

UNIVERSIDAD DE LOS ANDES
NÚCLEO UNIVERSITARIO “RAFAEL RANGEL”
COORDINACION DE INVESTIGACION Y POSTGRADO
MAESTRIA EN: DERECHO PROCESAL PENAL



CONSIDERACIONES TEORICAS QUE SURGEN DE LA
CONSTITUCIONALIDAD Y LEGALIDAD DE LA APREHENSION EN
FLAGRANCIA PREVISTA EN LA LEY ORGANICA SOBRE EL DERECHO
DE LAS MUJERES A UNA VIDA LIBRE DE VIOLENCIA

Autor: Keily Uzcategui.

Tutor: Dr. Johel Furguerle Rangel.

Trujillo Junio 2018

C.C. RECONOCIMIENTO -
NO COMERCIAL- COMPARTIR IGUAL

UNIVERSIDAD DE LOS ANDES
NÚCLEO UNIVERSITARIO “RAFAEL RANGEL”
COORDINACION DE INVESTIGACION Y POSTGRADO
MAESTRIA EN: DERECHO PROCESAL PENAL



CONSIDERACIONES TEORICAS QUE SURGEN DE LA
CONSTITUCIONALIDAD Y LEGALIDAD DE LA APREHENSION EN
FLAGRANCIA PREVISTA EN LA LEY ORGANICA SOBRE EL DERECHO
DE LAS MUJERES A UNA VIDA LIBRE DE VIOLENCIA

(Proyecto para optar al Título de Magister Scientiarum en Derecho Procesal Penal)

Autor: Keily Uzcategui

Tutor: Dr. Johel Furguerle Rangel.

Trujillo Junio 2018

DEDICATORIA

Dedico esta tesis a Dios primeramente, por haberme permitido culminar esta meta y haberme brindado salud, sabiduría, constancia para lograr mis objetivos, además de su infinita bondad y amor en mi vida.

A mi amada hija, Luisa Fernanda, que llegó a mi vida cursando la maestría para motivarme y esforzarme aun mas en cumplir lo que empecé con mucha ilusión. Su amor me inspira cada día a ser mejor.

A mi madrecita Yoleida Bencomo, por haberme apoyado en todo momento, por sus consejos, sus valores, por la motivación constante que me ha permitido ser una persona de bien, pero más que nada, por su amor.

A mi papá Luis Uzcátegui, por sus ejemplos de perseverancia y constancia que lo caracterizan y que me ha infundado siempre, por el valor mostrado para salir adelante y por su amor.

A mi Hermanito José Uzcátegui, porque de una u otra manera me apoya siempre en mis estudios.

Keily Uzcátegui

AGRADECIMIENTOS

Me gustaría agradecerle a ti, Dios por bendecirme para llegar hasta donde he llegado, porque hiciste realidad este sueño anhelado. Contigo todo lo puedo Señor, gracias.

Agradezco a mis buenos Padres, mi hija hermosa y hermano, por su amor, comprensión y solidaridad para conmigo en este transitar, por el tiempo que me han concedido. Sin su apoyo este trabajo nunca se habría escrito, por eso, este trabajo es también el suyo. Los amo con todo mi corazón, gracias siempre.

Le agradezco la confianza, apoyo y dedicación de tiempo a todos mis profesores, especialmente a mi tutor Johel Furguerle Rangel, por haber compartido conmigo sus conocimientos y sobre todo su amistad.

Son muchas las personas que han formado parte de mi vida profesional a las que les encantaría agradecerles su amistad, consejos, apoyo, ánimo y compañía en los momentos más difíciles de mi vida. Algunas están aquí conmigo y otras como mi dulce Maruja en mis recuerdos y en mi corazón, sin importar en donde estén quiero darles las gracias por formar parte de mí, por todo lo que me han brindado y por todas sus bendiciones.

Keily Uzcátegui.

ÍNDICE GENERAL

	Pp.
DEDICATORIA.....	Iii
AGRADECIMIENTO	Iv
INDICE GENERAL.....	V
INDICE DE CUADROS	Vi
RESUMEN	Viii
INTRODUCCION.....	1

CAPITULOS

I	EL PROBLEMA.....	3
	Planteamiento del Problema.....	3
	Formulación del Problema.....	12
	Objetivos de la Investigación.....	12
	General.....	12
	Específicos.....	12
	Justificación.....	13
	Delimitación.....	15
II	MARCO TEORICO.....	16
	Antecedentes históricos.....	16
	Antecedentes de la investigación.....	17
	Bases Teóricas.....	21
	Origen Aprehensión en flagrancia	21
	Aprehensión en flagrancia.....	22
	Tipos de Flagrancia	26
	Constitucionalidad del procedimiento de flagrancia	31
	Procedimiento de flagrancia establecido en la Ley	
	Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una	35
	Vida Libre de Violencia	
	Procedimiento de flagrancia establecido en el	38
	Código Orgánico Procesal Penal.....	
	Criterios jurisprudenciales con respecto al	42
	procedimiento de flagrancia	
	Bases Legales.....	46
	Definición de Términos.....	49

CAPÍTULOS	P.p
III	MARCO METODOLOGICO..... 52
	Tipo de Investigación 52
	Diseño de la investigación 53
	Unidad de Análisis..... 54
	Técnicas e instrumentos de recolección de información..... 55
	Análisis e interpretación de la información..... 56
	Procedimiento de la investigación..... 57
IV	ANALISIS DE RESULTADOS..... 58
V	CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES..... 67
	Referencia Bibliográfica 72
	Anexos.....

www.bdigital.ula.ve

ÍNDICE DE CUADROS

CUADRO		P.p
1	Matriz de Categoría	51
2	Constitucionalidad del procedimiento de flagrancia	59
3	Procedimiento de flagrancia establecido en la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia.....	62
4	Procedimiento de flagrancia previsto en el Código Orgánico Procesal Penal.....	64
5	Criterios jurisprudenciales con respecto al procedimiento de flagrancia.	65

www.bdigital.ula.ve

**UNIVERSIDAD DE LOS ANDES
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS
MAESTRIA EN DERECHO PROCESAL PENAL
TRUJILLO ESTADO TRUJILLO**

**CONSIDERACIONES TEORICAS QUE SURGEN DE LA
CONSTITUCIONALIDAD Y LEGALIDAD DE LA APREHENSION EN
FLAGRANCIA PREVISTA EN LA LEY ORGANICA SOBRE EL DERECHO
DE LAS MUJERES A UNA VIDA LIBRE DE VIOLENCIA**

Autora: Abg. Keily Uzcátegui.

Tutor: Dr. Johel Furguerle Rangel.

Año: 2018

RESUMEN

La presente investigación plantea el estudio de un nuevo tipo de flagrancia que es el contemplado en el segundo aparte del artículo 96 de la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, la cual presenta esta novedosa figura de flagrancia en la que puede calificarse como flagrante una detención que se practique incluso hasta treinta y seis horas después de cometido el delito, previa denuncia de la víctima y verificados los supuestos de la existencia de tal delito. Bajo esta perspectiva, el estudio fue de tipo documental con diseño bibliográfico y como técnicas de recolección de información se contó con la observación documental, el registro de información recabada de autores, leyes. Entre tanto para el análisis de los resultados se tomó en cuenta el estudio con base a la jurisprudencia y el estudio del derecho comparado, para llegar a dar nombre propio a esta figura jurídica, dando así el origen y fundamento a las problemáticas planteadas. Los resultados permiten concluir que algunas veces se toma en cuenta la doctrina, la normativa legal y la jurisprudencia a fin de sustentar la normativa constitucional; Tomando en cuenta los resultados alcanzados, se elaboraron un conjunto de recomendaciones dirigidas a disipar las dudas en referencia al procedimiento de flagrancia.

Palabras clave: Constitucionalidad, legalidad, aprehensión en flagrancia.

INTRODUCCION

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999) propone la necesidad de la perspectiva de género en la teoría y práctica, con la toma de conciencia de la importancia y necesidad del uso de un lenguaje incluido y libre de sexismo a fin de garantizar la condición de la mujer como ser humano con derechos.

El movimiento organizado de mujeres provocó un intenso debate dentro del seno de la Asamblea Nacional con la aprobación de la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, la cual no se limita a sancionar la violencia contra las mujeres sino que tiene carácter emancipador de la condición de subordinación de la mujer, con un nuevo enfoque jurídico que tiene que ver con el nuevo paradigma de valoración de género.

Posteriormente, en sentencia No. 272-2007 la Sala Constitucional resolviendo un recurso de interpretación constitucional, define la flagrancia en los delitos de género, que se vinculan en una relación de causa efecto. La Sala señaló, entre otras cosas, que el “núcleo del asunto radica en la ponderación que merecen los valores protegidos constitucionalmente a la mujer víctima y al agresor. Este ejercicio de razonabilidad evita la detención del agresor o del sospechoso sea arbitraria, además de tenerse que cumplir con requisitos legales establecidos para la flagrancia con las particularidades de que para este tipo de delitos se desprende del tema probatorio. En definitiva, se instrumenta una medida de protección efectiva a favor de la mujer víctima de la violencia de género, y se le garantiza al agresor o sospechoso que cuando esa medida se instrumente se hará en apego a los requisitos que para determinar la flagrancia expresa el ordenamiento jurídico; eso sí, con una visión real de las dificultades probatorias que aparejan los delitos de género...”

En el presente Trabajo de Grado se analizó la realidad venezolana en relación a la aplicación de esta nueva concepción de la flagrantia dentro de los delitos de género.

La investigación realizada a continuación dividida en cinco capítulos, contentivos de la siguiente información:

Capítulo I: Contempla todo lo relacionado con la situación problemática, en este capítulo se tiene en consideración su identificación, plantear con claridad y precisión el problema a resolver, en el mismo se debe hacer la formulación en la cual se presenta en forma de síntesis la idea central del problema, al igual se establece el objetivo general y objetivos específicos los cuales expresan lo que se aspira lograr con el trabajo.

Capítulo II: El mismo está compuesto por el marco teórico que sirve de ayuda para la determinación de líneas de investigación, se trata de la revisión de doctrinas, leyes, reglamentos, jurisprudencias, principios, entre otros que de alguna manera ayudan a resolver el problema.

Capítulo III: Se refiere a las fases metodológicas a utilizar en el trabajo, la conformación de la misma debe estar en perfecta concordancia con los objetivos que se persiguen en el mismo.

Capítulo IV: Contiene el análisis de los resultados obtenidos con el desarrollo de Los capítulos anteriores.

Capítulo V: presenta las conclusiones y recomendaciones que el mismo otorga con la finalidad de dar respuesta a la situación problemática planteada en principio.

CAPÍTULO I

EL PROBLEMA

Para iniciar el proceso de investigación se hace necesario presentar una estructura en este caso capitular, el primero de ellos el problema lo cual desarrolla los síntomas y posibles causas de la situación, presentando algunas interrogantes que para darle respuesta se hace necesario plantear algunos objetivos, seguido la de la justificación y culminando con la delimitación.

Planteamiento del Problema

El termino flagrancia ha sido estudiado y discutido por muchos catedráticos del derecho penal alrededor del mundo, considerado un tema procesal que ha evolucionado a través del tiempo. Según el diccionario de la Real Academia Española (2014), indica que un actuar se está ejecutando actualmente. La palabra “flagrar” del latín flagrare significa arder o resplandecer, fuego o llama. La expresión metafórica que se refiere a la llama que arde, en el ámbito penal está vinculada a su actualidad, percepción e inmediatez, como forma de “evidencia procesal”. Es decir en la flagrancia se está ante un delito actual, claro y evidente al imponerse en el mundo fenomenológico ante la percepción a través de los sentidos ya sea de la víctima, terceros o autoridades.

La flagrancia como noción aparece en el Derecho Romano. En Roma, con relación al robo, las leyes distinguían el furtum manifestum o flagrante del furtum non manifestum. El robo manifiesto o flagrante (castigado mucho

más gravemente que el descubierto luego de algún tiempo), era el sorprendido al momento en que era cometido, así como también el que se descubría mientras el ladrón se encontraba todavía en el lugar de la consumación del delito; respecto a las condiciones requeridas para que el robo fuera considerado manifiesto la doctrina, según las Instituciones de Gayo y de Paulo, aparecía dividida: mientras que para algunos era necesario que el ladrón fuese sorprendido y apresado en el hecho mismo; para otros era suficiente con que se le encontrase todavía en el lugar del hecho. Unos le negaban importancia al sitio del suceso con tal de que al culpable se le hallara la cosa robada antes de que pudiera esconderla, mientras que otros desestimaban el tiempo y el lugar como factor determinante de la flagrancia con tal de que al ladrón se le sorprendiese con los efectos del delito consigo.

En el derecho medieval la institución evolucionó, por ello, la flagrancia dejó de ser una circunstancia agravante para la penalización del delito, y adquirió efectos procesales para hacer más segura la identificación del autor del delito y, por tanto, ello hacía el procedimiento más rápido en la instrucción y para la celebración del juicio. La noción de la flagrancia fue conocida por los prácticos medievales, que la aplicaron especialmente en relación al arresto, al rito y a las pruebas.

Además que autorizaba al magistrado a proceder de modo sumario o ex abrupto; pues, en este delito era ya de por sí manifiesto, por lo que no eran necesarias ulteriores pruebas para constatarlo; al extremo de que no le era posible al reo negar la comisión del delito. Empero años después, en el siglo XVI, el Derecho común del Imperio Germánico con la Ley Carolina dictada por el Emperador Carlos V en 1532 -antecedente inmediato de la legislación del Imperio Español-, reprodujo la distinción del concepto de robo manifiesto derivado del Derecho Romano.

En la historia venezolana, la flagrancia como excepción a la privación de la libertad ordenada por la autoridad competente se instituyó desde época muy temprana. La Constitución de 1811 hacía una referencia general a la

detención en los casos y bajo las formas prevista en la Ley. Asimismo, la mención de la detención in fraganti en los textos constitucionales ha sido una constante a partir de la Constitución de 1821; desde entonces, con apenas algunas variaciones de redacción se mantuvo incólume hasta la Constitución de 1961; pues, hasta 1999, nadie podía ser preso o detenido sino en virtud de una orden del funcionario para decretar la detención, lo que relegaba el tema de la aludida potestad al ámbito legislativo, ya que era la ley la que en definitiva determinaba cuál era el funcionario autorizado para decretar la detención in fraganti.

Aunque si bien el Código de Enjuiciamiento Criminal le atribuía esa potestad al juez penal como competencia natural, lo cierto es que a falta de prohibición constitucional expresa de una interpretación diferente, fueron muchas las normas que, a título de arresto, asignaban competencia para privar de la libertad a funcionarios distintos de los jueces.

Ahora bien, a partir del 19 de marzo de 2007 entra en vigencia la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, este novedoso instrumento legal plantea una serie de procedimientos y organismos especiales para su aplicación, entre ellos se encuentra la figura de la flagrancia, establecida en su artículo 96 de la siguiente manera:

Se tendrá como flagrante todo delito previsto en esta Ley que se esté cometiendo o el que acaba de cometerse. También se tendrá como flagrante aquél por el cual el agresor sea perseguido por la autoridad policial, por la mujer agredida, por un particular o por el clamor público, o cuando se produzcan solicitudes de ayuda a servicios especializados de atención a la violencia contra las mujeres, realizadas a través de llamadas telefónicas, correos electrónicos o fax, que permitan establecer su comisión de manera inequívoca, o en el que se sorprenda a poco de haberse cometido el hecho, en el mismo lugar o cerca del lugar donde se cometió, con armas, instrumentos u objetos que de alguna manera hagan presumir con fundamento que él es el autor.

En estos casos, toda autoridad deberá y cualquier particular podrá, aprehender al agresor. Cuando la aprehensión la realizare un particular, deberá entregarlo inmediatamente a la autoridad más cercana, quien en todo caso lo pondrá a disposición del Ministerio

Público dentro de un lapso que no excederá de doce horas a partir del momento de la aprehensión.

Se entenderá que el hecho se acaba de cometer cuando la víctima u otra persona que haya tenido conocimiento del hecho, acuda dentro de las veinticuatro horas siguientes a la comisión del hecho punible al órgano receptor y exponga los hechos de violencia relacionados con esta Ley. En este supuesto, conocida la comisión del hecho punible el órgano receptor o la autoridad que tenga conocimiento, deberá dirigirse en un lapso que no debe exceder de las doce horas, hasta el lugar donde ocurrieron los hechos, recabará los elementos que acreditan su comisión y verificados los supuestos a que se refiere el presente artículo, procederá a la aprehensión del presunto agresor, quien será puesto a la disposición del Ministerio Público, según el párrafo anterior.

El Ministerio Público, en un término que no excederá de las cuarenta y ocho horas contadas a partir de la aprehensión del presunto agresor, lo deberá presentar ante el Tribunal de Violencia Contra la Mujer en Funciones de Control, Audiencia y Medidas, el cual, en audiencia con las partes y la víctima, si ésta estuviere presente, resolverá si mantiene la privación de libertad o la sustituye por otra menos gravosa.

La decisión deberá ser debidamente fundada y observará los supuestos de procedencia para la privación de libertad contenidos en el Código Orgánico Procesal Penal, ajustados a la naturaleza de los delitos contenidos en la presente Ley, según el hecho de que se trate y atendiendo a los objetivos de protección de las víctimas, sin menoscabo de los derechos del presunto agresor” (p. 62)

Dicha norma, hace referencia al término flagrancia como aquel hecho que se acaba de cometer, también aquel caso por el cual el agresor sea perseguido por la autoridad policial, por la mujer agredida, por un particular o por el clamor público. Es importante destacar que en esta norma se entiende que el hecho se acaba de cometer cuando la víctima u otra persona que haya tenido conocimiento del hecho, acuda dentro de las veinticuatro horas siguientes a la comisión del hecho punible al órgano receptor y exponga los hechos de violencia relacionados con esta Ley.

El artículo 184 del derogado Código de Enjuiciamiento Criminal (1962), establecía que la flagrancia se basaba en la persecución del culpable; o a la que surge de ver a un sujeto perseguido por la policía o por unas o varias

personal. El efecto del delito flagrante es que tanto las autoridades como los particulares pueden capturar al sujeto del delito y esa detención puede hacerse in situ y por tanto, sin orden de inicio de la investigación, ni orden judicial, como lo exige el artículo 44 numeral 1 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999), establece que:.

Ninguna persona puede ser arrestada o detenida sino en virtud de una orden judicial, a menos que sea sorprendida in fraganti. En este caso será llevada ante una autoridad judicial en un tiempo no mayor de cuarenta y ocho horas a partir del momento de la detención. Será juzgada en libertad, excepto por las razones determinadas por la ley y apreciadas por el juez o jueza en cada caso. (p. 38)

Para que pueda darse el efecto propiamente dicho de la flagrancia, es necesario que se produzca como un todo, es decir que se observe la perpetración y al autor en la comisión y si hay captura del sospechoso, el observador deponga sobre lo apreciado, esta declaración será la que demuestre la comisión del delito flagrante y justifique su captura. Actualmente el Código Orgánico Procesal Penal (2012), establece en el artículo 234:

Para los efectos de este Capítulo se tendrá como delito flagrante el que se esté cometiendo o el que acaba de cometerse. También se tendrá como delito flagrante aquel por el cual el sospechoso o sospechosa se vea perseguido o perseguida por la autoridad policial, por la víctima o por el clamor público, o en el que se le sorprenda a poco de haberse cometido el hecho, en el mismo lugar o cerca del lugar donde se cometió, con armas, instrumentos u otros objetos que de alguna manera hagan presumir con fundamento que él o ella es el autor o autora. (p. 116)

Como se aprecia, el texto adjetivo penal establece el supuesto especial de la flagrancia, el cual se refiere a que se tendrá como flagrante el hecho delictivo que se está cometiendo o el que acaba de cometerse, o está siendo presenciado por un testigo o por un funcionario policial, por ello, la norma es precisa al tipificar de manera detallada las condiciones para darse este delito.

Ahora bien, en virtud de la discusión en la Asamblea Nacional del Proyecto de Ley Orgánica sobre el Derecho de la Mujeres a una Vida Libre de Violencia, la diputada Gabriela Del Mar Ramírez Pérez, Presidenta de la Comisión Permanente de la Mujer, Familia y Juventud de la Asamblea Nacional, solicitó, ante esta Sala Constitucional, la interpretación del numeral 1 del artículo 44 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en relación con lo dispuesto en los artículos 43, 46 y 55 de dicho texto constitucional y la interpretación asentada por la Sala Constitucional en sentencias 2580-2001 y 972-2006.

En efecto, por experiencia se sabe que la violencia de género y la comisión de sus delitos, no se cometen frecuentemente en público, por lo que la exigencia de un testigo diferente a la mujer víctima para determinar la flagrancia en estos casos es someter la eficacia de la medida a un requisito de difícil superación. Al ser ello así, se acepta como válido el hecho de que la mujer víctima usualmente sea la única observadora del delito, con la circunstancia calificada, al menos en la violencia doméstica; de que los nexos de orden familiar ponen a la mujer víctima en el estado de necesidad de superar el dilema que significa mantener por razones sociales la reserva del caso o preservar su integridad física.

Al respecto la Sala Constitucional en fecha 15 de Febrero del año 2007, se pronunció al respecto, señalando entre otras, lo siguiente: No puede entenderse ni presumirse que en todos los casos de denuncia de violencia de género se presuponga, de entrada, que hay flagrancia”, pues tiene que corroborarse con otros indicios la declaración de la parte informante.

De hecho, al recibir la petición del Fiscal del Ministerio Público, el Juez de Control debe determinar igualmente los tres supuestos a que se hicieron referencia (que hubo un delito flagrante, que se trata de un delito de acción pública, y que hubo una aprehensión in fraganti). Por tanto, la verosimilitud de estos tres supuestos no se deducen únicamente del dicho de la mujer víctima, se debe deducir también, como hemos venido diciendo, del cúmulo

probatorio que es de fácil obtención; pues, al ser los delitos de género en su mayoría una subespecie de los delitos contra las personas, la identificación del agresor y la vinculación de éste con el delito deriva de las pruebas que, por lo general, se hallan en la humanidad de la mujer víctima y en la del victimario, o están en su entorno inmediato.

En definitiva, la flagrancia en los delitos de género viene determinada por la percepción que se tiene de los elementos que hacen deducir, la relación de causalidad entre el delito y el supuesto autor, causalidad que deberá demostrarse y/o desvirtuarse en el proceso. Como consecuencia jurídica directa acarrea la detención in fraganti, esto es, sin orden de inicio de investigación y sin orden judicial, ello para asegurar la tutela del objeto jurídico protegido; esto es, de integridad física de la mujer víctima.

Después de un breve recorrido por el concepto de flagrancia y sus diversas interpretaciones, atendiendo a la nueva concepción del supuesto de flagrancia en lo que se refiere a los delitos de género, se rompe con el paradigma tradicional hacia el reconocimiento que la violencia contra la mujer, específicamente la violencia doméstica, asume formas y modalidades ocultas, con características propias referidas a la relación de poder y dependencia autor-víctima, habitualidad-reincidencia, lugar de comisión: intimidad del hogar, percepción de la comunidad como problemas familiares o de pareja.

Las situaciones antes descritas, excluye la intervención de cualquier ciudadano para efectuar la detención in fraganti, incremento gradual y progresivo de los niveles de violencia, miedo e inseguridad de la víctima de denunciar, entre otros, que conducen a la necesidad de concebir determinadas situaciones como flagrantes dada la existencia inequívoca de elementos y circunstancias verificables por la autoridad correspondiente que evidencien la comisión reciente del hecho y permitan la aprehensión del presunto agresor...” (Tomado de la exposición de Motivos de la Ley Orgánica sobre el Derechos de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia).

Todo este nuevo concepto dentro de los delitos de violencia de género, genera en la población general y académica lo importante que resultaría limitar y especificar cuando una situación de violencia de género debe tomarse como flagrante, la misma Sala Constitucional señala que no todo delito de género debe ser considerado flagrante; sin embargo, en la práctica observamos que los encargados de verificar éstas condiciones, llámese Ministerio Público, órganos auxiliares y/o Poder Judicial, se han dado a la tarea de recibir toda denuncia de violencia de género y tramitarla como flagrancia.

Por tanto, para determinar la flagrancia no es imprescindible tener un testimonio adicional al de la mujer víctima, lo que sí es imprescindible, aparte de corroborar con otros indicios la declaración de la parte informante, es establecer los límites para determinar la flagrancia en los delitos de género.

Es clara la doctrina cuando expresa contundentemente cuando sea cometido el delito y cuando habla de acaba de cometerse, pero la flagrancia a que se refiere el segundo aparte del artículo 93 de la Ley sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia (2007) actualmente artículo 96, luego de la reforma parcial del 14 de abril de 2015.

Aparentemente contradice estos planteamientos doctrinarios, pues según esta Ley una vez cometido el acto violento, la víctima u otra persona que haya tenido conocimiento del hecho puede acudir dentro de las veinticuatro horas siguientes de la comisión del hecho punible al órgano receptor y exponer los hechos de violencia relacionados con esta Ley, este órgano receptor o la autoridad que tenga conocimiento, deberá dirigirse en un lapso que no debe exceder de las doce horas, hasta el lugar donde ocurrieron los hechos, recabará los elementos que acrediten su comisión y verificados los supuestos, procederá a la aprehensión del presunto agresor.

Esta autoridad u órgano receptor tiene entonces la potestad de decidir (según su criterio), los elementos que acreditan la comisión del hecho punible, de privar de la libertad al presunto agresor, situación que puede

facilitar abusos de poder por parte de la autoridad o manipulación por parte de personas que se ofrezcan a dar falsos testimonios con el fin de provocar un daño a un vecino cualquiera, y más aún cuando dicha Ley regula una serie de tipos penales un tanto difíciles de demostrar en un escenario 12 distinto al debate público de un Juicio Penal.

La flagrancia contenida en el Artículo 234 del Código Orgánico Procesal Penal (COPP), que a su vez es una regulación del artículo 44 numeral 1 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999), pudiera entrar en contradicción con la flagrancia establecida en la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida sin Violencia (2007), pues en ella se en presencia de una aprehensión inmediatamente después ni tampoco se distingue en ningún momento una persecución ininterrumpida.

Entonces, corresponde analizar los diferentes instrumentos legales y verificar si acaso el legislador quiso darle un trato especial a este delito que en ocasiones es casi imposible demostrar, tomando en consideración la Constitución Nacional (1999), así se apreciará la manera en que se presenta una contradicción en cuanto a el carácter de está flagrancia.

Es necesario, precisar la naturaleza jurídica de esta flagrancia, contenida en el segundo aparte del artículo 96, para que en su uso por parte de los operadores del sistema de justicia, no traiga consigo contradicción ni errónea aplicación, que por una parte haga ineficaz los mecanismos implantados por esta Ley para combatir la violencia de género, por otro se violenten los principios constitucionales y garantías procesales del presunto agresor quien a fin de cuentas es un ciudadano común sujeto de esos derechos.

Solo haciendo un recorrido por toda la doctrina y analizando los diferentes instrumentos legales nacionales que hacen mención a la flagrancia e incluso haciendo uso del derecho comparado, es que se podría llegar a aclarar la verdadera esencia de esta figura procesal contemplada en el segundo aparte del artículo 96 de La Ley sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, para posteriormente disipar la duda que existe con respecto a

esta figura jurídica, es por ello que a continuación se formulan las siguientes interrogantes a las cuales se les debe dar respuesta.

Formulación del Problema

¿Qué consideraciones teóricas surgen de la constitucionalidad y legalidad de la aprehensión en flagrancia prevista en la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia?

¿Cuáles aspectos dan constitucionalidad al procedimiento de flagrancia previsto en la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia?

¿Cómo es el procedimiento de flagrancia establecido en la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia?

¿Cómo es el procedimiento de flagrancia previsto en el Código Orgánico Procesal Penal?

¿Cuál es la posición asumida la jurisprudencia nacional con respecto al procedimiento de flagrancia?

Objetivos de la Investigación

Objetivo General

Determinar las consideraciones teóricas que surgen de la constitucionalidad y legalidad de la aprehensión en flagrancia prevista en la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia.

Objetivos Específicos

Determinar los aspectos que dan constitucionalidad al procedimiento de flagrancia previsto en la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia.

Describir el procedimiento de flagrancia establecido en la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia.

Caracterizar el procedimiento de flagrancia previsto en el Código Orgánico Procesal Penal.

Describir los criterios jurisprudenciales con respecto al procedimiento de flagrancia.

Justificación de la Investigación

La violencia en contra de la mujer constituye un problema de salud pública y de violación sistemática de sus derechos humanos, lo cual muestra los efectos de la discriminación y subordinación de la mujer por razones de género en la sociedad. En este contexto las leyes venezolanas han diseñado leyes para protegerla; sin embargo, diversos juristas no están de acuerdo con todo lo promulgado por cuanto se han presentado discrepancias jurídicas que ameritan el respectivo análisis.

En razón a lo expuesto, surge la presente investigación dirigida a determinar las consideraciones teóricas que surgen de la constitucionalidad y legalidad de la aprehensión en flagrancia prevista en la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, por ello la investigación se justifica desde varios puntos de vista:

Con respecto a lo social es relevante por cuanto se quiere dilucidar aspectos jurídicos en la administración de justicia, donde se ratifiquen los objetivos del derecho para que el ciudadano y ciudadana tengan seguridad en el sistema como garantes de la paz social con la certeza de una aplicación adecuada de la norma dentro de un Estado de Derecho. Además, la de sentar precedentes para la adecuación de la práctica jurídica dentro de un marco real de justicia y evitar con ello, connotaciones no deseadas en la aplicación de las leyes.

En lo teórico, amplia la visión acerca de la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia y las críticas realizadas en la actualidad con respecto a su inconstitucionalidad con una determinada norma, debido a que la investigación deja ver aspectos como el contemplado en el Artículo 96, referido a la Aprehensión en Flagrancia como contrarios a disposiciones constitucionales de manera principal y accesoria con leyes de la República.

En lo jurídico, la investigación revela importancia porque se debe hacer cumplir las leyes para tal fin no deben contradecirse, si existe una discrepancia entre la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999), el Código Orgánico Procesal Penal (2012), la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia (2014) y la Jurisprudencia se deben plantear alternativas para viabilizar el procedimiento establecido en caso de flagrancia cuando el hombre maltrata a la mujer.

En relación a lo práctico, se analizan una serie de criterios que se suponen tienen dudas constitucionales siendo necesario disiparlas para evitar equivocadas interpretaciones de la ley que puedan dar cabida a esfuerzos estériles, actuaciones indebidas, pérdida y distracción de recursos e injusticias dentro del sistema de administración de justicia; ocasionando daños morales y psicológicos en aquellas personas presuntas agresoras, que a posterior, son declaradas inocentes, o de aquellas personas que siendo inocentes, son declaradas culpables por una inadecuada praxis jurídica.

En lo metodológico, el estudio se justifica porque puede servir de antecedentes a otros estudios que desarrollen el mismo tema, además por ser una investigación de carácter documental se pretende desarrollar habilidades y destrezas en la recolección de los datos y su debida interpretación a través de la elaboración de una matriz de análisis para estudiar cada subcategoría relacionada con la temática del estudio.

Delimitación de la Investigación

La investigación se delimita desde dos puntos de vista, el primero de ellos, a nivel espacial porque el estudio se circunscribe en el territorio Venezolano, contextualizada al análisis del proceso de aprehensión en flagrancia establecido en la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, en segundo lugar, temporalmente se espera realizarlo en un período comprendido de julio 2017 a junio 2018.

En cuanto a la Línea de investigación se adecua a la denominada Sujetos Procesales de la Maestría en Derecho Procesal Penal de la Universidad de los Andes Núcleo Universitario Rafael Rangel.

www.bdigital.ula.ve

CAPÍTULO II

MARCO TEORICO

El Marco teórico constituye un apartado del estudio dirigido a recolectar información en relación a la temática a fin de tener una visión global de los aspectos que lo configuran. En ese sentido, se presentan los antecedentes de la investigación, bases teóricas, bases legales y la matriz de categoría que sustentan el estudio enmarcado en el proceso de aprehensión en flagrancia establecido en la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia.

Antecedentes Históricos

En Venezuela según Dávila (2014) se aprobó en 1998 la Ley contra la Violencia hacia la Mujer y la Familia, lo que en su tiempo fue una medida jurídica que permitió avanzar en la materia. En 1999, se aprueba la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que visibiliza a la mujer de manera transversal y se constituye en un instrumento de avanzada en materia de Derechos Humanos, por lo cual resulta inaplicable la Ley aprobada en 1998, dada su inconstitucionalidad

El Ministerio Público se oponía a la aplicación por parte de los órganos receptores de denuncias de la medida cautelar de arresto del agresor, establecido por la Ley para llevarse a cabo en las jefaturas civiles por un tiempo de setenta y dos horas, justificando su inconstitucionalidad. Ello perjudicaba a las mujeres víctimas de violencia y las colocaba en una situación de mayor indefensión.

En agosto de 2003, la Fiscalía General de la República, solicita al Tribunal Supremo de Justicia la nulidad parcial de las medidas cautelares por inconstitucionalidad. Esta controversia jurídica fue resuelta mediante sentencia de la Sala Constitucional N° 972 del 9 de junio de 2006 que anuló parcialmente la polémica Ley de Violencia contra la Mujer y la Familia. Ello provocó la movilización de las organizaciones de mujeres al tiempo que se habían recibido dos propuestas en la materia para sustituir las fallas estructurales, presupuestarias y constitucionales de la Ley vigente.

Al mismo tiempo, en la Asamblea Nacional, en la Subcomisión de los Derechos de la Mujer desde el mes de febrero de 2006 inicio trabajos en un nuevo proyecto de Ley basado en la CRBV aprobada en 1999. El 14 de febrero de 2007 se declaró la constitucionalidad del carácter orgánico de la “Ley Orgánica sobre el Derecho de la Mujer a una Vida Libre de Violencia”, oficializándose la decisión en Gaceta Oficial número 38.627, del 15-02-2007. Así lo decidió la Sala Constitucional (Expediente. 06-1870).

Antecedentes de la Investigación

En primer lugar se tiene a Aldana (2016), quien realizó en la Universidad Central de Venezuela una investigación titulada “Críticas de la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia sobre la aprensión en flagrancia”, realizado con el objetivo de analizar las diferentes bases legales, constitucionales y jurisprudenciales sobre la flagrancia en la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia”.

Metodológicamente se caracterizó como una investigación descriptiva con un diseño de documental la población se conformó con documentos constitucionales, jurisprudenciales y el Código Orgánico Procesal Penal, se recolectaron los datos a través de la selección de los artículos permitentes los cuales se compararon en una tabla de doble entrada. Los resultados

dieron a conocer que la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia no se le puede menoscabar la importancia que tiene como instrumento protector de los derechos de las mujeres que son violentadas por los hombres.

Concluyendo que el trabajo no critica cuando algunas mujeres no violentadas por los hombres la utilizan para satisfacer el ego mancillado u otros fines personales, le da otro matiz a la ley. En estos casos es al hombre a quien se le violenta sus derechos a través de la comisión de los delitos de calumnia y simulación de hecho punible; ello es posible por las condiciones que se le otorgan tanto a la denuncia como a la aprehensión en flagrancia de hasta 24 horas contenida en el artículo 96 de la mencionada ley.

Es relevante mencionar que el estudio proporcionó información al presente estudio, por cuanto la ley de la manera planteada violenta normas constitucionales y leyes de la República, desprendiéndose de esa situación, por cuanto da información que fundamenta los elementos de convicción en su inconstitucionalidad.

Asimismo, Benítez (2016) realizó un estudio en la Universidad de Carabobo titulado “Naturaleza Jurídica de la Flagrancia establecida en la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia”, con el objetivo de plantear el estudio como un nuevo tipo de flagrancia que es el contemplado en el segundo apartado del artículo 96 de la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia. En el desarrollo se presenta una figura donde se puede considerar como flagrante una detección que se practique incluso hasta 36 horas después de convertido el delito, previa denuncia de la víctima y verificados los supuestos de la existencia de tal delito.

Metodológicamente se constituye una investigación jurídica - dogmático documental, en la población se hace en base a la jurisprudencia, al estudio del derecho comparado para llegar a darle nombre propio, se hacen algunas consideraciones referidas a la constitucionalidad y se descarta el parentesco

con otros tipos de flagrancia conocidos. Las conclusiones dan a conocer la necesidad de una propuesta para la revisión de esta ley no solo por parte del Legislador que la sancione pensando en la protección integral de la mujer, sino también por el Tribunal Supremo de Justicia, adoptando para ello las medidas y los correctivos pertinentes en la figura de la enmienda, protegiendo así, los derechos vulnerados de los hombres por actitudes innobles y que lo colocan en un estado de debilidad jurídica manifiesta.

La investigación otorga aportes metodológicos en referencia a la investigación documental, en cuanto a la manera de recolectar los datos e información que sustentan la categoría del estudio, lo cual permitió realizar el respectivo análisis y dar a conocer juristas relevante que plantean posiciones interesantes acerca de la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia y las razones por las cuales debe ser corregida por violar algunos principios constitucionales.

Desde la misma perspectiva, Cáceres (2015), en el estudio realizado en la Universidad del Zulia titulado "La Flagrancia como una causal de Privación de libertad en el Procedimiento Abreviado". Realizada con el objetivo de analizar la flagrancia como una causal de privación de libertad en el procedimiento abreviado, el cual se logró a través del desarrollo de los objetivos específicos planteados en el proyecto.

La metodología utilizada fue la jurídico - dogmático apoyada en la investigación documental y descriptiva, basándose en obtener información acerca de las Leyes que regulan el funcionamiento del Sistema Penal Venezolano, en concordancia a los artículos de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, la Ley Penal y el Código Orgánico Procesal Penal, para ello se utilizaron fuentes documentales y bibliográficas referidas al tema. Las conclusiones se dirigen a que en diversidad de casos las mujeres promueven que se viole el principio de presunción de

inocencia pues la Ley las protege actuando violentando los derechos del hombre.

El estudio brinda un aporte teórico basado en el estudio de la flagrancia, la cual algunos juristas estima que se violenta los derechos por el género debido a que, el simple hecho de hacer una ley específicamente referida a la mujer excluyendo al hombre, ya es signo evidente de violación de este principio.

De igual manera, Campos, (2014), realizó una investigación en la Universidad José Antonio Páez, titulada “El proceso penal de aprehensión en flagrancia establecido en la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia” con el objetivo de analizar el proceso penal de aprehensión en flagrancia establecido en la Ley Orgánica.

Metodológicamente se enmarca en una investigación documental con un diseño descriptivo, como instrumento de recolección de datos se utilizó una tabla de contenido donde se compararon criterios jurisprudencial y doctrinarios se desarrollaron tres fases las cuales permitieron concluir que el aporte se enmarca en que la investigación pretende demostrar que la aprehensión en flagrancia planteada de esa forma, promueve la calumnia y la simulación de hecho punible para alcanzar objetivos innobles. Ello la hace pensar que existe violación de principios constitucionales como el de igualdad y legalidad los cuales son tomados en cuenta en el presente estudio por ello se amplía el marco referencial con el presente estudio.

Por último se menciona a Dávila (2014), en su trabajo realizado en la Universidad del Zulia titulado “Inconstitucionalidad de la aprehensión en flagrancia referido a la Comisión de Delitos Contra la Mujer a impertinencia de la referida ley respecto a la aplicación de la aprehensión en flagrancia contenida en el artículo 96”. El trabajo tiene como objetivo evaluar la inconstitucionalidad de la aprehensión en flagrancia referido a la Comisión de Delitos Contra la Mujer.

En el ámbito metodológico, la investigación se enmarcó como un modelo jurídico-dogmático, método de investigación jurídica, un método exegético y un método sistemático, utilizando para ello como tipología jurídica la investigación jurídica documental, la jurídica descriptiva, la jurídica propositiva; en cuanto a las técnicas se utilizó las fichas de trabajo, la técnica del subrayado, del resumen y del esquema.

El autor concluye que la ley de la manera planteada en ese artículo violenta normas constitucionales y leyes de la República, desprendiéndose de esa situación, el objetivo general de la presente tesis como objeto de estudio para evidenciar con suficientes elementos de convicción su inconstitucionalidad. Por ello, recomienda la revisión de esta ley no solo por parte del Legislador que la sancione pensando en la protección integral de la mujer, sino también por el Tribunal Supremo de Justicia, adoptando para ello las medidas cautelares y los correctivos pertinentes, protegiendo así, los derechos vulnerados de los hombres por actitudes innobles y que lo colocan en un estado de debilidad jurídica manifestado.

En este sentido la investigación aporta información sobre la falta de correspondencia de la Aprehensión en Flagrancia contenida en la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia respecto a las disposiciones y normativas Constitucionales y Leyes de la República lo cual permite analizar la Aprehensión en Flagrancia como factor que estimula la comisión de los delitos de calumnia y simulación de hecho punible previstos y sancionados en el Código Penal Venezolano (2012)

Bases Teóricas

Origen Aprehensión en flagrancia

La primera vez que se trató el delito flagrante fue en Roma a través de la figura “Furtum manifestum y nec manifestum”, legislado por la Ley de las XII Tablas. El primero consistía en encontrar al ladrón en el lugar del hecho o

con la cosa aún en su poder, o cuando se encontraba la cosa en poder del ladrón a través de una pesquisa ritual, si lo hallaba luego sería no manifestum. En el primer caso se lo condenaba a azotes y se lo asignaba al ofendido como esclavo si era un hombre libre, y si a era esclavo, se lo condenaba a muerte despeñándolo de la roca Tarpeya. Estas penas fueron reemplazadas por el pretor, por un monto igual al cuádruplo del valor de la cosa hurtada. El furtum nec manifestum se condenaba con la pena del doble del valor de la cosa.

Sobre la figura, señala Mommsen (1991) ,que el arresto (prensio) como consecuencia de la flagrancia podía imponerlo a su arbitrio el magistrado con imperium y esa importante atribución se aplicó muchas veces también bajo forma de prisión por deudas, contra los deudores de la comunidad, pero el penetrar en casa del arrestado era contrario a la costumbre (lex Julia). Por su parte, Manzini (1952, p. 601), señala que “en las costumbres romanas, el arresto en flagrancia era un acto con el que una persona sorprendida mientras estaba cometiendo un delito, era privada provisionalmente de su libertad personal sin mandato u orden del pretor”

Para el siglo XX el concepto de flagrancia se enriquece. Carnelutti (1950, p. 77), penalista relevante en la materia, señaló que la flagrancia es el delito en general mientras se ve o sea para quien lo ve cometer, para el autor no es su actualidad sino la visibilidad del delito, por ello se requiere “la presencia de un testigo mientras se comete”. Entonces, la flagrancia “no es un modelo de delito en sí sino del delito respecto a una persona, por eso, una cualidad absolutamente relativa; el delito puede ser flagrante respecto de Ticio y no flagrante respecto de Cayo”

En razón a ello, Queralt (1999), expone la necesidad que el delito haya sido percibido por alguien. Así, al decir que “flagrante es el delito que se comete actualmente”, se refiere así la flagrancia a una constancia sensorial, visual del hecho. No basta entonces, para constituir flagrancia, que alguno perciba el evento, sino que es necesario que asista a la acción, es decir, no

basta que vea el muerto, sino que es necesario que presencie el acto de matarlo. Escriche (1885), al hablar sobre la flagrancia, señaló:

Flagrante es participio activo del verbo flagrar, que significa arder o resplandecer como fuego o llama, y no deja de aplicarse con cierta propiedad al crimen que se descubre en el mismo acto de su perpetración, se dice que un delincuente es cogido en flagrante cuando se le sorprende en el mismo hecho, como, en el acto de robar o con las cosas robadas en el lugar mismo en que ha cometido el robo; o en el acto de asesinar o con la espada teñida de sangre en el lugar del asesinato. Todo delincuente puede ser arrestado en flagrante, y todos pueden arrestarle a la presencia del juez. (p. s/p)

Flagrancia: Definiciones de diversos autores

En relación a este término son muchas las conceptualizaciones presentadas, sin embargo, conviene citar a Chiossone (1967), quien sostiene que delito in fraganti es el que se comete actualmente o acaba de cometerse y por consiguiente:

Se tendrá también como delito in fraganti aquel por el cual se vea al culpable perseguido de la autoridad policial, de la persona agraviada o del clamor público, o en el que se le sorprenda a poco de haberse cometido el hecho, en el mismo lugar o cerca del lugar donde se cometió, con armas, instrumentos u otros objetos que de alguna manera hagan presumir con fundamento que él es el delincuente. (p.129)

En Latinoamérica, autores como Sánchez (2004, p. 823), comprenden la flagrancia a través de la ilustración de la llama flameante y resplandeciente como un hecho vivo y palpable cuya realidad se impone claramente y subsiste ante los ojos del observador y para que esto sucede es necesario que “el delito dure o no haya concluido en el momento en que se descubre, es decir que el sorprendimiento se dé en la misma ejecución para hablar de flagrancia en estricto sentido”

Según San Martín (1999), es necesario individualizar requisitos que condicionen el concepto de “delito flagrante”, estableciendo para ello tres elementos, así:

Inmediatez temporal: Que se esté cometiendo un delito o que haya sido cometido instantes antes. Inmediatez personal: consistente en que el delincuente se encuentre allí en ese momento en situación tal con relación al objeto o a los instrumentos del delito (huellas u objetos) que ello ofrezca una prueba de su participación en el hecho. Necesidad urgente: de tal modo que la policía, por las circunstancias concurrentes en el caso concreto, se vea impelida a intervenir inmediatamente con el doble fin de poner término a la situación existente impidiendo en todo lo posible la propagación del mal que la infracción penal acarrea, y de conseguir la detención del autor de los hechos, necesidad que no existirá cuando la naturaleza de los hechos permita acudir a la Autoridad judicial para obtener el mandamiento correspondiente" (pp. 806-807).

De igual manera, San Martín (1999), al hacer una revisión de estos postulados de Aragonés, considera que en el primer requisito el elemento central lo constituye el tiempo en que se comete el delito siendo lo inmediato: en el momento mismo, lo que se está haciendo o se acaba de hacer. El segundo refiere la vinculación del sospechoso con los hechos, y el tercer requisito se da ante un conocimiento fundado, directo e inmediato del delito, por el cual resulta urgente la intervención de la policía.

De acuerdo a Cabanellas (2005, p.166), define flagrancia como "lo que se está ejecutando o haciendo en el momento actual. Hecho delictivo que se descubre en el momento mismo de su realización; cuya comisión en público, ante diversos testigos, facilita la prueba y permite abreviar el procedimiento", esta definición deja claro que el delito flagrante es el que se esté cometiendo o el que acaba de cometerse.

En estos casos, cualquier autoridad y particular podrá aprehender al sospechoso o sospechosa, siempre que el delito amerite pena privativa de libertad, entregándolo o entregándola a la autoridad más cercana, quien lo pondrá a disposición del Ministerio Público dentro de un lapso que no excederá de doce horas a partir del momento de la aprehensión, sin perjuicio de lo dispuesto en la Constitución de la República en relación con la inmunidad de los diputados o diputadas a la Asamblea Nacional y a los

consejos legislativos de los estados. En todo caso, el Estado protegerá al particular que colabore con la aprehensión del imputado o imputada.

Para Benítez (2016), de acuerdo a los procedimientos cuando el sujeto es sorprendido en el momento mismo que está robando o inmediatamente después; a esto se le denomina flagrancia y cuasi flagrancia, se verifica cuando una persona es detenida luego de haber ejecutado la conducta delictiva, siempre y cuando el imputado se haya visto perseguido por la autoridad policial, por la víctima o por el clamor público.

También se tendrá como delito flagrante aquel por el cual el sospechoso se vea perseguido por la autoridad policial, por la víctima o por el clamor público, o en el que se le sorprenda a poco de haberse cometido el hecho, en el mismo lugar o cerca del lugar donde se cometió, con armas, instrumentos u otros objetos que de alguna manera hagan presumir con fundamento que él es el autor. Entonces, la aprehensión por flagrancia se autoriza, siempre y cuando exista un hecho que se está cometiendo o acaba de cometerse, cuando el hecho en cuestión este previsto en la ley como delito o el delito merezca pena privativa de libertad.

Ahora bien, la aprehensión en flagrancia ofrece la oportunidad de un juzgamiento abreviado la cual es una de las formas de inicio de la fase preparatoria o sumario, y en consecuencia el inicio del proceso penal, el cual se establece mediante un procedimiento especial, pues toda prueba que proviene de la flagrancia es del mismo hecho infraganti, y sus premisas pueden ser objeto de un proceso abreviado, que tiene por naturaleza el dentro de su procesal.

Dicho procedimiento suprime la fase preparatoria e intermedia, y esto radica en que la detención en flagrancia, por si sola tiene características continentales y clarificadoras que eliminan la necesidad de la fase preparatoria, al proporcionar de manera precisa e inmediata la constatación de la existencia de la comisión de un delito señalando y mostrando los

elementos de convicción concretos y palpables sobre la responsabilidad del que haya perpetrado el hecho punible.

Tipos de flagrancia

La Enciclopedia Jurídica Omega (1989), define la figura de flagrancia de la siguiente manera:

Es el delito que se ha cometido públicamente y cuyo perpetrador ha sido visto por muchos testigos al tiempo que lo cometía. El delito descubierto en el mismo acto de su perpetración. (Por ejemplo, en el lugar del hecho, teniendo el ladrón las cosas robadas en su poder; o con el revólver aun humeante en la mano del homicida), es el denominado flagrante. (pp. 298-299)

De la misma manera, Floirán (1990, p.69), expresa sobre el delito flagrante, que “en términos generales es flagrante el delito cometido actualmente y durante todo el tiempo de la ejecución”. Así mismo, Para Manzini (1991, p.128), el concepto jurídico de flagrancia “está constituido por una idea de relación entre el hecho y el delincuente. No puede haber flagrancia en virtud solamente del elemento objetivo, es necesaria siempre la presencia del delincuente”.

En otras palabras, conforme al criterio de estos autores, independiente de la ocurrencia o existencia de una situación extraordinaria con apariencia de delictiva, no habrá delito flagrante si no concurre la especial circunstancialidad de que se haya sorprendido al delincuente en el propio acto de la comisión del hecho. La flagrancia ha sido definida por el legislador venezolano en torno al concepto tradicional empleado por la doctrina, bien en sentido estricto como en el sentido amplio, esto es, como:

Flagrancia propia (flagrancia) o flagrancia impropia (cuasiflagrancia)

Así se tiene que la flagrancia propia está vinculada con la situación en la que se sorprende o se percibe a la persona del agente cometiendo el hecho punible o acabando de cometerlo, mientras que la flagrancia impropia versa sobre una situación en la que se prescinde de la sorpresa o percepción del

sospechoso al momento de estar cometiendo o acabar de cometer el hecho punible, puesto que admite su verificación después de haberse cometido el hecho en un tiempo inmediatamente siguiente y ante determinadas circunstancias (Manzini, 1987, p. 129).

Así, en el marco del COPP (2012), la cuasiflagrancia tendría lugar cuando el sospechoso se vea perseguido por la autoridad policial, por la víctima o el clamor público, o cuando se le sorprenda a poco de haberse cometido el hecho punible, en el mismo lugar o cerca del lugar donde se cometió, con armas, instrumentos u otros objetos que de alguna manera hagan presumir su autoría o participación en el hecho punible. No obstante, la situación de quien es perseguido por la autoridad policial, la víctima o el clamor público, concordando con Brichetti (1973) y Arteaga (2002: 69), encuadra en el supuesto de la flagrancia propia o real, por la inmediatez del hecho que acaba de cometerse, por ello, Brichetti (1973) destaca que en:

... El hecho de aquel que después de haber sustraído la cartera en el tranvía a un pasajero, desciende apresuradamente del coche y se da a la fuga, mientras el despojado, dándose cuenta de haber sufrido el hurto, e individualizado el autor del delito, da la voz de alarma, y se da a perseguir al ladrón, nos parece que debería reconocerse un caso de flagrancia, y no de cuasiflagrancia, porque la relación entre la consumación del delito y el delincuente se puede considerar no interrumpida todavía, constituyendo la fuga un medio para poder llevar a buen fin el proyecto criminoso o para escapar a las sanciones de la ley... (p. 165).

Por tanto, la flagrancia impropia o cuasiflagrancia, sólo puede comprender la situación de quien es sorprendido a poco de haberse cometido el hecho, en el mismo lugar o cerca del lugar donde se cometió, con armas, instrumentos u otros objetos que de alguna manera hagan presumir con fundamento que él es el autor, teniendo en cuenta la relación de inmediatez personal con respecto al hecho que recientemente se ha cometido. Imaginemos a quien se consigue cerca del lugar donde recientemente se ha producido una tentativa de hurto, con objetos relacionados con la comisión del hecho punible. En este supuesto, quienes saben de la ocurrencia del hecho punible no han podido ver a los autores o partícipes del mismo, pero saben de la existencia de la acción delictiva. Distinto sería, si habiendo

presenciado el hecho también se ha visto al posible autor o partícipe y se inicia la persecución de éste, caso en el cual estaríamos en la hipótesis del perseguido por la víctima, la autoridad policial o el clamor público.

El artículo 248 del COPP, en relación a la hipótesis de quien es sorprendido a poco de haberse cometido el hecho, en el mismo lugar o cerca del lugar donde se cometió, con armas, instrumentos u otros objetos que de alguna manera hagan presumir con fundamento que él es el autor, exige una presunción racional, fundamentada en la apreciación objetiva de los hechos bajo condiciones de inmediatez, rechazándose en consecuencia una mera inducción acerca de la participación o realización delictiva, pues como refiere Escobar (1998)

... quien, por ejemplo, tiene en su poder el reloj poco antes desapoderado, pudo haberlo acabado de recoger del suelo por habersele caído al verdadero hurtador cuando emprendía la huida; de otro lado, quien empuña el arma de fuego inmediatamente después de los disparos, pudo haberla recibido del infractor momentos antes de que emprendiera la fuga; en fin quien tiene su vestido manchado con sangre o roto luego de una riña, con consecuencias de lesiones o muerte, pudo haber participado en ella, pero con la sola intención de separar a los contendientes... (p.156)

Otros doctrinarios de la dogmática Penal, establecieron claramente tres tipos de flagrancia: la flagrancia presunta, flagrancia real y flagrancia ex post facto o cuasi flagrancia.

Flagrancia presunta

Presenta dos modalidades claramente diferenciados: la flagrancia presunta a priori y la flagrancia presunta a posteriori.

Flagrancia presunta a priori

De acuerdo con Pérez Sarmiento (2003, p.272) “Es la situación en que se encuentra una persona que hace presumir a las autoridades o al público, que se dispone a cometer un delito, a juzgar por su apariencia o manera de vestir o por el lugar donde se halla o por las herramientas o instrumentos que

pudiera portar”. La flagrancia presunta es una sospecha más o menos fundada.

Flagrancia presunta a posteriori

Según Pérez Sarmiento (2003, p.272), “Consiste en la detención de una persona con instrumentos o cajas provenientes del delito, tiempo después de probar cesado la persecución o sin que éste haya existido”. En este caso podría presumirse la participación del detenido en el hecho del que provienen los bienes o instrumentos que se encuentran en su poder.

Es una figura cuestionada, por la sencilla razón de que en este caso, lo único flagrante es la posesión de objetos provenientes del delito o con los que se cometió, en tanto que la participación del aprehendido tiene que se probaba por la Fiscalía Pública, ya que se presumir dicha participación equivaldría a violar principios fundamentales del procedimiento penal, como por ejemplo la carga de la pruebas del acusador (principio acusatorio).

Flagrancia Real

De acuerdo a Pérez Sarmiento (2003, p.273) “Es la captura e identificación del delincuente en plena comisión del hecho, bien que lo haya consumado o que resulte frustrado o desistido”. Es decir es aquella que sucede en plena consumación del hecho punible por parte de las autoridades policiales o aquellas personas que observaron cometiendo un determinado delito.

Flagrancia ex – postfacto o cuasi flagrancia

De acuerdo a Pérez Sarmiento (2003, p.273) “Es la detención del sujeto perfectamente identificado o identificable, inmediatamente después de haber cometido el delito, como producto de una persecución, ininterrumpida de las autoridades o del público, que no le hayan perdido de

vista.” El criterio para determinar la aplicación de la flagrancia ha sido establecido en el país en el Código Orgánico Procesal Penal de 1998.

En este cuerpo legal de carácter procesal, en su artículo 248 estableció tres clases de flagrancias: La flagrancia propiamente dicha, la cuasi flagrancia y la flagrancia presunta, respecto de la primera, sostuvo que se reputaba sorprendido en flagrante delito, “el que se esté cometiendo o el que acaba de cometerse.” Respecto de la cuasi flagrancia señala “También se tendrá como delito flagrante aquel por el cual el sospechoso se vea perseguido por la autoridad policial, por la víctima o por el clamor público” y respecto de la flagrancia presunta señala “el que se le sorprenda a poco de haberse cometido el hecho, en el mismo lugar o cerca del lugar donde se cometió, con armas instrumentos u otros objetos que de alguna manera hagan presumir con fundamento que él es el autor.”

Esto conlleva a proclamar que la flagrancia en Venezuela, se encuentra legislativamente definida por la ley, de tal manera que, la Policía Nacional no puede detener a una persona cuando su conducta no se adecue a este concepto (flagrancia), o cuando no exista una orden escrita y motivada del juez penal.

Como se advierte, la flagrancia está referida a hechos que ocurren en el mundo exterior, en orden a la evidente o presunta realización de un hecho punible, significada por una “... noción presente, inmediata, urgente de acción...” (1998: 156). Por tanto, la flagrancia se encuentra vinculada a una situación fáctica, en relación a circunstancias de tiempo, modo y lugar, en la que objetiva y fundadamente se puede estar ante la presencia de la comisión de un hecho punible o de la participación en él, que va desde la percepción sensorial de la acción delictiva (flagrancia propia), a un estado en el que se presume que una persona, poco antes, ha cometido un hecho punible o ha participado en la realización del mismo (cuasiflagrancia).

Se presenta, vulgar y gramaticalmente, como algo que se está ejecutando o acaba de ejecutarse, coincidente con la etimología del vocablo

flagrante, derivado del participio activo flagrans, equivalente a arder o resplandecer como fuego o llama, y que además se reconoce como situación fáctica en la que una persona es sorprendida –vista directamente o percibida de otro modo- al momento de delinquir o en circunstancias inmediatas a la perpetración del ilícito, por ello, Rives (1999) destaca lo siguiente:

Al versar sobre hechos o comportamientos que tienen lugar en el mundo exterior, en virtud de los cuales se percibe sensorialmente la comisión de un hecho punible que se comete, se está cometiendo o acaba de cometerse, y se parte de estados de presunción en torno a una persona que se estima ha cometido un hecho punible o participado en él, la flagrancia se corresponde con una situación de naturaleza fáctica y objetiva, bien por estar referida a hechos externos como a presunciones de estado en las que puede encontrarse una persona con respecto a la realización de un hecho punible o su participación en él. En este sentido, precisa de la verificación de ciertos elementos que de no existir tornan imposibles su configuración, en tanto que se requiere de la percepción sensorial, la inmediatez y la necesidad de intervención, bien para evitarla realización del hecho punible o la consumación del mismo, así como la procura de su impunidad. (p.404)

Constitucionalidad del procedimiento de flagrancia

Es importante tener en cuenta que la flagrancia no es más, que el delito cometido públicamente y que ha sido presenciado por una o varias personas, es decir, testigos al momento de perpetrarse el delito, quienes pueden dar testimonio sobre el hecho y al mismo tiempo informar sobre los detalles del acontecimiento que pueden dar lugar a la persecución, y al mismo pueden ejercer la función de aprehender al sujeto implicado en el delito flagrante.

En ese sentido, Cabrera (2006) citado por Zuleta (2007, p. 56), afirma que el delito flagrante “es aquel de acción pública que se comete o se acaba de cometer, y es presenciado por alguien que sirve de prueba del delito y de su autor”, igualmente “la flagrancia del delito viene dada por la prueba inmediata y directa que emana del o de los medios de prueba que se impresionaron con la totalidad de la acción delictiva”.

Por su parte, Vásquez M. (2000) citada por Perillo (2002, p.76), refiere la detención por flagrancia “como la medida cautelar de carácter personal limitativa de la libertad personal, que obligatoriamente debe adoptar la autoridad y que facultativamente puede ejecutar un particular, si sorprendieren a una persona en el momento de ejecutar un delito o a poco de haberlo cometido, en posesión de objetos, armas o instrumentos que fundadamente hagan presumir su participación en el hecho, a fin de ponerlo a disposición de la autoridad judicial que deberá pronunciarse acerca del mantenimiento, revocación o sustitución de la medida”(p.308)

Ahora bien, nuestra Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999), específicamente en su 44 numeral 1, establece que la libertad personal es inviolable; en consecuencia, ninguna persona puede ser arrestada o detenida sino en virtud de una orden judicial, a menos que sea sorprendida in fraganti. En este caso, será llevada ante una autoridad judicial en un tiempo no mayor de cuarenta y ocho horas a partir del momento de la detención. Será juzgada en libertad, excepto por las razones determinadas por la ley y apreciadas por el juez o jueza en cada caso. La constitución de caución exigida por la ley para conceder la libertad de la persona detenida no causará impuesto alguno.

Dicho artículo es una razón por el cual este tema de aprehensión en flagrancia, es encomendado a la Sala Constitucional en donde fungió como Magistrada Ponente la Doctora Carmen Zuleta de Merchán, consistió en hacer una serie de argumentaciones y comparaciones técnico jurídicas que buscasse darle rango constitucional a una detención aparentemente arbitraria sin tener que llegar a solicitar y por ende aprobar una reforma Constitucional, no obstante manteniéndose dentro del apego y respeto a las normas y principios previstos en nuestra Carta Magna.

En este sentido, Zuleta, citada por Díaz (2007) junto a Molina (2002, p. 27), confirma en cuanto a la primacía Constitucional que:

El constituyente venezolano ha querido excluir la burla del sistema de libertades que resultaba de la técnica de hacer proclamaciones enfáticas de derechos cuya efectividad quedaba condicionada a leyes de desarrollo posterior que, o bien no llegaban a ser dictadas o cuando se dictaban regulaban a su arbitrio el ámbito y la forma para el ejercicio de esos derechos, abstracta y retóricamente proclamados.” Y refiriéndose al artículo 7 de la Constitución de 1999, en el cual “La Constitución es la norma suprema y el fundamento del ordenamiento jurídico. Todas las personas y los órganos que ejercen el Poder Público están sujetos a esta Constitución.” Señala Molina citando a Casal (2000, pp. 19-48). De esta forma la Magistrada Zuleta toma en consideración dos aspectos para configurar una nueva concepción de la flagrancia en los delitos de género, relativos el primero a distinguir dos figuras “el delito flagrante, según lo señalado en los artículos 234 y 372.1 del Código Orgánico Procesal Penal, constituye un estado probatorio cuyos efectos jurídicos son: a) que tanto las autoridades como los particulares pueden detener al autor del delito sin auto de inicio de investigación ni orden judicial, y, b) el juzgamiento del delito mediante la alternativa de un procedimiento abreviado. Mientras que la detención in fraganti, vista la literalidad del artículo 44.1 constitucional, se refiere, sin desvincularlo del tema de la prueba, a la sola aprehensión del individuo.

De igual manera, Cabrera (2006) citado por Zuleta (2007, p.47), afirma que el delito flagrante “es aquel de acción pública que se comete o se acaba de cometer, y es presenciado por alguien que sirve de prueba del delito y de su autor”, igualmente “la flagrancia del delito viene dada por la prueba inmediata y directa que emana del o de los medios de prueba que se impresionaron con la totalidad de la acción delictiva”.

Las situaciones de conflicto que se verifican en el área de la violencia doméstica, hacen presumir, razonablemente que, en la mayoría de esos casos, se trata de un delito flagrante, donde cualquier particular y cualquier autoridad puede apresar al agresor (aún cuando no haya presenciado el momento de la comisión del delito, ya que normalmente, éste se comete en la intimidad del hogar), tal como lo dispone el COPP, en el artículo 248, en concordancia con la norma que, en el mismo sentido, se encuentra contenida

en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999,p.38), en el artículo 44.1 destaca que:

... el delito en este ámbito es de carácter permanente, siendo que la autoridad más inmediata y cercana al lugar de la comisión del hecho es quien puede hacer cesar su comisión, cuando al recibir la denuncia del hecho por parte de la víctima directa, de las indirectas o de cualquier persona que conozca la situación, dicta de inmediato la medida cautelar que demanda la gravedad del hecho, especialmente el arresto (sic), siendo claro que al tratarse de la comisión de un delito, dicha persona detenida, en el lapso de 48 horas debe ser presentada ante la autoridad judicial, donde el Ministerio Público ratificará o no la solicitud de detención, produciéndose así la judicialización de la medida, que se mantendrá o no, de acuerdo con la decisión motivada de un Juez. (p. 38).

Con base en lo expuesto, es opinión del Ministerio Público “(...) que la interpretación que debe hacerse del artículo 44.1 de la Constitución, en relación con el concepto de flagrancia a aplicar en los delitos de violencia doméstica, es aquella que considera flagrante las especificidades del tipo delictivo ‘violencia doméstica’, pues al tratarse de hechos donde están presentes la simulación de las situaciones, lo oculto de las intenciones y lo subrepticio de la actividad, encuadran perfectamente en este supuesto que está contenido en la sentencia 2580, del 11-12-01 de esa Sala Constitucional, motivo por el cual la puesta en conocimiento a la autoridad administrativa o no, de las agresiones de las que es objeto, por parte de la mujer víctima o de quienes mantengan cercanía con la misma por razones de familiaridad, vecindad o amistad.

Todo ello debe ser suficiente para considerar como sospechoso al señalado como agresor, de la comisión reciente del hecho denunciado, aún cuando no se ha (sic) sorprendido al sujeto cometiendo el hecho o cuando acaba de cometerse, ni se le persigue inmediatamente, una vez realizado o

consumado, sino que se presume su autoría o participación por las circunstancias de proximidad en el tiempo y lugar con la comisión del hecho y por las evidencias materiales en su poder que lo relacionan con éste.

Procedimiento de flagrancia establecido en la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia

En el año 2007 en Venezuela entró en vigencia la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, constituyéndose en la normativa legal que permite sancionar el delito de maltrato a la mujer, en concordancia con la Constitución vigente, como respuesta a la sociedad, para la búsqueda de la solución a la discriminación de género, donde el sexo femenino sigue siendo objeto de abuso y víctima de violencia.

Esta ley tiene por objeto prevenir, controlar, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer en cualquiera de sus manifestaciones y ámbitos, así como asistir a las víctimas de los hechos de violencia previstos en la misma. La idea de promulgar esta ley fue mantener el respeto a la dignidad e integridad física, psicológica y sexual de la mujer; igualdad de los derechos ante el hombre y protección a la familia y cada uno de sus miembros.

Ahora bien, dicha Ley Orgánica Sobre El Derecho De Las Mujeres A Una Vida Libre De Violencia, es la que nos arroja una definición de Flagrancia en los siguientes términos, según lo establecido en el artículo 96:

Se tendrá como flagrante todo delito previsto en esta Ley que se esté cometiendo o el que acaba de cometerse. También se tendrá como flagrante aquél por el cual el agresor sea perseguido por la autoridad policial, por la mujer agredida, por un particular o por el clamor público, o cuando se produzcan solicitudes de ayuda a servicios especializados de atención a la violencia contra las mujeres, realizadas a través de llamadas telefónicas, correos electrónicos o fax, que permitan establecer su comisión de manera inequívoca, o en el que se sorprenda a poco de haberse cometido el hecho, en el mismo lugar o cerca del lugar donde se cometió, con armas instrumentos u objetos hagan presumir que él es el autor. (p. 62)

De la lectura del encabezado del artículo 96 de la Ley in comento, es fácil deducir la coexistencias de tres tipos de flagrancias ya explicadas. En primer lugar cuando nos dice "...todo delito previsto en esta Ley que se esté cometiendo o acaba de cometerse." Por lo tanto, se encuentra claramente en presencia de un tipo de flagrancia real, y luego "...aquél por el cual el agresor sea perseguido por la autoridad policial, por la mujer agredida, por un particular o por el clamor público, o cuando se produzcan solicitudes de ayuda a servicios especializados de atención a la violencia contra las mujeres, realizadas a través de llamadas telefónicas, correos electrónicos o fax, que permitan establecer su comisión de manera inequívoca, o en el que se sorprenda a poco de haberse cometido el hecho," (p.62) sin duda se está en presencia de una cuasi flagrancia.

Por último, destaca la ley respectiva "o en el que se sorprenda a poco de haberse cometido el hecho en el mismo lugar o cerca del lugar donde se cometió, con armas instrumentos u objetos hagan presumir que él es el autor." (p.62) Como se aprecia aquí se cumple todos los requisitos de la flagrancia presunta a posteriori anteriormente explicada.

El primer aparte del artículo 96 reseña el caso de cuando la aprehensión es hecha por un particular(es), cuestión esta que no presenta dudas en su aplicabilidad por lo que no vale la pena hacer mención de ella. Es justamente el segundo aparte del artículo 96 el que incorpora una novedosa situación en la existencia y aplicabilidad de la flagrancia en estos delitos de género y dice:

Se entenderá que el hecho se acaba de cometer cuando la víctima u otra persona que haya tenido conocimiento del hecho, acuda dentro de las veinticuatro horas siguientes a la comisión del hecho punible al órgano receptor y exponga los hechos de violencia relacionados con esta Ley. En este supuesto, conocida la comisión del hecho punible el órgano receptor o la autoridad que tenga conocimiento, deberá dirigirse en un lapso que no debe exceder de las doce horas, hasta el lugar donde ocurrieron los hechos, recabará los elementos que acreditan su comisión y verificados los supuestos a que se refiere el presente artículo, procederá a la

aprehensión del presunto agresor, quien será puesto a la disposición del Ministerio Público, según el párrafo anterior. (pp. 62-63)

En ese sentido, las movilizaciones, manifestaciones de grupos de feministas, solicitud de recursos de interpretación ante el tribunal Supremo de Justicia, todo esto rindió su fruto en este en apariencia insignificante segundo aparte del artículo 96.

De Hoyos (2001, pp. 137-147), afirma que en la flagrancia deben concurrir los siguientes presupuestos: *fumus commisi delicti*, *periculum in mora* y proporcionalidad que en palabras de la citada autora “supone la razonada atribución de un hecho punible a una persona determinada. Dicho de otro modo, para poder detener a alguien es preciso que exista una imputación previa.” En el mismo sentido esa imputación viene dada precisamente por “el sorprendimiento en flagrancia, es decir, la percepción sensorial directa de la comisión del delito por un tercero, existiendo además inmediatez temporal y personal”.

Refiriéndose a la inmediatez temporal señala De Hoyos (2001, p. 139) que para que cualquier persona pueda practicar una detención por concurrir una situación de flagrancia es necesario “que haya apreciado a través de los sentidos la comisión de un delito, bien la totalidad o una parte del proceso de ejecución del acto, o al menos la producción ya consumada de un delito que tuvo lugar instantes antes,” y continua la autora:

Resulta decisivo que el espacio de tiempo transcurrido entre la consumación del delito y el descubrimiento de la comisión sea muy corto –*post factum immediato*–, ya que de esta manera no habrá dudas en cuanto a la atribución de los hechos a la persona que se encuentra directamente relacionada con los mismos. Si hubiera transcurrido el tiempo suficiente como para hacer imposible la percepción a través de los sentidos de la indudable vinculación del autor con los hechos acaecidos, el descubridor del delito deberá conformarse con ponerlo en conocimiento de la autoridad, pues solo existirán indicios de la comisión de un hecho delictivo, una

sospecha vehemente todo lo más, circunstancias que no permiten a un particular practicar una detención.” (p. 140).

Es fácil deducir que según el segundo aparte del art. 96 de la LOSDMVLV, este supuesto referido a la inmediatez temporal, no se convierte en requisito indispensable para la aplicación de la flagrancia, o mejor aún consideró el Legislador que para este tipo de delito de violencia de género si va a existir inmediatez temporal aunque ya hayan transcurrido veinticuatro horas cuando dice “Se entenderá que el hecho se acaba de cometer cuando la víctima u otra persona que haya tenido conocimiento del hecho, acuda dentro de las veinticuatro horas siguientes a la comisión del hecho punible al órgano receptor y exponga los hechos de violencia relacionados con esta Ley.” (p.62)

En el mismo párrafo del artículo citado, el Legislador otorga un lapso de doce horas al órgano receptor de la denuncia para dirigirse hasta el lugar donde ocurrieron los hechos, para verificar los supuestos del delito y si fuera el caso practicar la aprehensión. Es decir que en teoría según esta Ley un sujeto puede ser aprehendido en flagrancia pasadas treinta y seis horas de haber cometido el supuesto delito y aún así ser declarada esa aprehensión como flagrante, esto a todas luces y desde el ángulo que se quiera ver es contrario al principio de libertad consagrado en la Constitución, y al mismo tiempo contrario a la inmediatez temporal que caracteriza al concepto de cuasi flagrancia máxime cuando es evidente la inexistencia de persecución alguna.

Procedimiento de flagrancia establecido en el Código Orgánico Procesal Penal

Dada las múltiples controversias y grandes dificultades que enmarcaron la entrada en vigencia y consecuencial aplicación del COPP, era fácil predecir que en tomo al nuevo régimen iban a surgir muchos detractores del mismo.

Para el 01 de julio de 1999, fecha prevista para la entrada en vigencia plena del COPP, ya no había un sentimiento unido de todos los sectores que en un momento dado había apoyado incondicionalmente al COPP, por el contrario, algunos de ellos solicitaban que su entrada en vigencia fuera postergada, alegando entre otras razones, que no estaba preparada la infraestructura de los tribunales; que había desconocimiento del contenido de la ley por parte de los operadores del sistema penal; que la ciudadanía no había sido suficientemente informada con una adecuada campaña institucional, entre otros.

Toda esta argumentación se une a que el país en ese momento estaba en pleno proceso constituyente para crear un nuevo marco jurídico con la adopción de una nueva Constitución. Evidentemente, las condiciones no eran las más favorables, sin embargo se impuso el criterio de quienes sostenían a ultranza que el COPP debía entrar en vigencia y en efecto así ocurrió. Dado el protagonismo que el tema político tenía en el país para el segundo semestre de 1999, y el primer semestre del año 2000; la implementación del COPP prácticamente pasó a un segundo plano a pesar de su trascendencia.

Para enero del 2000, estaba en vigencia un nuevo marco constitucional, que conforme a los cambios incorporados desde un punto de vista estructural y organizativo del Estado, es decir, eliminación de algunos entes estatales y creación de otros, introducía diferencias terminológicas con los señalados por el COPP en su momento de ser aprobado. Por otro lado, desde la entrada en vigencia del COPP, penados y procesados de los diferentes centros penitenciarios del país, reclamaron sus derechos de acuerdo al nuevo ordenamiento procesal penal, obteniendo en muchos de esos casos su status de libertad e incorporación inmediata al entorno social.

Esta situación creó una sensación de angustia y alarma en el conglomerado social, magnificado su alcance muchas veces por los medios de comunicación social tanto impreso como audiovisuales, conduciendo sin

basamento científico alguno, a generar una matriz de opinión pública, que señalaba que el COPP había contribuido significativamente al aumento de los índices de criminalidad en Venezuela. Entonces, la expectativa en torno al COPP, como norma revolucionaria que iniciaría la reforma del sistema judicial venezolano, se transformó abrupta mente como responsable de la falta de política criminal para combatir la delincuencia del gobierno de turno, es decir, de "protagonista y estrella", pasó a fungir como "el malo de la película", parafraseando el léxico popular.

La reforma del COPP se hace ley vigente de la República al ser publicada en la Gaceta Oficial No.37.022 del 25 de agosto del presente año 2000, previo cumplimiento de los requisitos exigidos. En concreto, la Ley de reforma parcial del Código, modificó 5 artículos del COPP desde el punto de vista de su contenido y se adaptó terminológicamente conforme a la nueva realidad constitucional del país.

Entre estos artículos, se modificó la definición del delito flagrante (Art.257) La Ley de Reforma Parcial del COPP, modifica el artículo 257 del COPP al siguiente tenor: Artículo 2. Se modifica el artículo 257 en la forma siguiente: Para los efectos de este Capítulo se tendrá como delito flagrante el que se esté cometiendo o el que acaba de cometerse.

También se tendrá como delito flagrante aquel por el cual el sospecho so se vea perseguido por la autoridad policial, por la víctima o por el clamor público, o en el que se le sorprenda a poco de haberse cometido el hecho, en el mismo lugar o cerca del lugar donde se cometió, con armas, instrumentos u otros objetos que de alguna manera hagan presumir con fundamento que él es el autor.

En estos casos, cualquier autoridad deberá, y cualquier particular podrá, aprehender al sospechoso siempre que el delito amerite pena privativa de libertad, entregándolo a la autoridad más cercana, sin perjuicio de lo dispuesto en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela en relación con la inmunidad de los diputados a la Asamblea Nacional y a los

Consejos Legislativos de los Estados. En todo caso, el Estado protegerá al particular que colabore en la aprehensión del imputado. (Cursivas nuestras donde se indican las modificaciones incorporadas a la norma por la reforma). Como se observa, básicamente se introduce un cambio terminológico para adaptarlo a la nueva realidad constitucional.

Además, modifica el vocablo utilizado inicialmente por el legislador en 1988, al utilizar sospechoso en vez de imputado; lo cual parece correcto su connotación conforme al estatus de quien sea detenido en una situación de flagrancia, más aún cuando contempla la extensión inadecuada del concepto de flagrancia, llevándolo a una cuasi flagrancia que más adelante se comenta. En este sentido, el término abstracto flagrancia proviene etimológicamente según el diccionario de la real academia española del vocablo latino *flagrans*, que significa flagrar, adjetivo de un hecho, cosa o algo que se está ejecutando actualmente.

De allí se deriva el término *in fraganti*, que el mismo diccionario indica que su significado es "en caliente". Por lo tanto, trasladado el uso de dicha terminología en el campo del Derecho Penal, el término *fragrante* o *in fraganti* no es otra cosa que la detección o descubrimiento de la comisión de un delito en el mismo momento de estarse ejecutando. Entonces, en atención a lo señalado, se constata que tanto el legislador procesal de 1998 como el legislador de la reforma, en el primer aparte del artículo 257 introduce por extensión unas circunstancias que se asemeja para la ley como un estado de flagrancia, lo que se ha dado a llamarse por algunos autores como la flagrancia *ex post facto* o cuasi flagrancia, por una parte, y por la otra, introduce un concepto más amplio todavía conocida como la flagrancia *presunta a posteriori*.

La cuasi flagrancia es la detención en este caso del sospechoso, tal como lo señala la ley en el primer aparte del artículo 257 ya citado, perfectamente identificado o identificable inmediatamente después de haber cometido el delito, como producto de una persecución ininterrumpida de las autoridades

o del público, que no le hayan perdido de vista; mientras que la flagrancia presunta a posteriori, consiste en la detención de una persona que se ha sorprendido en el mismo lugar o cerca del lugar del hecho con instrumentos, herramientas o cosas provenientes del delito, después de haber cesado la persecución.

La categoría de la flagrancia a posteriori, representa una inaceptable y peligrosa extensión del genuino significado del estado de flagrancia en el Derecho Penal, que en nada beneficia a un sistema procesal cuyo norte esté regido por el símbolo de las garantías y libertad de las personas. La privación de libertad por estado de flagrante delito, tiene soporte constitucional y así se corrobora en el ordinal primero del artículo 44 de nuestra Carta Magna vigente de 1999.

El constituyente en esta oportunidad se limitó única y exclusivamente a emplear el vocablo in fraganti como posibilidad para que una persona pueda ser arrestada o detenida. Lo que ocurre es que el legislador ordinario al desarrollar la norma constitucional, se apoyó en un criterio de interpretación extensiva que abarcó más allá de lo que conceptualmente se entiende como flagrancia; permitiendo incluir tanto en la norma del COPP original como en su reforma, situaciones que la ley procesal ha equiparado como flagrante delito. En resumen, la reforma dejó intacta la redacción original del COPP de 1998 y cambió solamente algunos vocablos que toca más bien a la forma y no al fondo de esta institución procesal.

Criterios jurisprudenciales con respecto al procedimiento de flagrancia

La Jurisprudencia es el conjunto de pronunciamientos dictados por aquellos que tienen la facultad de interpretar las normas jurídicas y su aplicación y adaptación al caso concreto. En la práctica, se compone de los fallos o sentencias emanados de los tribunales, sean ordinarios o administrativos, que contienen las reglas conforme a las cuales se ha realizado la adaptación del derecho escrito a las circunstancias de la

realidad. Constituyen fuentes en cuanto aclaran la forma como puede o debe entenderse una norma jurídica, pero no es vinculante, en el sentido que la interpretación sostenida en un caso puede variar en otro.

De acuerdo a la Sentencia Sentencia N° 272. Magistrada Ponente Carmen Zuleta de Merchán, de Fecha 15/02/2007. El concepto de flagrancia en la doctrina y jurisprudencia penal tradicionalmente se ha limitado a la captura inmediata; es decir, a la aprehensión del autor del delito en el lugar de los hechos a poco de haberse cometido el delito. Esta conceptualización de la flagrancia parte de una separación entre la detención y el delito que no es exacta; confundiendo por un lado, dos figuras que si bien están relacionadas, son disímiles; además, se ha hecho énfasis en la aprehensión del sujeto cuando lo importante es la comisión del delito. Se refiere la Sala a la diferencia existente entre el delito flagrante y la aprehensión in fraganti; y a la concepción del delito flagrante como un estado probatorio.

En efecto, la doctrina patria autorizada más actualizada, con ocasión a lo preceptuado en el artículo 44.1 de la Constitución y en el artículo 248 del Código Orgánico Procesal Penal, distingue entre ambas figuras. El delito flagrante, según lo señalado en los artículos 248 y 372.1 del Código Orgánico Procesal Penal, constituye un estado probatorio cuyos efectos jurídicos son: a) que tanto las autoridades como los particulares pueden detener al autor del delito sin auto de inicio de investigación ni orden judicial, y, b) el juzgamiento del delito mediante la alternativa de un procedimiento abreviado. Mientras que la detención in fraganti, vista la literalidad del artículo 44.1 constitucional, se refiere, sin desvincularlo del tema de la prueba, a la sola aprehensión del individuo (vid. Jesús Eduardo Cabrera Romero, El delito flagrante como un estado probatorio, en Revista de Derecho Probatorio, N° 14, Ediciones Homero, Caracas, 2006, pp. 9-105).

Según esta concepción, el delito flagrante “es aquel de acción pública que se comete o se acaba de cometer, y es presenciado por alguien que sirve de prueba del delito y de su autor” (vid. op. cit. p. 33). De manera que “la

flagrancia del delito viene dada por la prueba inmediata y directa que emana del o de los medios de prueba que se impresionaron con la totalidad de la acción delictiva” (vid. op. cit. p. 11) producto de la observación por alguien de la perpetración del delito, sea o no éste observador la víctima; y si hay detención del delincuente, que el observador presencial declare en la investigación a objeto de llevar al Juez a la convicción de la detención del sospechoso.

Por tanto, sólo si se aprehende el hecho criminoso como un todo (delito-autor) y esa apreciación es llevada al proceso, se producen los efectos de la flagrancia; lo cual quiere decir que, entre el delito flagrante y la detención in fraganti existe una relación causa y efecto: la detención in fraganti únicamente es posible si ha habido delito flagrante; pero sin la detención in fraganti puede aún existir un delito flagrante.

Lo importante a destacar es que la concepción de la flagrancia como un estado probatorio hace que el delito y la prueba sean indivisibles. (Martínez, 1997).

El delito flagrante implica immediatez en la aprehensión de los hechos por los medios de prueba que los trasladarán al proceso, y esa condición de flagrante, producto del citado estado probatorio, no está unida a que se detenga o no se detenga al delincuente, o a que se comience al instante a perseguirlo. Lo importante es que cuando éste se identifica y captura, después de ocurridos los hechos, puede ser enjuiciado por el procedimiento abreviado, como delito flagrante. (p. 39).

La detención in fraganti, por su parte, está referida o bien a la detención de la persona en el sitio de los hechos a poco de haberse cometido, lo cual es la ejemplificación más clásica de la flagrancia, o bien a la aprehensión del sospechoso a poco de haberse cometido el hecho en el mismo lugar, o cerca del lugar donde se cometió, con armas, instrumentos u otros objetos que de alguna manera hagan presumir con fundamento que él es el autor, es decir, lo que la doctrina impropriamente denomina la cuasi-flagrancia.

El estado de flagrancia que supone esta institución se refiere a sospechas fundadas que permiten, a los efectos de la detención in fraganti, la equiparación del sospechoso con el autor del delito, pues tales sospechas producen una verosimilitud tal de la autoría del delito por parte del aprehendido que puede confundirse con la evidencia misma. Sin embargo, la valoración subjetiva que constituye la “sospecha” del detenido como autor del delito queda restringida y limitada por el dicho observador (sea o no la víctima) y por el cúmulo probatorio que respalde esa declaración del aprehensor. Si la prueba existe se procede a la detención inmediata.

En ese sentido, para corroborar la declaración de la mujer víctima deben perseguirse dos cosas: a) los elementos que hagan sospechar la comisión del delito; y b) los elementos que hagan sospechar del autor de ese delito. Respecto del primero, si el subtipo de delito de género así lo permite, será el examen médico forense el que determinará la comisión del delito; no obstante, en los casos de violencia si las lesiones son fácilmente visibles, al punto de que el funcionario receptor de la información puede presumir que la mujer víctima fue objeto de malos tratos físicos, el examen para determinar la flagrancia bien puede postergarse.

Sin embargo, consciente de que en los delitos contra las personas (al menos en las lesiones) la prueba que demuestra la comisión del delito es el examen médico forense, quiere insistir la Sala en que la postergación del examen es sólo a los efectos de la detención in fraganti, recuérdese que se trata de sospechas fundadas. Para acudir a juicio la realización del examen médico forense es indispensable.

En lo que atañe a la autoría, el órgano receptor de la información recabará de inmediato los elementos de convicción que hagan sospechar de la persona señalada por la mujer víctima como el agresor. En este punto, la Sala no quiere desarrollar exhaustivamente las hipótesis desconociendo la experiencia que sobre este tema, como es natural, poseen en

abundancia los órganos policiales; sin embargo, cabe aclarar que se trata de simples pero de fundados elementos, por ejemplo: que el entorno del victimario (o el de ambos si conviven) evidencia una escena violenta, o si existen signos de lucha o sangre en el cuerpo del señalado, o si existe reincidencia, etcétera. Lo importante es que se recaben con diligencia las pruebas necesarias a fin de que la medida de protección a favor de la mujer víctima no pierda eficacia.

La necesidad de corroborar el dicho de la parte informante con otros indicios esclarecedores que permitan establecer el nexo de causalidad entre el delito de género y su autor o sospechoso también aplica para el supuesto en que haya “persecución”, pues la persecución deriva de la comisión in fraganti del delito. Lo importante es que la persecución sea continua y que se haya generado con motivo del delito, por tanto puede producirse inmediatamente o después en caso de que haya sospecha fundada de quién es el agresor, obtenida con motivo de la ejecución del delito flagrante.

La flagrancia en los delitos de género viene determinada por la percepción que se tiene de los elementos que hacen deducir, prima facie, la relación de causalidad entre el delito y el supuesto autor, causalidad que deberá demostrarse y/o desvirtuarse en el proceso. Como consecuencia jurídica directa acarrea la detención in fraganti, esto es, sin orden de inicio de investigación y sin orden judicial, ello para asegurar la tutela del objeto jurídico protegido; esto es, de integridad física de la mujer víctima. Finalmente, la Sala Constitucional interpreto el artículo 44.1 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, con ocasión a la instrumentación de la flagrancia en los delitos de género.

Bases Legales

En primer lugar se toma en cuenta la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999), específicamente en su 44 numeral 1 lo cual

establece que la libertad personal es inviolable; en consecuencia, ninguna persona puede ser arrestada o detenida sino en virtud de una orden judicial, a menos que sea sorprendida in fraganti. En este caso, será llevada ante una autoridad judicial en un tiempo no mayor de cuarenta y ocho horas a partir del momento de la detención. Será juzgada en libertad, excepto por las razones determinadas por la ley y apreciadas por el juez o jueza en cada caso. La constitución de caución exigida por la ley para conceder la libertad de la persona detenida no causará impuesto alguno. Dicho artículo de la Constitución será analizado ampliamente y sustentado con otro basamento legal propuesto así como jurisprudencial.

Con relación a la Ley Orgánica Sobre el Derechos de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia. (2007), se tiene el artículo 14 que define violencia contra la mujer: comprende todo acto sexista o conducta inadecuada que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual, psicológico, emocional, laboral, económico o patrimonial; la coacción o la privación arbitraria de la libertad, así como la amenaza de ejecutar tales actos, tanto si se producen en el ámbito público como en el privado.

Así mismo el Artículo 96, el cual establece que se tendrá como flagrante todo delito previsto en esta Ley que se esté cometiendo o el que acaba de cometerse. También se tendrá como flagrante aquél por el cual el agresor sea perseguido por la autoridad policial, por la mujer agredida, por un particular o por el clamor público, o cuando se produzcan solicitudes de ayuda a servicios especializados de atención a la violencia contra las mujeres, realizadas a través de llamadas telefónicas, correos electrónicos o 30 fax, que permitan establecer su comisión de manera inequívoca, o en el que se sorprenda a poco de haberse cometido el hecho, en el mismo lugar o cerca del lugar donde se cometió, con armas, instrumentos u objetos que de alguna manera hagan presumir con fundamento que él es el autor.

En estos casos, toda autoridad deberá y cualquier particular podrá, aprehender al agresor. Cuando la aprehensión la realizare un particular,

deberá entregarlo inmediatamente a la autoridad más cercana, quien en todo caso lo pondrá a disposición del Ministerio Público dentro de un lapso que no excederá de doce horas a partir del momento de la aprehensión. Se entenderá que el hecho se acaba de cometer cuando la víctima u otra persona que haya tenido conocimiento del hecho, acuda dentro de las veinticuatro horas siguientes a la comisión del hecho punible al órgano receptor y exponga los hechos de violencia relacionados con esta Ley.

En este supuesto, conocida la comisión del hecho punible el órgano receptor o la autoridad que tenga conocimiento, deberá dirigirse en un lapso que no debe exceder de las doce horas, hasta el lugar donde ocurrieron los hechos, recabará los elementos que acreditan su comisión y verificados los supuestos a que se refiere el presente artículo, procederá a la aprehensión del presunto agresor, quien será puesto a la disposición del Ministerio Público, según el párrafo anterior.

El Ministerio Público, en un término que no excederá de las cuarenta y ocho horas contadas a partir de la aprehensión del presunto agresor, lo deberá presentar ante el Tribunal de Violencia Contra la Mujer en Funciones de Control, Audiencia y Medidas, el cual, en audiencia con las partes y la víctima, si ésta estuviere presente, resolverá si mantiene la privación de libertad o la sustituye por otra menos gravosa.

La decisión deberá ser debidamente fundada y observará los supuestos de procedencia para la privación de libertad contenidos en el Código Orgánico Procesal Penal, ajustados a la naturaleza de los delitos contenidos en la presente Ley, según el hecho de que se trate y atendiendo a los objetivos de protección de las víctimas, sin menoscabo de los derechos del presunto agresor. La ley referida el eje central de la investigación puesto que está diseñada para proteger a la mujer pero se presume que presenta aspectos inconstitucionales que son soportados en el COPP y la CRBV

Con respecto al Código Orgánico Procesal Penal (2012), se destaca en el artículo 234. Definición. Para los efectos de este Capítulo se tendrá como

delito flagrante el que se esté cometiendo o el que acaba de cometerse. También se tendrá como delito flagrante aquel por el cual el sospechoso o sospechosa se vea perseguido o perseguida por la autoridad policial, por la víctima o por el clamor público, o en el que se le sorprenda a poco de haberse cometido el hecho, en el mismo lugar o cerca del lugar donde se cometió, con armas, instrumentos u otros objetos que de alguna manera hagan presumir con fundamento que él o ella es el autor o autora.

El tema sustentado de la flagrancia se refiere en el COPP, claramente establecido los lineamientos a seguir, los cuales difieren de la Ley Orgánica Sobre el Derechos de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia.

Por último se tiene la Jurisprudencia, entre ellas, se destaca la Sentencia de la Sala Constitucional N° 272. Magistrada Ponente Carmen Zuleta de Merchán, de Fecha 15/02/2007. Donde se interpretó el artículo 44.1 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, con ocasión a la instrumentación de la flagrancia en los delitos de género.

Definición de Términos Básicos

Abuso: Delito que consiste en ultrapasar los limites asignados al ejercicio de un derecho e incluso si hay intención de causar daño, en ejercicio del derecho.

Derecho: Desde el punto de vista objetivo, es el conjunto de leyes, reglamentos y demás resoluciones, de carácter permanente y obligatorio, creadas por el Estado para la conservación del orden social

Derecho Humano: condiciones instrumentales que le permiten a la persona su realización. En consecuencia subsume aquellas libertades, facultades, instituciones o reivindicaciones relativas a bienes primarios o básicos que incluyen a toda persona, por el simple hecho de su condición humana, para la garantía de una vida digna, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole,

origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición

Delito: Hecho que, en sí mismo o por su forma, lesiona intereses fundamentales de la sociedad, intereses que se consideran básicos para la existencia, conservación y desarrollo de conglomerado social.

Flagrancia: Hecho delictivo que se descubre en el momento mismo de su realización; y cuya comisión en público, ante diversos testigos, facilita la prueba y permite abreviar el procedimiento.

Violencia: Acción y efecto de violentar, de aplicar medios violentos a cosas o personas para vencer su resistencia.

Violencia contra la mujer: Cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño, sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado.

www.bdigital.ula.ve

Cuadro 1: Matriz de Categoría

Objetivo General: Determinar las consideraciones teóricas que surgen de la constitucionalidad y legalidad de la aprehensión en flagrancia prevista en la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia.

Objetivos específicos	Categoría	Sub-Categorías	Indicadores
Determinar los aspectos que dan constitucionalidad al procedimiento de flagrancia previsto en la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia.	Constitucionalidad y legalidad de la aprehensión en flagrancia prevista en la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia.	Constitucionalidad del procedimiento de flagrancia.	Artículo 44 Numeral 1
Describir el procedimiento de flagrancia establecido en la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia.		Procedimiento de flagrancia establecido en la LOVCLMVLV	Detención in fraganti, persecución, Orden de captura.
Caracterizar el procedimiento de flagrancia previsto en el Código Orgánico Procesal Penal.		Procedimiento de flagrancia establecido en el COPP	Artículo 234
Describir los criterios jurisprudenciales con respecto al procedimiento de flagrancia.		Criterios jurisprudenciales con respecto al procedimiento de flagrancia	Sentencia N° 272. Fecha 15/02/2007

Fuente: Uzcátegui (2018)

CAPÍTULO III

MARCO METODOLÓGICO

El capítulo hace referencia, a la metodología aplicada en la investigación que se realiza, para lo cual se establece el tipo de Investigación, diseño de la Investigación, unidad de Análisis, técnicas e instrumentos de recolección de información, así como también el análisis e Interpretación de la información.

Tipo de Investigación

El tipo de investigación contempla el planteamiento de una serie de actividades y estrategias organizadas que han de ser empleadas por el investigador, las cuales deben adaptarse a las particularidades de cada modalidad siendo cónsonas con la temática a tratar, e indicar a su vez los pasos a efectuar, así como las técnicas para la recolección y análisis de los datos necesarios al objeto de estudio.

La investigación, actual se enmarca dentro del tipo documental, entendida como el estudio de problemas y sucesos, con el propósito de profundizar en el conocimiento de su comportamiento (causa de origen y manifestaciones); con apoyo, principalmente, en fuentes bibliográficas y documentales. Según Nava (2004), la investigación documental, es definida como:

... aquella que constituye un proceso de búsqueda, selección, lectura, registro, organización, descripción, análisis e interpretación de datos extraídos de fuentes documentales existentes, en torno a un problema, con el fin de encontrar respuestas a interrogantes planteadas en cualquier área del conocimiento humano (p.10)

En ese sentido, se entiende por investigación documental, el estudio de problemas con el propósito de ampliar y profundizar el conocimiento de su

naturaleza, con apoyo, principalmente en fuentes bibliográficas y documentales. Esta investigación es una parte esencial de un proceso sistemático de investigación científica, constituyéndose en una estrategia operacional donde se observa y reflexiona sistemáticamente sobre realidades usando para ello diferentes tipos de documentos.

En cuanto al nivel de la investigación, el presente estudio es descriptivo, según Hernández, Fernández y Baptista (2012, p. 75), busca “especificar las cualidades, las características y los perfiles de las personas, grupos, comunidades, procesos, objetos o cualquier otro fenómeno que se someta a un análisis”. Se seleccionó este tipo de investigación por la naturaleza del tema en estudio.

En este trabajo de investigación sobre el proceso de aprehensión en flagrancia establecido en la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia se busca analizar las críticas realizadas en el basamento legal y los artículos tipificados en el ordenamiento jurídico venezolano y las consecuencias que esto trae a la sociedad venezolana, por lo que se debe partir de una revisión bibliográfica del tema para tener conocimiento del mismo de esta manera establecer las relaciones que surgen entre la legislación nacional la práctica y efectiva aplicación en el Derecho penal.

Diseño de la Investigación

Para Tamayo y Tamayo (1999), el diseño de la investigación como la estructura a seguir en una investigación ejerciendo el control de la misma a fin de encontrar resultados confiables y su relación con las interrogantes surgidas de los supuestos e hipótesis problema. Constituye la estrategia del investigador para la adecuada solución del problema planteado.

Por su parte, Arias (2006), señala que el diseño de la investigación es la estrategia general que adopta el investigador para responder al problema

planteado. En este sentido, el presente estudio adoptó el diseño bibliográfico, el cual es definido por Palella y Martins (2010), como aquel que se fundamenta en la:

Revisión sistemática, rigurosa y profunda del material documental de cualquier clase. Se procura el análisis de los fenómenos o el establecimiento de la relación entre dos o más variables. Cuando opta por este tipo de estudio, el investigador utiliza documentos, los recolecta, selecciona, analiza y presenta resultados coherentes. (p.87)

Por consiguiente, las fuentes utilizadas para realizar el estudio e integrarla fueron por medio de textos, bibliografías, libros, revistas, videos, con relación a la constitucionalidad y legalidad de la aprehensión en flagrancia prevista en la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia tomando en cuenta las subcategorías e indicadores propuestos en la presente investigación.

Unidad de Análisis

Se refiere al que o quién es el objeto de investigación, Según Ander-Egg; (1990), cuando la investigación es documental es el fragmento del documento o comunicación que se toma como elemento que sirve de base para la investigación o consideradas como las unidades de observación que, seleccionadas de antemano, y reconocida por los investigadores en el campo y durante el tiempo de observación, se constituyen en objeto de la codificación y/o de la categorización en los registros construidos a tal efecto. Pueden clasificarse con arreglo a distintos criterios: según sea el contenido de base gramatical o no; así como también según el significado.

En este caso las unidades de análisis en la presente investigación viene dada en función a la constitucionalidad del procedimiento de flagrancia establecido en el Artículo 44 numeral 1, el procedimiento de flagrancia establecido en la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia y el Código Orgánico Procesal Penal, asimismo, los

criterios jurisprudenciales con respecto al procedimiento de flagrancia planteados en la Sentencia N° 272 de fecha 15/02/2017.

Técnicas e Instrumentos de Recolección de Información

Para Sabino (2007:99), las técnicas, son los recursos utilizados para facilitar la recolección y el análisis de los hechos observados. Y el instrumento es cualquier recurso de que se vale el investigador para acercarse a los fenómenos y extraer de ellos información que sea necesaria.

En este sentido, en el presente estudio, se aplicaron las técnicas de observación documental, la cual según Finol y Nava (2000), consiste en el campo de medios de registro que facilitan la recopilación de información para enunciar las teorías de apoyo al estudio de los fenómenos y procesos e incluye el uso de instrumentos definidos según la fuente documental a los cuales hacen referencia. Como instrumento la matriz de contenido que consiste en una tabla de doble entrada donde se recolectan los datos para luego ser comparados y analizados.

De igual manera, se consideró pertinente hacer uso resumen como técnica, según Nava, (2008, p.176), se trata de “la manera de llevar a cabo una actividad de forma sistemática, ordenada y racional, ella constituye un hacer”, pues como su nombre lo indica se busca llevar la relación ordenada de los elementos que integran la investigación. De igual manera, el resumen puede entenderse como una técnica de recolección que “debe tener cuerpo propio y contenido coherente”, tal como lo expresan Tamayo y Tamayo (2004, p.67)

Ahora bien, es menester mencionar que la información recolectada para el presente proyecto, el cual como se ha venido explicando es de tipo documental, partió de la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, que dio origen y fundamento a las problemáticas planteadas.

Primeramente se procedió a la lectura de la ley, la cual se tomó como base y fundamento para el desarrollo del presente trabajo, posterior se realizó una comparación con doctrinas y textos legales con la finalidad de contrastar el criterio jurisprudencial y el doctrinario en este caso. Ahora bien, como toda investigación documental, la recolección de la información correspondiente se hizo a través del análisis y lectura de textos legales, jurisprudencias, doctrinas, trabajos de investigaciones anteriores relacionados con el tema, entre otros. Es decir se obtuvo la Información de una fuente no directa, en su defecto de datos secundarios ya establecidos.

Finalmente este instrumento, permitió caracterizar aquéllas críticas de inconstitucionalidad en el proceso de aprehensión en flagrancia establecido en la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia.

Análisis e Interpretación de la Información

El análisis documental, denominado con frecuencia análisis de contenido no se limita a simples conceptos, sino que también servirá para estudiar, leyes, decretos y otros textos legales. Para realizar el análisis e interpretación de la información, el investigador por estar esta investigación enmarcada en el área de Derecho, consideró necesaria la aplicación de técnicas interpretativas propias del área jurídica como lo es la hermenéutica jurídica que para Martín y Arribas, (2004:89), es la “interpretación o análisis hermenéutico, en sentido del texto normativo, tomando en cuenta la lengua, traducción, situación histórica, usos y costumbres”.

Por su parte, Finol y Nava (2000:77), define la hermenéutica jurídica como “la ciencia o rama del Derecho que trata de describir fenómenos normativos, atendiendo al propio sentido del texto, sin alterar el espíritu o propósito del mismo”. Por ello, luego de realizar la observación documental, se procedió a la escogencia de los datos que se consideraron importantes para el desarrollo de esta investigación y una vez obtenido su análisis se

utilizó para ellos la doctrina en materia de Derecho específicamente en el tema.

Procedimiento de la Investigación

El proceso en la obtención de la información y su análisis se llevó a cabo de la siguiente manera:

Selección y delimitación del problema, esta fase se llevó a cabo a través de la revisión de diversas fuentes bibliográficas, documentales y sentencias emanadas del Tribunal Supremo de Justicia, asimismo se consultó a jueces y juezas, fiscales y fiscalas, expertos y expertas en la materia.

Investigación bibliográfica sobre los aspectos teóricos, doctrinales y jurisprudenciales del problema planteado.

Recolección de la información, este proceso se cumplió mediante la elaboración del instrumento de conceptualización y operacionalización de variables, revisión por expertos y elaboración de la versión final. Asimismo, la información obtenida se sistematizó y ordenó para poder procesarlas según las diversas fuentes utilizadas.

Análisis e interpretación de la información, con la aplicación del análisis del contenido y utilizando el método de comparación entre la información recopilada, ya sea bibliográfica, documental y jurisprudencial. Los resultados fueron analizados de manera lógica y coherente, utilizando los métodos inductivo y deductivo.

CAPÍTULO IV

ANÁLISIS DE RESULTADOS

Según Galindo (1998, p. 76), para el análisis hay que partir que el discurso y la vida son difícilmente reductibles a un mismo patrón significativo, por lo que la procura de la verdad deviene en elemento de poca significancia. En lugar de ello la búsqueda el investigador debe enfocarse en traducir de manera verosímil lo obtenido en la búsqueda de información de diversas fuentes como teóricas, legales y jurisprudencias a fin de dar un significado a lo extraído de los textos pero sin desligarlo del contexto social, por lo que el análisis ha de ser comprensivo e integrador, pero sin afán reduccionista.

Al tomar como base los objetivos planteados en el presente trabajo, ubicado dentro del modelo documental, aplicado en la rama del derecho procesal penal, se profundizó en la búsqueda de la esencia misma de la figura de la flagrancia dentro del marco de la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una vida libre de Violencia.

Objetivo específico N° 1: Determinar los aspectos que dan constitucionalidad al procedimiento de flagrancia previsto en la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia.

El artículo 44.1 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela establece que la libertad personal es inviolable; en consecuencia, Ninguna persona puede ser arrestada o detenida sino en virtud de una orden judicial, a menos que sea sorprendida in fraganti. En este caso, será llevada ante una autoridad judicial en un tiempo no mayor de cuarenta y ocho horas a partir del momento de la detención. Será juzgada en libertad, excepto por las razones determinadas por la ley y apreciadas por el juez o jueza en cada

caso. Ahora bien, el propósito de este objetivo es visualizar cómo se articula la flagrancia en los delitos de género, para que los órganos policiales puedan detener a los agresores y ponerlos a disposición del Ministerio Público sin trasgredir el mencionado precepto constitucional.

Cuadro N° 2. Constitucionalidad del procedimiento de flagrancia

Subcategoría	Indicador	Aspectos legales	Análisis
Constitucionalidad del procedimiento de flagrancia	Artículo 44 numeral 1	Ninguna persona puede ser arrestada o detenida sino en virtud de una orden judicial, a menos que sea sorprendida in fraganti.	Como se observa lo establecido en la Constitución, se deja a salvo los supuestos en que opere la flagrancia, caso en el cual la autoridad policial puede actuar sin previa orden judicial, pero siempre bajo el estricto cumplimiento de las leyes ordinarias.

Fuente: Uzcátegui (2018)

En este sentido, cabe destacar que el artículo 44.1 de la Constitución, en relación con el concepto de flagrancia a aplicar en los delitos de violencia domestica, establece como la regla (privación de la libertad sólo por orden judicial) cuenta con una excepción (la flagrancia), y en este caso , el detenido deberá ser llevado ante una autoridad judicial en un tiempo no mayor de 48 horas, lo que se pretende que se dilucide el alcance de la

flagrancia en los aludidos delitos, de forma tal que la medida de protección, que es en definitiva lo que constituye la privación de la libertad del agresor en los delitos de género, no carezca de eficacia.

Con ocasión a lo preceptuado en el artículo 44.1 de la Constitución y en el artículo 234 del Código Orgánico Procesal Penal, distingue entre ambas figuras. El delito flagrante, según lo señalado en el artículo 234 del Código Orgánico Procesal Penal, constituye un estado probatorio cuyos efectos jurídicos son: a) que tanto las autoridades como los particulares pueden detener al autor del delito sin auto de inicio de investigación ni orden judicial, y, b) el juzgamiento del delito mediante la alternativa de un procedimiento abreviado.

Mientras que la detención in fraganti, vista la literalidad del artículo 44.1 constitucional, se refiere, sin desvincularlo del tema de la prueba, a la sola aprehensión del individuo. El delito flagrante como un estado probatorio. Lo que significa que la detención por parte de la autoridad administrativa o de cualquier ciudadano, si fuere el caso, estará conforme a la Constitución, si se trata de un hecho flagrante.

Objetivo N° 2. Describir el procedimiento de flagrancia establecido en la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia.

Se debe destacar que Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, señala según el artículo 96 un nuevo enfoque en cuanto a la figura de flagrancia, cuando establece:

Se tendrá como flagrante todo delito previsto en esta Ley que se esté cometiendo o el que acaba de cometerse. También se tendrá como flagrante aquél por el cual el agresor sea perseguido por la autoridad

policial, por la mujer agredida, por un particular o por el clamor público, o cuando se produzcan solicitudes de ayuda a servicios especializados de atención a la violencia contra las mujeres, realizadas a través de llamadas telefónicas, correos electrónicos o 30 fax, que permitan establecer su comisión de manera inequívoca, o en el que se sorprenda a poco de haberse cometido el hecho, en el mismo lugar o cerca del lugar donde se cometió, con armas, instrumentos u objetos que de alguna manera hagan presumir con fundamento que él es el autor.

En estos casos, toda autoridad deberá y cualquier particular podrá, aprehender al agresor. Cuando la aprehensión la realizare un particular, deberá entregarlo inmediatamente a la autoridad más cercana, quien en todo caso lo pondrá a disposición del Ministerio Público dentro de un lapso que no excederá de doce horas a partir del momento de la aprehensión. Se entenderá que el hecho se acaba de cometer cuando la víctima u otra persona que haya tenido conocimiento del hecho, acuda dentro de las veinticuatro horas siguientes a la comisión del hecho punible al órgano receptor y exponga los hechos de violencia relacionados con esta Ley.

En este supuesto, conocida la comisión del hecho punible el órgano receptor o la autoridad que tenga conocimiento, deberá dirigirse en un lapso que no debe exceder de las doce horas, hasta el lugar donde ocurrieron los hechos, recabará los elementos que acreditan su comisión y verificados los supuestos a que se refiere el presente artículo, procederá a la aprehensión del presunto agresor, quien será puesto a la disposición del Ministerio Público, según el párrafo anterior.

El Ministerio Público, en un término que no excederá de las cuarenta y ocho horas contadas a partir de la aprehensión del presunto agresor, lo deberá presentar ante el Tribunal de Violencia Contra la Mujer en Funciones de Control, Audiencia y Medidas, el cual, en audiencia con las partes y la víctima, si ésta estuviere presente, resolverá si mantiene la privación de libertad o la sustituye por otra menos gravosa. La decisión deberá ser

debidamente fundada y observará los supuestos de procedencia para la privación de libertad contenidos en el Código Orgánico Procesal Penal, ajustados a la naturaleza de los delitos contenidos en la presente Ley, según el hecho de que se trate y atendiendo a los objetivos de protección de las víctimas, sin menoscabo de los derechos del presunto agresor.

Cuadro N° 3. Procedimiento de flagrancia establecido en la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia.

Subcategoría	Indicador	Aspecto legal	Análisis
Procedimiento de flagrancia establecido en la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia.	Detención in fraganti, persecución, orden de captura. Artículo 96 LSDMVLV	Se tendrá como flagrante todo delito que se este cometiendo o acaba de cometerse, se entenderá que acaba de cometerse cuando la víctima u otra persona que haya tenido conocimiento del hecho, acuda dentro de las 24 horas siguientes a la comisión del hecho punible.	A diferencia de la doctrina y diversos instrumentos legales, este artículo genera controversias al establecer que se entenderá como flagrante cuando la víctima denuncie dentro de las 24 horas siguientes a la comisión del delito.

Fuente: Uzcátegui (2018)

Es justamente el segundo aparte del artículo 93 el que incorpora una novedosa situación en la existencia y aplicabilidad de la flagrancia, pues según el segundo aparte del art. 96 de la LOSDMVLV, este supuesto referido a la inmediatez temporal, no se convierte en requisito indispensable para la aplicación de la flagrancia, o mejor aún consideró el Legislador que para este tipo de delito de violencia de género si va a existir inmediatez

temporal aunque ya hayan transcurrido veinticuatro horas cuando dice: “Se entenderá que el hecho se acaba de cometer cuando la víctima u otra persona que haya tenido conocimiento del hecho, acuda dentro de las veinticuatro horas siguientes a la comisión del hecho punible al órgano receptor y exponga los hechos de violencia relacionados con esta Ley.”

En el mismo párrafo del artículo citado el Legislador otorga un lapso de doce horas al órgano receptor de la denuncia para dirigirse hasta el lugar donde ocurrieron los hechos, para verificar los supuestos del delito y si fuera el caso practicar la aprehensión. Es decir que en teoría según esta Ley un sujeto puede ser aprehendido en flagrancia pasadas treinta y seis horas de haber cometido el supuesto delito y aún así ser declarada esa aprehensión como flagrante, esto a todas luces y desde el ángulo que se quiera ver es contrario a la Constitución, y al mismo tiempo contrario a la inmediatez temporal que caracteriza al concepto de flagrancia cuando es evidente la inexistencia de persecución alguna.

Objetivo N° 3. Caracterizar el procedimiento de flagrancia previsto en el Código Orgánico Procesal Penal.

Con respecto al Código Orgánico Procesal Penal, se destaca en el artículo 234. Que se tendrá como delito flagrante el que se esté cometiendo o el que acaba de cometerse. También se tendrá como delito flagrante aquel por el cual el sospechoso o sospechosa se vea perseguido o perseguida por la autoridad policial, por la víctima o por el clamor público, o en el que se le sorprenda a poco de haberse cometido el hecho, en el mismo lugar o cerca del lugar donde se cometió, con armas, instrumentos u otros objetos que de alguna manera hagan presumir con fundamento que él o ella es el autor o autora.

En estos casos, cualquier autoridad deberá, y cualquier particular podrá, aprehender al sospechoso siempre que el delito amerite pena privativa de

libertad, entregándolo a la autoridad más cercana, sin perjuicio de lo dispuesto en la Constitución.

Cuadro N° 4. Procedimiento de flagrancia previsto en el Código Orgánico Procesal Penal.

Subcategoría	Indicador	Aspecto legal	Análisis
Procedimiento de flagrancia previsto en el Código Orgánico Procesal Penal.	Artículo 234 del COPP (2012)	Se tendrá como delito flagrante el que se esté cometiendo o acaba de cometerse, también cuando el sospechoso se vea perseguido.	Conforme a lo dispuesto en este artículo, el procedimiento de la aprehensión en flagrancia, se llevara a cabo por cualquier autoridad o particular.

Fuente: Uzcátegui (2018)

El procedimiento de flagrancia establecido en nuestro Código Orgánico Procesal Penal específicamente en el artículo 234, como ya lo hemos visto, posee como característica principal, el hecho de que se considera delito flagrante, el que se está cometiendo o acaba de cometerse, además la persecución del delincuente por parte de la autoridad policial, víctima o clamor publica, la aprehensión del sospechoso dentro de un lapso que no debe exceder de las doce horas.

Es importante resaltar que las situaciones de conflicto que se verifican en el área de la violencia doméstica, hacen presumir, razonablemente que, en la mayoría de esos casos, se trata de un delito flagrante, donde cualquier particular y cualquier autoridad puede apresar al agresor (aún cuando no haya presenciado el momento de la comisión del delito, ya que normalmente, éste se comete en la intimidad del hogar)

Tal como lo dispone el COPP, en el artículo 234, en concordancia con la norma que, en el mismo sentido, se encuentra contenida en la Constitución, en el artículo 44.1, pues “el delito en este ámbito es de carácter permanente, siendo que la autoridad más inmediata y cercana al lugar de la comisión del hecho es quien puede hacer cesar su comisión, cuando al recibir la denuncia del hecho por parte de la víctima directa, de las indirectas o de cualquier persona que conozca la situación.

Objetivo específico N° 4. Describir los Criterios jurisprudenciales con respecto al procedimiento de flagrancia.

La Sala Constitucional en fecha 15 de Febrero del año 2007, se pronunció al respecto, señalando entre otras, lo siguiente: No puede entenderse ni presumirse que en todos los casos de denuncia de violencia de género se presuponga, de entrada, que hay flagrancia”, pues tiene que corroborarse con otros indicios la declaración de la parte informante.

Cuadro N° 5. Criterios jurisprudenciales con respecto al procedimiento de flagrancia.

Subcategoría	Indicador	Aspecto legal	Análisis
Criterios jurisprudenciales con respecto al procedimiento de flagrancia.	Sentencia N° 272	La interpretación del numeral 1 del artículo 44 de la Constitución de la Republica Bolivariana de Venezuela.	La Sala Constitucional destaca que se ha hecho énfasis en la aprehensión del sujeto cuando lo importante es la comisión del delito.

Fuente: Uzcátegui (2018)

Este trabajo encomendado a la Sala Constitucional en donde fungió como Magistrada Ponente la Doctora Carmen Zuleta de Merchán, consistió en hacer una serie de argumentaciones y comparaciones técnico jurídicas para poder tener una mejor concepción acerca de la flagrancia establecida en el artículo 44.1 de la Constitución. Ahora bien, es importante además destacar que para dicha norma constitucional, la detención in fraganti, se refiere a la sola aprehensión del individuo, con ocasión a la instrumentación de la flagrancia en los delitos de género.

En consecuencia, el propósito de esta sentencia es darle rango constitucional a una detención aparentemente arbitraria sin tener que llegar a solicitar y por ende aprobar una reforma Constitucional, no obstante manteniéndose dentro del apego y respeto a las normas y principios previstos en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999)

www.bdigital.ula.ve

CAPÍTULO V

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Conclusiones

Culminado el presente trabajo se procede a presentar las conclusiones que arrojó el mismo, dejando claro que la flagrancia consiste en aquel hecho ilícito que se esté ejecutando sin que el autor haya podido huir del lugar donde se perpetraron los hechos debido a la persecución de una autoridad pública, la víctima o en defecto de un particular y en consecuencia de lo antes expuesto si se obtiene fundamento real de que se ha cometido un hecho punible la ley autoriza su captura.

Una vez analizado el procedimiento que establece la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, para que se pueda dar inicio al mismo, además de la actualidad del hecho, se debe tener la certeza que se ha cometido un hecho punible; en este caso, la autoridad tiene el deber de aprehender al autor del delito y este debe ser puesto a la disposición del Ministerio Público en un lapso no mayor a doce horas, esto se realizara siempre que el delito amerite pena privativa de libertad.

En cuanto a la interpretación que debe hacerse del artículo 44.1 de la Constitución, en relación con el concepto de flagrancia a aplicar en los delitos de violencia doméstica, es aquella que considera flagrante las especificidades del tipo delictivo 'violencia doméstica', pues al tratarse de hechos donde están presentes la simulación de las situaciones, lo oculto de las intenciones y lo subrepticio de la actividad. Motivo por el cual la puesta en conocimiento a la autoridad administrativa o no, de las agresiones de las que es objeto, por parte de la mujer víctima o de quienes mantengan cercanía con la misma por razones de familiaridad, vecindad o

amistad, debe ser suficiente para considerar como sospechoso al señalado como agresor, de la comisión reciente del hecho denunciado, aún cuando no se ha sorprendido al sujeto cometiendo el hecho o cuando acaba de cometerse, ni se le persigue inmediatamente, una vez realizado o consumado, sino que se presume su autoría o participación por las circunstancias de proximidad en el tiempo y lugar con la comisión del hecho y por las evidencias materiales en su poder que lo relacionan con éste. Es esta una de las consideraciones de la Sentencia de la Sala Constitucional que interpretara el artículo 44.1 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, con ocasión a la instrumentación de la flagrancia en los delitos de género.

La Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, posee diversas diferencias entre el artículo 96 de dicha ley y el artículo 234 del Código Orgánico Procesal Penal. Entre ellas se puede apreciar que en el código no establece un tiempo determinado para la detención, el cual solo señala a “poco” e haberse cometido, la ley de la mujer dispone claramente. Se entenderá que acaba de cometerse cuando la víctima u otra persona que haya tenido conocimiento, del hecho acuda dentro de las 24 horas a la comisión del hecho punible al órgano receptor.

De esta manera, se aprecia que el legislador ha establecido un lapso especial de tiempo para que se materialice la aprehensión del autor del hecho flagrante, otorgando un tiempo de 24 horas, para que cualquiera acuda ante el órgano receptor y exponga los hechos acontecidos, es decir que la flagrancia en materia de violencia contra la mujer.

Entonces, no sólo se suscribe al hecho flagrante aquel por el cual el agresor sea perseguido por la autoridad policial, por la mujer agredida o por el clamor público sino que además incorpora la situación de peligro o emergencia que en el pueda encontrarse la mujer víctima de violencia, adicionando que se está ante un hecho flagrante cuando se produzca solicitudes de ayuda a servicios especializados de atención a la violencia

contra las mujeres, realizadas a través de las llamadas telefónicas, correos electrónicos o fax, los cuales permitan establecer su comisión de manera inequívoca, o en el que se sorprenda a poco de haberse cometido el hecho, en el mismo lugar o cerca del lugar donde se cometió, instrumentos u objetos de que alguna manera hagan presumir con fundamento que es el autor.

Tal consideración, tiene asidero en que el fenómeno de la violencia tradicionalmente se comete en la clandestinidad, en el seno del hogar, en la intimidad, y por ello se establece este supuesto especial de modalidad de la flagrancia, también puede ser denunciado, es decir podrá recibirse, como denuncia la comisión de un hecho flagrante dentro del lapso de 24 horas.

De allí nace otra diferencia con el supuesto de la flagrancia previsto en el artículo 234 COPP, porque se ha iniciado que el hecho flagrante es aquel que se ha presenciado por un testigo o por un funcionario policial, lo que ha denominado la doctrina como prueba de primera mano, significando que la flagrancia constituye un estado probatorio.

Sin embargo, en materia de violencia contra la mujer, generalmente no se cuenta con ese testigo de primera mano, pues generalmente como se ha indicado el delito se comete en la intimidad del hogar, por ello no debe exigirse este testigo para la configuración del hecho flagrante, ya que podrían quedar impunes la comisión de estos hechos.

Por último, el estudio de la jurisprudencia nacional nos lleva a una sola sentencia que engloba, describe y soluciona toda esta problemática en torno a la constitucionalidad o no de esta figura, nos referimos a la sentencia N 272, del 15 de febrero de 2007, de la Sala Constitucional, en donde la Magistrada de la república Dra. Carmen Zuleta expone acertadamente una serie de argumentos a favor de la defensa de principios y derechos constitucionales, así como argumentos de tipo técnico jurídicos apoyándose en estudios de destacados juristas y allana el

camino hacia la promulgación de este novedoso instrumento legal que se plantea como fin ulterior alcanzar la paz en muchos hogares venezolanos y propiciar un clima que favorezca el desarrollo de la personalidad de la mujer en un entorno digno.

Recomendaciones

A la Universidad de los Andes, agregar al pensum de estudio un seminario o materia relacionada con este tema, a fin de preparar de una mejor manera a los futuros abogados egresados de dicha casa de estudios, ayudándolos a ser profesionales críticos capaces de comparar un mismo término enfocado en leyes distintas.

Para profesores de la cátedra Derecho Procesal Penal hacer mención a estos procedimientos especiales, establecidos en las leyes venezolanas a fin de crear la curiosidad de investigación en los estudiantes futuros abogados y de igual manera para los abogados que ya están litigando en materia penal para que los mismos según su interés indaguen a fondo sobre estos temas tan controvertido.

Evitar en todo caso, y esto es dirigido a los operadores de justicia principalmente a los abogados defensores, cuestionar la constitucionalidad de la flagrancia contenida en el segundo aparte del artículo 96 de la ley Orgánica sobre los Derechos de La Mujer a una Vida libre de violencia, pues su primigenia formación embrionaria deviene precisamente de una interpretación de la Sala Constitucional del tribunal Supremo de Justicia. Los jueces en materia especializada de Violencia de Género deben verificar la concurrencia de ciertas condiciones en el dicho de la víctima; en primer lugar, la ausencia de ánimo tendencioso por parte de la víctima de causar daño al acusado o imputado; en segundo lugar, la verosimilitud del dicho de la víctima; por último, acreditar la condición de persistencia en la incriminación, en razón de la claridad, nitidez, literalidad y consistencia de

su dicho. Al analizar y corroborar dichas condiciones permitirá al juzgador o juzgadora atribuirle credibilidad al testimonio de la víctima para hacer derivar de él la decisión correspondiente.

A los estudiantes que cursan estudios en las diversas universidades a nivel nacional, con la intención de ser futuros abogados indagar un poco más sobre los procedimientos especiales en materia penal, más aun si pretenden iniciar su ejercicio en esta área del derecho.

Indagar sobre este tema y comparar esta figura jurídica con diferentes instrumentos legales, para lograr una mejor percepción al momento de estudiarlo.

www.bdigital.ula.ve

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

- Aldana, W. (2016) Criticas de la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia sobre la aprehensión en flagrancia”, Trabajo de grado no publicado de la Universidad Central de Venezuela
- Benítez, Q. (2016) Naturaleza Jurídica de la Flagrancia establecida en la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia. Trabajo de grado no publicado de la Universidad de Carabobo
- Campos, (2014) El proceso penal de aprehensión en flagrancia establecido en la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia Trabajo de grado no publicado de la Universidad José Antonio Páez.
- Cabanellas, E. (2005), Flagrancia. Material mimeografiado de la Universidad Católica Andrés Bello. Caracas. Venezuela.
- Carrara, R. (1999), Administración de Justicia. Editorial DYKINSON S.L.
- Castillo, Y. (2014) Principios, constitucionales acerca de la aprehensión en flagrancia. Trabajo de grado no publicado de la Universidad Católica Andrés Bello. Venezuela.
- Cáceres; F. (2015) La Flagrancia como una causal de Privación de libertad en el Procedimiento Abreviado. Trabajo de grado no publicado de la Universidad del Zulia
- Código Orgánico Procesal Penal (2012) gaceta oficial n° 6.078 extraordinario del 15 de junio
- Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. (1999). *Gaceta Oficial de la República de Venezuela*, N° 5253 Extraordinario marzo 24, 2002.
- Dávila, O. (2014) Inconstitucionalidad de la aprehensión en flagrancia referido a la Comisión de Delitos Contra la Mujer a impertinencia de la referida ley respecto a la aplicación de la aprehensión en flagrancia contenida en el artículo 93. Trabajo de grado no publicado de la Universidad del Zulia
- Gómez, P. (2015) Inconstitucionalidad del proceso de Aprehensión en flagrancia. Documento en línea encontrado en <https://criminalisticaencolombia.files.wordpress.com/.../inconstitucionalidad-de-la-ap>

Gómez; A. (2016) Violencia. Procedimiento Penal. Temis. Bogotá. Colombia

Hernández, Fernández y Baptista (2012), Metodología de la Investigación,. Mc Graw- Hill México.

Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una vida Libre de Violencia, (2007).

Martín y Arribas, (2004), La validación por juicio de expertos., documento en línea encontrado en https://www.nebrija.com/revista-linguistica/files/.../articulo_55002aca89c37.pdf

Mangliabue J. (2013), Inconstitucionalidad de Flagrancia en la Ley encontrado en <https://es.scribd.com/.../Inconstitucionalidad-Ley-Organica-Derecho-Mujer-Vida-Viol>.

Nava, H. (2008). *La investigación Jurídica. Elaboración y presentación formal del proyecto*. (Tercera edición). Maracaibo. Editorial de la Universidad del Zulia.

Osorio, T. (2000), Procedimientos por Flagrancia. Ponencia presentada en las Jornadas de Derecho Procesal Penal. Caracas. Venezuela

Palma, S. (2015:63) La violencia y los instrumentos Jurídicos. Caracas Fundación Konrad Adenauer.

Reichertz, J. (2000) Validez de la investigación cualitativa. Ediluz Maracaibo

Sabino, C. (2007). El Proceso de Investigación. Caracas: Panapo.

Fernández, I. (2016) Criticas de inconstitucionalidad sobre la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una vida Libre de Violencia

Hurtado, Y. (2001), Flagrancia. Documento en línea. Encontrado en mairecita.blogspot.com/2009/02/la-flagrancia-y-el-procedimiento.html

Finol, T. y Nava (2000). Procesos y Productos en la Investigación Documental. (2^{da} ed.). Maracaibo: La Universidad del Zulia.

ANEXOS

www.bdigital.ula.ve

C.C. RECONOCIMIENTO -
NO COMERCIAL- COMPARTIR IGUAL