puede afirmarse que el representante del Ministerio Público está habilitado para presentar acusación por todos y cada uno de los delitos que imputó en la Audiencia de Presentación, independientemente del hecho de que el Juez de Control no haya acogido la calificación jurídica de uno o varios delitos en esa oportunidad, ya que la imputación realizada en dicha audiencia es suficiente y surte plenos efectos con respecto a la persona imputada. Tal criterio se sustenta en concebir a la imputación como un acto propio del Ministerio Público y no del Juez de Control.

Este criterio, desarrollado en la jurisprudencia, sostiene que en caso de que el representante del Ministerio Público haya imputado uno o varios delitos en la Audiencia de Presentación del imputado y el Juez de Control haya desechado la precalificación jurídica de algunos de los delitos imputados en esa oportunidad, el representante del Ministerio Público puede presentar acusación por tales delitos no acogidos por el Juez de Control ya que dicha circunstancia no constituye un obstáculo para que la Audiencia de Presentación de Imputado cumpla con su fin jurídico: constituir una oportunidad para el ejercicio del Derecho de Defensa del Imputado en virtud de poder conocer los hechos efectivamente atribuidos imputados o notificados por el Ministerio Público. Esto se afirma en la Sentencia de la Sala Constitucional n° 1083 de fecha 3 de noviembre de 2010 (con ponencia del Magistrado Arcadio Delgado):

*"A juicio de esta Sala, es absolutamente claro que el Ministerio Público imputó al ciudadano (omissis) en el acto de presentación en flagrancia, todo lo cual está recogido en el acta que el Juzgado Cuarto (4º) de Control del Circuito Judicial Penal del Estado Vargas elaboró al efecto y que fue parcialmente transcrita **supra**. Si la comunicación de los hechos objeto del proceso en la sede del Ministerio Público tiene la aptitud de configurar un acto de imputación, a fortiori la comunicación de tales hechos en la audiencia de presentación, con la presencia de los defensores de aquellos y ante un Juez de Control (...)*

*Procesal Penal es el llamado a controlar el cumplimiento de los derechos y garantías en la fase de investigación, también será un acto de procedimiento susceptible de señalar a la persona como autora o participe de un hecho punible, y, por ende, una imputación que surte los mismos efectos procesales de la denominada imputación formal, es decir, aquélla cuya práctica se produce en la sede del Ministerio Público.*

*...(omissis)..*

*En otras palabras, la aceptación así sin más, conllevaría a la siguiente conclusión - absurda per se-: si el acto de imputación no es realizado en la sede del Ministerio Público, aun y cuando haya sido celebrado un acto procesal con la suficiente aptitud para conferir al ciudadano perseguido la cualidad de autor o partícipe como es la audiencia de presentación, no nacerán en cabeza de dicho ciudadano los derechos y garantías que el ordenamiento jurídico le otorga, hasta tanto no sea citado por el Ministerio Público para ser imputado. Resulta obvio que dicho ejercicio intelectual no se corresponde con el espíritu garantista que irradia a nuestro actual modelo procesal penal".*

En este sentido la Audiencia de Presentación del imputado, con respecto a las figuras del Juez y el Ministerio Público, cumpliría funciones específicas. Para el Juez, tal audiencia serviría para tutelar el cumplimiento de los derechos y garantías en la fase de investigación, o en otros términos: controlar "el cumplimiento de los principios y garantías establecidos en este código, en la Constitución de la República, tratados, convenios o acuerdos internacionales suscritos por la República; y practicar pruebas anticipadas, resolver peticiones de las partes y otorgar autorizaciones" establecer el procedimiento a seguir, pronunciarse sobre la aprehensión en flagrancia y la necesidad de decretar las medidas de coerción personal pertinentes.

Para el Ministerio Público, la Audiencia de Presentación serviría como medio para atribuir o imputar la comisión de determinado delito a la persona detenida: informarle, de manera oportuna de los hechos investigados hasta ese momento (artículo 127. numeral 1, del Código Orgánico Procesal Penal), así como de los elementos de convicción que lo relacionan con la investigación, el tipo penal que se le atribuye con las circunstancias de tiempo, modo y lugar de la comisión del mismo y las disposiciones legales aplicables al caso en cuestión; siendo ésta una actividad propia del Ministerio Público y sobre la cual no

tiene injerencia el Juez de Control dada la autonomía e independencia de la que goza el Ministerio Público.

(...)

Por su parte, la sentencia n° 1.083 señala:

*"Ahora bien, a juicio de esta Sala, el **quid** del asunto de autos está circunscrito a determinar si el acto de imputación formal puede ser considerado válido cuando se realiza en la audiencia de presentación del detenido.*

*...(omissis)...*

*De lo antes narrado, resulta evidente que la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Estado Vargas se apartó de! criterio que con carácter vinculante sostuvo esta Sala en su sentencia N° 276 del 20 de marzo de 2009 y anteriormente en la sentencia N° 1636 del 17 de julio del 2002 y N° 2921 del 20 de noviembre de 2002... (omissis).. Lo cual constituye un error pues, se insiste, "la atribución -al aprehendido- tío uno o varios hechos punibles por el Ministerio Público en la audiencia de presentación prevista en el artículo 373 del Código Orgánico Procesal Penal, constituye un acto de imputación que surte, de forma plena, todos los efectos constitucionales y legales correspondientes, motivo por el cual se declara con lugar la acción de amparo ejercida, nulo el fallo recurrido y se ordena a la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal de la Circunscripción Judicial del Estado Vargas que dicte una nueva decisión respecto del recurso de apelación sometido a su conocimiento, acogiendo la doctrina expuesta en el presente fallo".*

No obstante lo expuesto, existen quienes afirman que, en caso de que el representante del Ministerio Público haya imputado uno o varios delitos en la Audiencia de Presentación del imputado, y el Juez de Control haya desechado la calificación jurídica de algunos de los delitos imputados en esa oportunidad, el representante del Ministerio Público tiene el deber de realizar un nuevo acto de imputación por los delitos que fueron rechazados por el Juez de Control a los fines de presentar acusación por ellos.

Tal criterio tendría sustento en la circunstancia de que al Juez de Control, como responsable del cumplimiento de los derechos y garantías de las partes en la fase de imputado, controlar la calificación jurídica de los hechos que se le atribuyen a la persona detenida. En este sentido, si el Juez de Control rechaza la calificación de uno o más delitos en la Audiencia de Presentación, y el representante del Ministerio Público insiste en presentar acusación por tales delitos, dado que la imputación por esos delitos en la Audiencia de Presentación no surtió efectos, el representante del Ministerio Público está obligado a efectuar un nuevo acto de imputación a los fines de incorporar los delitos cosechados por el Juez de Control y presentar acusación por los mismos. Este nuevo acto de imputación deberá realizarse siempre antes de presentar acusación, y en el caso de que la persona detenida y llevada a la Audiencia de Presentación quedara bajo los efectos de una medida privativa preventiva de libertad, el nuevo acto de imputación deberá realizarlo el Ministerio Público dentro del lapso de cuarenta y cinco (45) días previstos en el artículo 236 del Código Orgánico Procesal Penal y previo a la acusación.