REPUBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA
UNIVERSIDAD DE LOS ANDES
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y POLITICAS
DECANATO DE POSTGRADO
TRUJILLO ESTADO TRUJILLO



REFLEXIONES SOBRE EL PROCEDIMIENTO DE FLAGRANCIA EN CASO DE VIOLENCIA CONTRA LA MUJER

Www.bdigital.ula.ve

Autora:
Abg. Gladysmar Matheus

Tutor:
Dr. José Francisco Conte

Trujillo, Diciembre 2017

Reconocimiento

REPUBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA
UNIVERSIDAD DE LOS ANDES
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y POLITICAS
DECANATO DE POSTGRADO
TRUJILLO ESTADO TRUJILLO



REFLEXIONES SOBRE EL PROCEDIMIENTO DE FLAGRANCIA EN CASO DE VIOLENCIA CONTRA LA MUJER

www.bdigital.ula.ve

Trabajo especial de grado para optar al título de Magister en Derecho Procesal Penal

Autora:
Abg. Gladysmar Matheus

Tutor:
Dr. José Francisco Conte

Trujillo, Diciembre 2017

Reconocimiento

UNIVERSIDAD DE LOS ANDES
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y POLITICAS
DECANATO DE POSTGRADO
TRUJILLO ESTADO TRUJILLO

APROBACIÓN DEL TUTOR

Por medio de la presente hago constar que he leído el Trabajo Especial de Grado, presentado por la abogada **GLADYSMAR CAROLINA MATHEUS CASTELLANO,** titular de la Cédula de Identidad número **V-20.429.783,** para optar al Grado Académico de Magister en Derecho Procesal Penal, cuyo título es: **REFLEXIONES SOBRE EL PROCEDIMIENTO DE FLAGRANCIA EN CASO DE VIOLENCIA CONTRA LA MUJER;** y considero que dicho trabajo cumple con los requisitos y méritos suficientes para ser presentado públicamente y sea evaluado por el excelentísimo jurado que se designe.

www.bdigital.ula.ve

Agradeciendo su atención. En la Ciudad de Trujillo, a los cuatro (04) días del mes de Diciembre del 2017.

Dr. José Francisco Conte.

Reconocimiento

DEDICATORIA

Al concluir con éxito esta meta propuesta en mi vida, donde el esfuerzo, la constancia, la fe y el optimismo han sido mis grandes aliados, quiero dedicarles este triunfo a todas aquellas personas que contribuyeron hacerla realidad.

A Dios Todopoderoso, que ilumina mi vida y el camino que me he trazado, y siempre con él, he alcanzado las metas trazadas a lo largo de mi vida.

A mi padre Alfredo Matheus, que desde el cielo ha estado acompañándome y dándome las fuerzas que necesito para hacer realidad este propósito.

A mi madre Dulce María, quien me dio la vida y con su amor y su apoyo incondicional me ayudo a seguir adelante.

Www.bdigital.ula.ve

A todos mis familiares y amigos, quienes en todo momento han estado conmigo. Gracias

A mis compañeros de estudio, quienes con sus bromas, compañía y comprensión, hemos transcurrido juntos todo este camino. Gracias amigos.

GLADYSMAR

Reconocimiento

AGRADECIMIENTO

Principalmente a Dios Todopoderoso; siempre tu mano ha estado plasmada de la mía, mostrándome en tu compañía el mejor sendero a seguir convirtiendo mis sueños en metas, mis metas en triunfos y mis triunfos en realidades, no me desampares y sigue siendo el más grande amor verdadero y el patrocinante oficial de todas las metas de mi vida, que desde ayer, hoy y siempre me da la luz y la gran enseñanza que es vivir.

Por ello, el tiempo de DIOS es perfecto y gracias a él ya no tengo miedo de lo que se presentará, porque un sueño no se convierte en realidad a través de la magia, sino a través de la dedicación, fortaleza y determinación, es por todo eso que hoy en día, veo una de mis metas más anheladas, hecha realidad.

No hay palabras, formas, ni maneras para plasmar en una hoja de papel las distintas emociones que me invaden en este momento de mi vida, por ello cada una de estas líneas forman parte de un conjunto de circunstancias y aprendizajes superados en el paso de cada año, cada año lleno de experiencias, tropiezos y sobretodo personas que dejaron huellas a lo largo de mi carrera.

Son muchas las personas especiales a las que me gustaría agradecer esta meta, por su amistad, su apoyo, ánimo y compañía en las diferentes etapas de mi vida, algunas están aquí conmigo y otras en mis recuerdos, quiero darle las gracias por formar parte de mí y por todo lo que me han brindado, para todos ellos MIL GRACIAS Y UN DIOS LES PAGUE.

GLADYSMAR

www.bdigital.ula.ve

Reconocimiento

ÍNDICE GENERAL

	Pág.
RESUMEN……..	viii
INTRODUCCIÓN…….	1
CAPÍTULO I: EL PROBLEMA……..	4
Planteamiento del problema……..	4
Objetivos de la investigación…….	9
Objetivo general……	9
Objetivos específicos……...	9
Justificación de la investigación……	9
Delimitación de la investigación……..	11
CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO ……..	12
Antecedentes de la investigación…….	12
Bases teóricas…….	17
La violencia……	17
La flagrancia……..	19
Tutela judicial efectiva……	37
Bases legales……..	46
Definición de términos básicos……..	66
Matriz de análisis de información……..	70
CAPÍTULO III: MARCO METODOLÓGICO ……...	71
Enfoque de la investigación ……...	71
Tipo de investigación……..	71
Diseño de la investigación …….	72
Unidades de análisis……..	72
Técnicas e instrumentos de recolección de información……..	73
Técnica de procesamiento y análisis de información……	74
Procedimiento de la investigación……	75
CAPÍTULO IV: RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN……...	77

Www.bdigital.ula.ve

Reconocimiento

Valoración dogmática de la flagrancia establecida para la violencia de género, como mecanismo de tutela judicial efectiva en el sistema acusatorio venezolano…….. 77
Violencia de género…….. 78
La flagrancia en la dogmática penal…….. 95
Tipología penal adoptada en relación a la flagrancia establecida para la violencia de género, como mecanismo de tutela judicial efectiva en el sistema acusatorio venezolano…….. 108
Conductas de agresión que adopta la violencia de género con respecto al procedimiento de flagrancia, como mecanismo de tutela judicial efectiva en el sistema acusatorio venezolano……. 136
Procedimiento de flagrancia establecido para la violencia de género como mecanismo de tutela judicial efectiva en el sistema acusatorio venezolano……. 141
CAPÍTULO V: CONCLUSIOENS Y RECOMENDACIONES…….. 165
Conclusiones…… 165
Recomendaciones……... 172
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS…… 174

Www.bdigital.ula.ve

Reconocimiento

REPUBLICA BOLOVARIANA DE VENEZUELA
UNIVERSIDAD DE LOS ANDES
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y POLITICAS
DECANATO DE POSTGRADO
TRUJILLO ESTADO TRUJILLO

REFLEXIONES SOBRE EL PROCEDIMIENTO DE FLAGRANCIA EN CASO DE VIOLENCIA CONTRA LA MUJER

Autora: Abg. Gladysmar Matheus
Tutor: Dr. José Francisco Conte
Fecha: Diciembre 2017

RESUMEN

En la presente investigación se analiza el procedimiento de flagrancia establecido para los casos de violencia contra la mujer, lo que llevó a desarrollar metodológicamente una investigación de tipo documental con diseño bibliográfico, ya que se basó en la revisión de doctrina, leyes y jurisprudencia venezolana. La técnica de recolección de información utilizada fue el fichaje, mientras que le técnica de procesamiento y análisis de la información correspondió al análisis de contenido, ya que para la interpretación jurídica se usó el método hermenéutico-dialéctico. Los resultados de la investigación llevaron a concluir que la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a un Vida Libre de Violencia (2014), introduce un nuevo concepto de flagrancia, denominada flagrancia equiparada, el cual es tomada de las legislación mexicana, contradiciendo así los más elementales principios constitucionales de libertad, por cuanto violenta las garantías de seguridad jurídica que tienen como fin evitar que las autoridades del Estado no incurran en arbitrariedades a la hora de aplicar el orden jurídico a los individuos, poniéndose en entredicho su constitucionalidad. Se recomienda a los miembros de la Asamblea Nacional, tener en cuenta para una futura reforma, las incongruencias que presenta esta ley con respecto a la flagrancia y el procedimiento especial, ya que para la doctrina, se trata de un tratamiento que a todas las luces ponen en evidencia un ruptura entre la ley especial y la norma adjetiva penal

www.pdigital.ula.ve

Palabra clave: procedimiento, flagrancia, violencia, género, tutela, judicial efectiva, sistema acusatorio.

Reconocimiento

INTRODUCCIÓN

Los hombres han sentido, desde siempre la inquietud de contar con algún valor, el cual no dependa de factores relacionados con el cambio, que les pueda servir ante la arbitrariedad de los gobernantes; de aquí surge el valor de la justicia, idea arraigada en la cultura occidental desde sus inicios actuando como criterio supremo de legitimación ética del Derecho Positivo, manteniendo un núcleo principal; el cual es independiente de la voluntad humana, así como de las contingencias históricas.

En tal razón, la justicia para la humanidad ha representado un aspecto álgido, resultando en consecuencia fundamental que los legisladores de diversos países en la segunda mitad del siglo XX, incluyendo Venezuela, hicieran énfasis respecto del valor de la justicia, motivado a su materialización mediante la tutela judicial efectiva con el rango de derecho humano.

Www.bdigital.ula.ve

Debido a que, los derechos humanos, ha sufrido grandes transformaciones en cuanto a su desarrollo progresivo con el propósito más amplio de preservar y fortalecer los derechos del individuo, se observa una marcada tendencia hacia la protección de lo que se considera grupos vulnerables, hacia el diseño de mecanismos internacionales de protección más eficaces, e incluso hacia la formulación de nuevos derechos, ejemplo de ello lo constituye los derechos de los niños, niñas y adolescentes, así como los derechos de las mujeres a una vida libre de violencia.

Motivado a que el respeto de los derechos humanos, es un elemento que le otorga legitimidad al orden social, al orden político, en tal sentido; multiplicidad de Estados, reconocen, en su ordenamiento jurídico interno, ciertos derechos individuales concediendo algunas garantías mínimas para el goce, así como ejercicio de esos derechos; no obstante; tales garantías suelen ser insuficientes, en la medida en que pueden ser modificadas por la

Reconocimiento

voluntad unilateral de cada Estado, en función de los valores e intereses que prevalecen en cada sociedad.

Por esta razón, a partir de la culminación de la Segunda Guerra Mundial, se ha enfatizado en el reconocimiento internacional de ciertos derechos básicos de la persona, denominado derechos humanos, estos rodeados de garantías y mecanismos procesales internacionales de protección, que configuran un sistema de garantía colectiva de los Estados, distinto del previsto en los ordenamientos jurídicos nacionales y complementario de estos.

Lógicamente, los derechos garantizados en la Carta Política y demás disposiciones de Derecho interno son fundamentales, ya sea en el reconocimiento o en la incorporación de los derechos humanos en el orden interno, o en el diseño de mecanismos que permitan asegurar adecuadamente el ejercicio de esos derechos.

Ahora bien, con la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999), el tema referente a la tutela judicial efectiva, se encuentra considerablemente desarrollada en diversas normas, con la finalidad de la búsqueda de justicia. De tal manera; que el tema a desarrollar dentro del presente trabajo constituye un aspecto de gran relevancia en el contexto actual, porque se incorpora dentro del Ordenamiento Jurídico Venezolano, conformándose en un Estado Democrático, Social de Derecho y de Justicia, propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico; así como de su actuación, la vida, la libertad, la justicia, la igualdad, la solidaridad, la democracia, la responsabilidad social, la preeminencia de los derechos humanos, la ética además del pluralismo político.

De ahí la tutela judicial efectiva constituye un mecanismo garante de todo estado democrático lo que en materia de violencia contra la mujer ciertamente ha venido a significar profundas transformaciones, en razón que la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a un Vida Libre de Violencia (2014), pauta un tipo de flagrancia que colide con los tipos penales

Reconocimiento

establecidos en el Código Penal (2005), y se aleja de los señalamientos ofrecidos por la norma adjetiva penal.

Todo lo cual impuso realizar esta investigación de manera que se analizará el procedimiento de flagrancia establecido para los casos de violencia contra la mujer; mediante un desarrollo metodológico de tipo documental con diseño bibliográfico, lo que llevó a estructurarla en cinco capítulos con el siguiente contenido:

Capítulo I, está centrado en el problema, por lo que se muestra el planteamiento del problema, los objetivos, la justificación y alcance.

Capítulo II, aborda el marco teórico, ofreciendo los antecedentes de la investigación, las bases teóricas, bases legales, sistema de variables, unidad de análisis de información y la definición de términos básicos.

Capítulo III, ofrece el marco metodológico, teniendo en consideración el enfoque de la investigación, tipo y diseño de investigación, unidad de análisis, técnicas e instrumentos de recolección de información, así como tambien técnicas de procesamiento y análisis de la información.

Www.bdigital.ula.ve

Capítulo IV, contiene los resultados de la investigación, producto del análisis y discusión de información recabada de fuentes primarias y secundarias.

Capítulo V, presenta en primer lugar las conclusiones derivadas de los resultados y dando respuesta a los objetivos de la investigacion, así como las recomendaciones. Finalmente se presentan las referencias bibliográficas consultadas.

Reconocimiento

CAPÍTULO I

EL PROBLEMA

Planteamiento del Problema

Los derechos humanos lograron reconocimiento en las Constituciones de casi todos los países latinoamericanos, por el mismo nivel de desarrollo de las confrontaciones sociales. En Venezuela los grupos sociales poseen una fuerza activa que influye en la creación de las leyes, la cual está constituida por los factores reales de poder que rigen una sociedad determinada, y que cuando estos factores de poder son incorporados a un papel, ya no son simples factores de poder sino que se han erigido en derecho, en instituciones jurídicas y quienes atenten en contra de ellos atentan contra la Ley y son castigados.

www.bdigital.ula.ve

En virtud de esto, el Estado se obliga a sí mismo a cumplir con todo principio de derecho y además a garantizar la tutela judicial efectiva en el despliegue de unos derechos individuales, situados más allá del Estado mismo y derivados del hecho de considerar al hombre como principio y fin del Estado, y la libertad como condición del despliegue vital.

Entre las leyes ya derogadas como la Constitución de la República de Venezuela de 1961, y el Código Penal (1964) y el Código de Enjuiciamiento Criminal venezolano (1962), no consagró como en otros países, disposiciones expresas en las cuales se reconozcan los derechos de las víctimas, sin embargo, la Constitución de la República de Venezuela (1961) dejaba un espacio para que pudieran ser considerados los derechos de las víctimas para acceder a los órganos de administración de justicia, a hacer valer sus derechos e intereses, en algunos de sus artículos, se establecen los derechos, obligaciones y garantías de los individuos.

Tal es el caso del artículo 50, el cual expresaba que la enunciación de los derechos y garantías contenidas en esta Constitución (1961), no debían

Reconocimiento

entenderse como negación en ella, y el 59 establecía que toda persona tenía derecho a ser protegida contra los perjuicios a su honor, reputación o vida privada, mientras que el 68 que rezaba que todos podían utilizar los órganos de la administración de justicia para la defensa de sus derechos e intereses.

Lo antes expuesto permite afirmar, que la Constitución de 1961 contenía una parte consagrada a los derechos humanos, conocidos como derechos fundamentales, los cuales estaban definidos en el Título III denominados “De los Deberes, Derechos y Garantías”, sin embargo, los mismos no fueron traducidos a leyes y practicas específicas para las víctimas del delito. Por ello se hace necesario resaltar que los derechos garantizados en la Constitución de 1961 eran muy generales en su naturaleza y no había medios o procedimientos disponibles para cuando se violaran dichos derechos, salvo lo dispuesto en la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales (1988).

En cuanto al derogado Código de Enjuiciamiento Criminal (1962), se puede decir que se preocupó por el delincuente, por el delito y la sanción, apartando a la víctima del escenario procesal; no obstante se le otorgaba a la víctima la posibilidad de constituirse en acusador ante cualquier tribunal competente, además de permitirle participar en el proceso a través de la figura de la acción civil, la cual se veía frustrada, pues la víctima en muchos casos no podía pagar los honorarios profesionales de un abogado.

www.bdigital.ula.ve

Actualmente, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999) en el artículo 30, establece la obligación que tiene el Estado de indemnizar íntegramente a las víctimas de violaciones a los derechos humanos que le sean imputables, y a sus derechohabientes incluyendo el pago y perjuicio. A tal efecto el artículo 30 de la Constitución de al República Bolivariana de Venezuela (1999) exige que el Estado adopte las medidas legislativas y de otra naturaleza para hacer más efectiva estas indemnizaciones, este artículo expresa:

Reconocimiento

> El Estado tiene la obligación de reparar integralmente a las víctimas de violaciones a los derechos humanos que le sean imputables, y a sus derechohabientes, incluido el pago de daños y perjuicios. El Estado deberá adoptar las medidas reparatorias e indemnizatorias establecidas en este artículo. El Estado protegerá a las víctimas de delitos comunes y procurará que los culpables reparen los daños causados (p. 6).

De igual forma el Código Orgánico Procesal Penal (2012) le otorga a la víctima del delito una relevancia que no poseía como ya se explicó, en el derogado Código de Enjuiciamiento Criminal, y se le ha dotado de una serie de facultades para que obtenga un mínimo de satisfacción. De esta manera, el artículo 23 del Código Orgánico Procesal Penal (2012), establece:

> Las víctimas de hechos punibles tienen el derecho de acceder a los órganos de administración de justicia penal de forma gratuita, expedita, sin dilaciones indebidas o formalismos inútiles, sin menoscabo de los derechos de los imputados o imputadas o acusados o acusadas. La protección de la víctima y la reparación del daño a la que tengan derecho serán también objetivos del proceso penal. Los funcionarios o funcionarias que no procesen las denuncias de las víctimas de forma oportuna y diligente, y que de cualquier forma afecte su derecho de acceso a la justicia, serán sancionados conforme al ordenamiento jurídico (p. 8).

www.bibdigital.ula.ve

Esto surge de la responsabilidad que se impone al Estado de ejercer su función preventiva con la finalidad de proteger a la sociedad y resguardarle los principios de la dignidad humana, la libertad, la igualdad y la participación como ciudadano y ciudadana, entre otros. De tal forma que el ordenamiento procesal penal reconoce la existencia de las víctimas de abuso de poder; precisando, además, quienes pueden ser víctimas de delitos y de violaciones a sus derechos humanos por parte de sus funciones.

Ahora bien, tratándose de un gravísimo problema, contra el cual han luchado las mujeres de todo el planeta, que es la violencia ejercida contra ellas por el solo hecho de serlo, en materia de los derechos de la mujer, en Venezuela se han realizado varias acciones, entre ellas, la creación de la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia

Reconocimiento

(2014), donde se registra un aumento en el número de los delitos que configuran la violencia de género, pero además, el énfasis que se da para su sancionamiento a partir de un procedimiento especial que ella misma establece y que en el caso de flagrancia, aún cuando pareciera no resultar muy clara, es un vacío jurídico que la propia Sala de Casación Penal, ha tenido que ventilar para una mejor comprensión de la flagrancia frente a este tipo de violencia.

De acuerdo a Castejón (2009) la flagrancia se requiere "a aquellas situaciones en donde una persona es sorprendida y capturada en el momento de cometer un hecho punible o cuando es sorprendida o capturada con objetos, instrumentos o huellas de los cuales aparezca fundadamente que momentos antes ha cometido un hecho punible; lo cual es una justificación a la excepción al principio constitucional de la reserva judicial de la libertad por la inmediatez de los hechos delictivos y la premura que debe tener la respuesta que hace imposible la obtención de la orden judicial.

www.bdigital.ula.ve

Refiere Godoy (2013) que en violencia contra la mujer 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, hay que aceptar 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.

De esta manera se reconoce que la violencia contra la mujer, y 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

Reconocimiento

o de pareja, lo que 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.

Aunque en la práctica no todo delito de violencia contra la mujer debe ser considerado flagrante; es frecuente observar que los encargados de verificar éstas condiciones, llámese Ministerio Público, órganos auxiliares y/o Poder Judicial, generalmente, reciben toda denuncia de violencia contra la mujer y la tramitan como flagrancia, a pesar que para determinarla no es imprescindible tener un testimonio adicional al de la mujer víctima, lo que sí es imprescindible, a parte de corroborar con otros indicios la declaración de la parte informante, es establecer los límites para determinar la flagrancia en los delitos de violencia contra la mujer.

Www.bdigital.ula.ve

En este orden de ideas, se planeta realizar una investigación que lleve a analizar el procedimiento de flagrancia establecido para los casos de violencia contra la mujer, para de esa manera conocer:

¿En qué consiste el procedimiento de flagrancia establecido para los casos de violencia contra la mujer?

¿Cuál es la valoración dogmática de la flagrancia establecida para los casos de violencia contra la mujer?

¿Qué tipología penal se adopta en relación a la flagrancia establecida para los casos de violencia contra la mujer?

¿Cuáles son las conductas de agresión que adopta la violencia contra la mujer con respecto al procedimiento de flagrancia?

Las respuestas a estas interrogantes pondrán en evidencia que el procedimiento de flagrancia estipulado por la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a un Vida Libre de Violencia (2014), aún cuando es especial,

Reconocimiento

el mismo, se complementa con la regulación establecida por el Código Orgánico Procesal Penal (2012) en materia recursiva.

Objetivos de la Investigación

Objetivo General

Analizar el procedimiento de flagrancia establecido para los casos de violencia contra la mujer.

Objetivos Específicos

Establecer la valoración dogmática de la flagrancia establecida para los casos de violencia contra la mujer.

Indicar la tipología penal adoptada en relación a la flagrancia establecida para los casos de violencia contra la mujer.

Señalar las conductas de agresión que adopta la violencia contra la mujer con respecto al procedimiento de flagrancia.

www.bdigital.ula.ve

Justificación de la Investigación

La promulgación de la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a un Vida Libre de Violencia (2014), es un mecanismo que el Estado venezolano adopta para dar tutela judicial efectiva a los casos de violencia contra la mujer, fenómeno social que está supeditado a factores diversos, frente a los cuales, se requiere un marco de fomento, defensa y garantía que vaya más allá de las consideraciones teóricas y jurídicas.

En la presente investigación se plantea analizar el procedimiento de flagrancia establecido para los casos de violencia contra la mujer, con el propósito de conocer su valoración dogmática, la tipología penal que se adopta, las conductas de agresión vinculadas y el procedimiento que se sigue. Tratándose de una temática relevante para diversas áreas del

Reconocimiento

conocimiento, dentro de las cuales se encuentra el Derecho Procesal Penal, tomando en cuenta que la doctrina ha dejado sentado que la flagrancia recogida en la ley especial, no guarda relación con la establecida por la norma sustantiva penal, ni con los señalamientos de la norma adjetiva penal. De allí que su estudio, ofrezca elementos de tipo teórico y práctico para el que hacer jurídico y académico.

En lo social, el estudio contribuye a realizar una reflexión en torno al procedimiento de flagrancia en caso de violencia contra la mujer, con lo cual se aborda esta temática que resulta de vital importancia tratar en los actuales momentos en donde es común estos delitos que de una manera tajante vulneran los derechos de la mujer con lo cual se sientan las bases para establecer de forma rigurosa el procedimiento a cumplir para la atención de estos casos.

Teóricamente los resultados de la investigación procurarán hacer un estudio de la nombrada inconstitucionalidad proferida por la doctrina, lo cual, puede ser ampliado en una futura investigación. En tanto que desde el punto de vista práctico, la investigación aportará información para la actuación que despliegan el Ministerio Público, la policía científica y de seguridad, los jueces y juezas de los Tribunales de Violencia Contra la Mujer, la Defensa Pública, y los abogados dedicados al libre ejercicio de la profesión, quedando claro que socialmente los resultados de la investigación benefician también a la población en su condición de mujer maltratada y al hombre como sujeto activo de los delitos que la ley especial señala.

En cuanto a la justificación práctica, la investigacion aporta un análisis consensuado desde la postura de diferentes teorías acerca del procedimiento de flagrancia en caso de violencia contra la mujer con lo cual se enriquece el panorama en cuanto a este tema, de igual manera porque presenta un conjunto de recomendaciones significativas, las cuales pueden servir para direccionar el procedimiento a seguir en caso de cometerse este delito.

Www.bdigital.ula.ve

Reconocimiento

Asimismo en lo metodológico, la investigación se inscribe dentro de la Línea de Investigacion Sujetos procesales de la Maestría de Derecho Procesal Penal, dictada por la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad de Los Andes en el Núcleo Rafael Rangel, con sede en la ciudad de Trujillo, Venezuela, en razón que encuadra dentro de los fines investigativos que demandan el proceso penal venezolano en las diversas instituciones que lo estructuran y lo informan.

Delimitación de la Investigación

El problema que se estudia es el procedimiento de flagrancia establecido para los casos de violencia contra la mujer, por lo que se siguieron las directrices establecidas por la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999), el Código Penal (2005), el Código Orgánico Procesal Penal (2012) y la vigente Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia (2014).

Www.bdigital.ula.ve

Metodológicamente, la investigación se desarrolló bajo una investigación descriptiva documental con diseño bibliográfico, por lo tanto, se fundamentó en la revisión de la doctrina, las leyes y la jurisprudencia venezolanas a fin de construir reflexiones en cuanto a esta temática. Entre tanto, la delimitación temporal viene dada en que el estudio se desarrolló en un lapso de tiempo comprendido de mayo 2016 a enero 2017.

Reconocimiento

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

Antecedentes de la Investigación

Los antecedentes de investigación se refieren a las investigaciones previas, que guardan alguna vinculación con el problema en estudio. En este sentido a continuación se presentan algunos trabajos de tipo internacional y nacional que informan el problema de estudio planteado.

En el ámbito internacional está la investigación de Soto (2013). Titulada *"El Estado como Garante de los Derechos Fundamentales de las Mujeres en Venezuela Bajo el Marco de la Nueva Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia ",* tesis doctoral presentada ante la Universidad Nacional de Educación a Distancia con sede en Madrid, España.

www.bdigital.ula.ve

El objetivo de la investigación fue determinar la eficacia y aplicabilidad de la Ley Orgánica sobre el derecho de las mujeres en Venezuela a una vida libre de violencia, con el propósito de sentar unas bases que aseguren y perfeccionen su ejecución.

Metodológicamente la investigación se desarrollo bajo el paradigma cualitativo como una investigación documental, exploratoria y descriptiva con diseño de campo. Se trabajo con una muestra estratificada, que quedó conformada por cien sujetos, de grupos etarios que van de los 20 a los 25 años, y de los 37 a los 61 años en las mujeres, y de los 18 a los 35 años y de los 40 a los 64 años en los hombres. En cuanto a su distribución por estrato social, en el grupo femenino 4 pertenecen al grupo A, 30 al B y 16 al C; mientras que en el grupo masculino 6 pertenecen al A, 26 al B y 18 al C. Los cien informantes están ubicados en diez parroquias de los municipios Maracaibo y San Francisco, como lo son Santa Lucía, Juana de Ávila, Cristo de Aranza, Olegario Villalobos, Coquivacoa, Idelfonso Vásquez, Domitila

Reconocimiento

Flores, Chiquinquirá, El Bajo y Ricaurte. A la cual se le aplicó una encuesta-cuestionario conformada por 16 items la cual fue sometida a la validación del juicio de tres expertos

Los resultados de la investigación revelaron que en la identificación de los indicadores de la eficacia y aplicabilidad de la ley en lo social, cultural, jurídico y socioeconómico, se pudo determinar que en lo social existe la necesidad de participación de las asociaciones comunitarias y sociales, y se requiere de la asesoría en el fortalecimiento de las redes institucionales y comunitarias. En el aspecto educativo y cultural, los indicadores más resaltantes son la desinformación que tiene la colectividad acerca del contenido de la ley, de los derechos que protege, de los delitos que contempla y de las instancias a dónde acudir, en grupos más vulnerables. También se pudo determinar que el nivel educativo de las víctimas es diverso, por lo cual no puede afirmar que el problema de exclusivo de determinado grupo social o de determinado nivel de instrucción.

www.bdigital.ula.ve

Se recomienda la revisión, con miras a la reforma del Código Penal y del Código Civil actualmente en vigencia, con la finalidad de que se adecuen y no coliden con la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999 y con la Ley orgánica sobre el derecho de las mujeres en Venezuela a una vida libre de violencia de 2007.

La relación de la anterior investigación con el problema, de estudio viene dada por sus fundamentos doctrinarios para desarrollo el objetivo específico referido a establecer la valoración dogmática de la flagrancia establecida para los casos de violencia contra la mujer. Pues aún cuando se trata de un trabajo basado en la ley del año 2007, el mismo mantiene su vigencia para las consideraciones que deben hacerse con respecto a la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a un Vida Libre de Violencia (2014).

A nivel nacional se encuentra Morales (2016) quien realizó la investigación titulada *“La violencia de género doméstica en el proceso penal*

Reconocimiento

acusatorio venezolano", como requisito previo para optar al Grado de Magíster en Derecho Procesal Penal, por ante la Universidad de Los Andes, con sede en la ciudad de Mérida, Venezuela. El objetivo de la investigación fue análisis de la violencia de género doméstica en el proceso penal acusatorio venezolano, procurando su caracterización doctrinaria, formas que adopta, los delitos que la configuran, su tipología penal, el procedimiento que se sigue y los elementos técnicos jurídicos y procedimentales que la configuran.

En este orden de ideas, se desarrollo una investigación descriptiva, con diseño de campo, basada en la revisión doctrinaria, jurídica y legal. Utilizándose para la recolección de la información las técnicas de la observación directa y el fichaje de textos.

Los resultados de la investigación permitieron concluir que la violencia de género doméstica constituye un problema de salud pública, que comienza con un maltrato emocional, que menoscaba la autoestima por el uso de verbalizaciones críticas y acciones destructivas que buscan desestabilizar emocionalmente. Se asocian a esta violencia tras formas de violencia como la física, sexual, psicológica y patrimonial o económica. Su tutela jurídica, se hace mediante un procedimiento especial de aplicación obligatoria en los juzgamientos de los delitos a que ella se refiere, aún en los casos de flagrancia, aunque también prevé la supletoriedad para los casos de violencia de género, según las disposiciones del Código Penal y Código Orgánico Procesal Penal (2012), en cuanto no se oponga a lo previsto por la propia Ley especial.

La relación de la anterior investigación viene dada por sus aportes doctrinarios en relación a la violencia contra la mujer, su tratamiento en la legislación venezolana. Lo cual permitió desarrollar el marco teórico de la investigación y dar respuesta al objetivo específico referido a establecer la valoración dogmática de la flagrancia establecida para los casos de violencia contra la mujer.

www.bdigital.ula.ve
Reconocimiento

Otro antecedente de investigación es el de Vielma (2015) titulado*"La Flagrancia en la Violencia de Género bajo el Sistema Penal Acusatorio Venezolano",* como requisito previo para optar al Grado de Magíster Scientiae en Derecho Procesal Penal, por ante la Universidad de Los Andes, con sede en Mérida, Venezuela.

El objetivo de la investigación fue analizar la flagrancia en la violencia de género bajo el sistema penal acusatorio venezolano, a partir de una investigación descriptiva con diseño documental bibliográfico basado los señalamiento de la doctrina, las leyes y la jurisprudencia nacional Las técnicas utilizadas para la recolección y tratamiento de la información fueron el fichaje y el análisis de contenido respectivamente.

Los resultados de la investigación permitieron concluir que en Venezuela, el sistema regulatorio de la flagrancia en la violencia de género lo determina la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (artículo 44.1), y la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia (2014) al prever en su articulado la preeminencia del procedimiento especial en los casos de comisión de los delitos de violencia de género, con excepción de los casos del delito de homicidio intencional en cualquiera de sus clases, en cuyo caso se aplicará el procedimiento ordinario estipulado en el Código Orgánico Procesal Penal (2012).

Www.bdigital.ula.ve

Se recomienda que en futuras reformas tanto del Código Orgánico Procesal Penal, como de la propia Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, se incorporen especificaciones sobre la flagrancia en relación a la violencia de género, tomando en cuenta que esta práctica delictiva viene registrando una prevalencia significativa en Venezuela.

La pertinencia de la anterior investigación con el problema de estudio es directa en razón que ofrece un enfoque doctrinario, legal y jurisprudencial de la flagrancia en los casos de violencia contra la mujer en el contexto de la legislación venezolana. De allí que su pertinencia haya permitido desarrollar

Reconocimiento

las bases teóricas del problema en estudio, y dar respuesta a los objetivos específicos planteados que en la definitiva permitieron analizar el procedimiento de flagrancia establecido para los casos de violencia contra la mujer.

El otro antecedente de investigación es el de Godoy (2013), titulado *"La Flagrancia en el Delito de Violencia Psicológica en el Marco del Derecho Penal Especial Venezolano",* como Trabajo Especial de Grado para optar al título de Especialista en Derecho Penal, por ante la Universidad de Carabobo, con sede en Bárbula, estado Carabobo, Venezuela.

El objetivo de la investigación fue proponer sugerencias a los órganos involucrados en el trámite de la flagrancia en los delitos de Violencia Psicológica. Por lo que metodológicamente se desarrolló como una investigación de tipo documental con diseño de campo. Siendo Su población de estudio los casos de flagrancia en el delito de Violencia Psicológica llevados por los Tribunales de Violencia contra la Mujer en el estado Carabobo durante el año 2012. Utilizando como técnicas de recolección de información la entrevista y la observación directa e indirecta.

Www.bdigital.ula.ve

En sus disertaciones la autora plantea que 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 y así lo determinó la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. En el presente trabajo de grado se proponen sugerencias a los órganos involucrados en el trámite de la flagrancia en los delitos de Violencia Psicológica, tomando en consideración que del análisis de datos obtenidos en los Tribunales de Violencia contra la Mujer en función de control, audiencias y medidas del estado Carabobo, se puede observar que en quince (15) procedimientos por flagrancia se imputó solamente el delito de violencia psicológica durante el año 2012, lo que representa un 22%, por lo que los cincuenta y tres (53) restantes le fueron imputados otros delitos.

Reconocimiento

Al finalizar la investigación se concluye que los administradores de justicia deben evaluar cada caso en concreto, para poder determinar si verdaderamente existen suficientes elementos de convicción para decretar y calificar la detención en flagrancia por el delito de violencia psicológica.

La correspondencia de la anterior investigación con el problema que se estudio también, fue directa, tomando en cuenta que se trató de una investigación en la que se ofrece el tratamiento legal y jurisprudencial que ha tenido la flagrancia en relación a la violencia contra la mujer en Venezuela, tal y como queda demostrado en los resultados de la investigación.

Bases Teóricas

Las bases teóricas constituyen el grupo de conceptos que representan un enfoque determinado del cual se deriva la explicación del fenómeno o problema planteado. En el caso que ocupó esta investigación, las bases teóricas que explican el problema abordado correspondieron a:

www.bdigital.ula.ve

Violencia

De acuerdo al Diccionario de la Real Academia Española (1992), la violencia es “la cualidad del violento, del que está fuera de su natural estado, situación o modo. Que obra con ímpetu y fuerza (Del Lat. violentia). Refiriendo Corsi (2008) que su la raíz etimológica “remite al concepto de fuerza. El sustantivo violencia se corresponde con verbos tales como violentar, violar, forzar” (p. 1). Por lo que en un acercamiento a su comprensión “la violencia implica siempre el uso de la fuerza para producir un daño. En un sentido amplio, puede hablarse de violencia política, de violencia económica, de violencia social, entre otros” (p. 1). Una conceptuación del término la ofrecen Cachimuel y Granda (2007) al señalar:

Reconocimiento

> La violencia es una acción ejercida por una o varias personas en donde se somete que de manera intencional al maltrato, presión sufrimiento, manipulación u otra acción que atente contra la integridad tanto físico como psicológica y moral de cualquier persona o grupo de personas (p. 33).

La violencia es tan antigua como la existencia de la humanidad. Recordemos el episodio bíblico cuando Caín mata a su hermano Abel, el hermano bueno, envidiado que sucumbe a manos del malo. Pizano (2009) define la violencia como:

> Una acción ejercida por una o varias personas en donde se somete que de manera intencional al maltrato, sufrimiento, presión, manipulación u otra acción que atente contra la integridad tanto físico como moral y psicológica de cualquier grupo o persona (p. 10).

En tanto que Salazar, Torres y Rincón (2005) consideran que la violencia es:

Www.bdigital.ula.ve

> Una especie de agresividad injustificada e ilegítima con fines perversos e ilegales. La violencia genera rechazo, frustración y más violencia que se acentúa y perpetúa mediante un ciclo patológico que es necesario romper. La agresividad o agresión es un término que describe una conducta, una acción o ataque hacia otra persona o a si mismo (p. 4).

Tal como se aprecia en las definiciones anteriormente mencionada, se aprecia que la violencia se consideras el sometimiento de una persona a cualquier forma de maltrato físico, psicológico y moral, es decir se atenta de manera directa a su integridad, violentando sus derechos como ser humano. Las causas de la violencia son diversas, sin embargo, Palma (1984) considera como tales:

- Alcoholismo: un sin número de casos registra que un gran por ciento de las mujeres que son agredidas por sus compañeros conyugales, están bajo efectos del alcohol.

Reconocimiento

- Falta de conciencia en los habitantes de una sociedad: creen que esta es la mejor forma de realizar las cosas: huelgas, tiroteos, golpes, entre otros.

- Fuerte ignorancia que hay de no conocer mejor vía para resolver las cosas: no saben que la mejor forma de resolver un fenómenos social es conversando y analizando qué causa eso y luego tratar de solucionarlo.

- El no poder controlar los impulsos: muchas veces somos impulsivos, generando así violencia, no sabemos cómo resolver las cosas.

- La falta de comprensión existente entre las parejas, la incompatibilidad de caracteres: la violencia intra-familiar es la mayor causa que existe de violencia, un niño que se críe dentro de un ambiente conflictivo y poco armonioso ha de ser, una persona problemática y con pocos principios.

- Falta de comprensión hacia los niños: saber que los niños son criaturas que no saben lo que hacen, son inocentes. Muchas madres maltratan a sus hijos, y generan así violencia.

- La drogadicción: es otra causa de la violencia, muchas personas se drogan para poder ser lo que no son en la realidad, para escapar así de la realidad causando mucha violencia: si no tienen cómo comprar su ‘’producto’’.

www.bdigital.ula.ve

Flagrancia

Desde la más remota antigüedad, y por razón de la convicción de culpabilidad que siempre se ha producido en el colectivo con respecto al aprehendido in fraganti, se castigó este tipo de delito en forma severa y expedita, Maggiore (1996), afirma que “los lacedemonios no castigaban el hurto sino en caso que el ladrón se dejara sorprender en flagrancia o fuera descubierto de cualquier otra manera” (p. 7). En este orden de ideas, el Antiguo Testamento, en el Libro del Éxodo, capítulo 22, versículo 2, se

Reconocimiento

establece que, “si un ladrón es sorprendido en el momento del robo, y se le hiere y muere, su muerte no se considerará un asesinato”.

En el Derecho Romano existieron el hurto manifiesto y el no manifiesto *(furtum manifestum et nec manifestum),* siendo constitutivo el primero de delito flagrante, que era penado más rigurosamente, con la esclavitud para el hombre libre, y con la precipitación desde una roca para los esclavos, y para cuyo juzgamiento se procedía de oficio, en razón de que, tal como propone Carrara (2000), “a) la culpabilidad es evidente; b) más intenso el espíritu de venganza” (p. 72).

En el Derecho Canónico, para aplicarle también el procedimiento de oficio, se equiparó el hecho notorio al delito flagrante; pero es en la época intermedia cuando el Derecho se ocupa más profundamente el estudio de la flagrancia, especialmente con lo relacionado con la aprehensión del sorprendido in fraganti, su juzgamiento y las pruebas a utilizar en su contra, produciéndose también, en el proceso inquisitorio sumario que se seguía en la época, una equiparación de la situación que surgía cuando aparecía evidente la culpabilidad del reo en razón del señalamiento general, con el delito flagrante, debiendo procederse en ambos casos ex abrupto, es decir, obviando el cumplimiento de las garantías y formalidades procesales correspondientes, como por ejemplo los derechos de ser oído y a la defensa, por cuanto en tales tipos de causas no se requería de acusación, ni denuncia y se podía condenar sin pruebas al reo.

Www.bdigital.ula.ve

También desde la antigüedad se produjeron reacciones en contra de tan extrema severidad, destacando los críticos que en muchos casos podría oponer el reo una causa que justificara su ilícita actuación, como lo sería por ejemplo, el hambre en los casos de hurtos de alimentos.

Indica López (2008) que el derecho medieval la institución evolucionó. La flagrancia dejó de ser una circunstancia agravante para la penalización del delito, y adquirió efectos procesales para hacer más segura la

Reconocimiento

identificación del autor del delito y, por tanto, ello hacía el procedimiento más rápido en la instrucción y para la celebración del juicio.

Asimismo, anota la mencionada autora que la noción de la flagrancia fue conocida por los prácticos medioevales, que la aplicaron especialmente en relación al arresto, al rito y a las pruebas; además que autorizaba al magistrado o magistrada a proceder de modo sumario o ex abrupto; pues, en flagrancia el 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.

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.

Explica López (2008) que en Venezuela, la historia republicana, se refiere 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.

www.bdigital.ula.ve

Igualmente, 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. Y aunque si bien el Código de Enjuiciamiento Criminal (1962) le atribuía esa potestad al juez o jueza 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

Reconocimiento

libertad a funcionarios distintos de los jueces. (SC/TSJ Nº 272/2007 de 15 de febrero).

Ahora bien, el delito flagrante sigue teniendo en la actualidad una importante trascendencia procesal, por cuanto, al igual que en la antigüedad, continúa determinando la aplicación, como de hecho ocurre en muchos países civilizados, de un juicio rápido, casi inmediato a la comisión del hecho, y excluyente de algunas de las etapas del proceso que ordinariamente se sigue para delitos no flagrantes, pero por supuesto en el que debe darse cumplimiento al elenco de garantías establecidas en el moderno Derecho procesal penal a favor del encausado, además de que aparece consagrado como causa de detención en casi todas las constituciones del mundo.

Señala Pérez (2002) que "La palabra "flagrancia" viene de "flagar", que significa literalmente estar ardiendo lo que aplicado figurativamente a un acontecimiento de la idea (carga semántica) de que el asunto esta en pleno desarrollo" (p. 538). Por su parte, el Diccionario de la Real Academia Española (2014), define el vocablo flagrancia como "calidad de flagrante", y para el término flagrante, señala: "Adj. Que flagra. 2. Que se está ejecutando actualmente. 3. De tal evidencia que no necesita pruebas. Contradicción Flagrante. Loc. Adv. En el mismo momento de estarse cometiendo el delito, sin que el autor haya podido huir" (p. 721).

www.bdigital.ula.ve

Como se aprecia en las citas mencionadas, la flagrancia se asocia con aquellas acciones en donde el imputado realiza un acto ejecutado en la actualidad en contra de una persona. En tanto, la Enciclopedia Jurídica Omega (1989), la define 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" (pp. 298-299).

De igual manera, Floirán (1990), expresa sobre el delito flagrante, que "en términos generales es flagrante el delito cometido actualmente y durante todo el tiempo de la ejecución" (p. 69). Para Manzini (1991), el concepto

Reconocimiento

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” (p. 128).

Entonces, la flagrancia es el acto cometido por el delincuente en contra de la integridad del agraviado, independientemente 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 reo en el propio acto de la comisión del hecho.

Pérez (2002) indica que la flagrancia se diferencia de la constatación súbita del delito en que ésta última tiene un carácter eminentemente objetivo, es decir,

> (…) es la constatación de un hecho del que se desconocen los autores y cuya delictuosidad final debe ser comprobada, en tanto que la flagrancia es eminentemente subjetiva, ya que se trata de sorprender a sujetos determinados en la comisión de un hecho con evidentes caracteres del delito (p. 268).

www.bdigital.ula.ve

Calderón y Choclán (2001), señalan que debe entenderse por delito flagrante:

> El que se está cometiendo o se acaba de cometer cuando el delincuente sea sorprendido y se considerará sorprendido en el acto no sólo el que fuera cogido en el momento de estar cometiendo el delito, sino el detenido o perseguido inmediatamente después de cometerlo, si la persecución durara o no se suspendiera mientras el delincuente no se ponga fuera del alcance inmediato de los que le persigan. También se considerará delincuente, in fraganti, aquel a quien se sorprenda inmediatamente después de cometido el delito con efectos o instrumentos que infundan la vehemente sospecha de su participación en el mismo (pp. 626-627).

Igualmente, Pérez (2002), expresa que, “será delito flagrante aquel que es descubierto por las autoridades cuando se está cometiendo o acaba de cometerse” (p. 105). Igualmente Báez (2003), propone que el delito flagrante:

Reconocimiento

> En términos generales, se entiende por delito flagrante aquel acto de carácter delictual en el que su perpetración se ve alterada por la sorpresa a la que se somete al agente al momento de cometerlo, o en otros términos puede ser apreciada esta situación de flagrancia cuando la persona es sorprendida en el momento de cometer el hecho punible o cuando es sorprendida con objetos, armas o instrumentos, de los que aparezca fundadamente que momentos antes ha cometido un hecho punible o ha participado en él, o cuando es perseguida por la autoridad, o cuando por voces de auxilio se pide su captura (p. 42).

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999), de acuerdo a lo expresado por Castejón (2009) amplía la garantía constitucional relacionada con la detención in fraganti, por cuanto fija un lapso perentorio dentro del cual el aprehendido debe ser puesto ante la autoridad judicial, además de que, como norma general, establece el juzgamiento en libertad. Dicha disposición aparece incorporada en el numeral 1º del artículo 44, del siguiente tenor:

Www.bdigital.ula.ve

> La libertad personal es inviolable; en consecuencia: 1º Ninguna persona puede ser arrestada o detenida sino en virtud de una orden judicial, a menos que se sorprendida in fraganti. En este caso será llevada ante una autoridad judicial en un tiempo no mayo 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. 9).

Por otra parte, el Código Orgánico Procesal Penal (2012), en el artículo 234, define el delito flagrante de la siguiente forma:

> (…), 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 el o ella es el autor o autora.

Reconocimiento

> En estos casos, cualquier autoridad deberá, y cualquier 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 (p. 29).

Igualmente, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en Sentencia Nº 2580 del 11 de Diciembre del 2001, con ponencia del Magistrado Dr. Jesús Eduardo Cabrera Romero, al analizar la norma anteriormente citada, establece que de la misma surgen cuatro supuestos que definen el delito de flagrante, siendo el primero aquel en que el delito "se esté cometiendo, en el instante en que alguien lo verifica sensorialmente en forma inmediata"; el segundo supuesto del delito flagrante se concretiza con la expresión, "acaba de cometerse"; el tercero se produce, "cuando el sospechoso se vea perseguido por la autoridad policial, por la víctima o por el clamor público"; y el cuarto supuesto de delito flagrante que admite la Sala Constitucional es el constitutivo de la flagrancia presunta, es decir, "cuando se sorprenda a una persona a poco de haberse cometido el hecho, en el mismo lugar o cerca del lugar donde ocurrió, con armas, instrumentos u otros objetos que de alguna manera hagan presumir, con fundamento, que él es el autor".

www.bdigital.ula.ve

Sin embargo, la indicada sentencia de la Sala Constitucional es abundosa en detalles caracterizadores de cada supuesto, y constituye a juicio de Núñez (2005), con algunos errores de ubicación de tales detalles, y un evidente exceso en cuanto a la posibilidad de la calificación de la flagrancia por el aprehensor. Posteriormente, indica Castejón (2009) otra sentencia de la Sala Constitucional, ratificada en posteriores sentencias, desarrolla el concepto de delito flagrante. Dicha sentencia estableció:

Reconocimiento

> Observa la Sala que, según la norma anterior, la definición de flagrancia implica, en principio, cuatro (4) momentos o situaciones:
> 1. Delito flagrante se considera aquel que se esté cometiendo en ese instante y alguien lo verificó en forma inmediata a través de sus sentidos.
> La perpetración del delito va acompañada de actitudes humanas que permiten reconocer la ocurrencia del mismo, y que crean en las personas la certeza, o la presunción vehemente que se está cometiendo un delito.
> Es esa situación objetiva, la que justifica que pueda ingresarse a una morada, establecimiento comercial en sus dependencias cerradas, o en recinto habitado, sin orden judicial escrito de allanamiento, cuando se trata de impedir su perpetración (p. 26).

Significando que la flagrancia es 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.

www.bdigital.ula.ve

Explica Castejón (2009) que la ley reconoce dos caras de la flagrancia, una, el delito flagrante; otra, la detención in fraganti; y a pesar de ser complementarias se trata de dos figuras disímiles. Si se toma como ejemplo la norma adjetiva penal que tanto en su artículo 234 como el 373, hablan de delitos flagrantes, mientras que la Constitución vigente destaca la detención de la persona, no es el delito; y se refiere a la persona sorprendida in fraganti.

Por su parte, el derogado Código de Enjuiciamiento Criminal (1962), también distinguía delito in fraganti en su artículo 184, de aprehendido infraganti, artículo 185; lo que necesariamente atiende a situaciones distintas, así se complementen.

En este sentido, Cabrera (2006), refiere que el delito o in fraganti o 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”

Reconocimiento

(p. 33), así no lo conozca, pero que ayuda a la identificación de alguna manera. En este caso, el aspecto probatorio es decisivo para determinar los efectos de esta cara de la flagrancia, puesto que sin ella no existe.

La presencia de personas en el lugar de los hechos, que sensorialmente los impresionan, convierten el delito en flagrante, y estas personas a su vez son la prueba de lo sucedido, por lo que delito flagrante y prueba se hacen inescindibles. La existencia de estas probanzas, a las cuales se pueden adicionar otras recogidas en la escena del crimen o en otros lugares donde se expande el delito, permiten al Ministerio Público acudir al procedimiento abreviado, una vez capturado el imputado, ya que tienen material probatorio, en principio suficiente, para verificar los hechos de la acusación, proveniente de los informantes, que luego se convierten en testigos en el juicio oral.

Sin estas pruebas, no solo no hay flagrancia, sino que la detención de alguien sin orden judicial es ilegal, ya que no hay motivos para ella, y es por tanto arbitraria. Por ello, la flagrancia, al menos en cuanto al delito, es un estado probatorio. Si la prueba existe, se pasa al segundo paso, la detención inmediata sin orden judicial del presunto autor o del merodeador, o la persecución del indiciado con fines de apresarlo y, por supuesto, en todos los casos someterlo a juicio, se le mantenga o no en él privado de libertad. Pero en este caso la detención no es el núcleo de la institución, ya que el arrestado puede ser juzgado en libertad por el procedimiento abreviado o por el ordinario, según se escoja, siendo lo importante el delito flagrante.

www.bdigital.ula.ve

La otra cara, según Cabrera (2006), la detención o aprehensión in fraganti, está referida a la “captura de las persona en el sitio de los hechos o posteriormente” (p. 34), en los supuestos que se han llamado cuasi flagrancia. Esta privación de libertad sin orden judicial, debe ser interpretada restrictivamente, como lo expone el artículo 233 del Código Orgánico Procesal Penal (2012), y a esta cara de la flagrancia le dedica el artículo 373, al especificar cómo debe ser la conducta del aprehensor con relación al aprehendido y a su entrega al Ministerio Público.

Reconocimiento

En este caso, el fiscal y la víctima presentarán la acusación directamente en la audiencia del juicio oral y se seguirán, en lo demás, las reglas del procedimiento ordinario. En caso contrario, el juez o jueza ordenará la aplicación del procedimiento ordinario y así lo hará constar en el acta que levantará al efecto. Explica Castejón (2009) que para justificar la captura, el aprehensor al entregar al detenido a la autoridad, a menos que sea ésta quien la efectuó, deberá indicar cómo ella se produjo, aportando los datos que permitirán al acusador, si fuera el caso, estructurar sus pruebas, al concatenar el delito con la detención.

De las dos caras de la flagrancia, considera Cabrera (2006) que la primera, el delito que es presenciado, es el que mayor atención debe dársele. Esto puede ocurrir de la manera más natural, que fue la tomada en cuenta en la legislación sobre flagrancia del siglo XIX. Una o varias personas, víctimas o no, están delante de hechos delictivos en progreso, o que acaban de suceder.

Www.bdigital.ula.ve

La aprehensión del hecho por los presentes no sólo puede comprender el iter del delito, sino el conocimiento del autor del mismo, o de sus caracteres físicos o de otra índole, tales como voz, señas, entre otros; que permitan posteriormente identificarlo; y ese delito que se cometía o acababa de cometer, salvo casos, era presenciado por un número limitado de personas. Sólo delitos cometidos en teatros, parques o plazas, por ejemplo, podrían ser conocidos por muchas personas.

Quienes presencian el delito pueden ser autoridades policiales, principales o de apoyo, o particulares. Los primeros podrían estar en el sitio por coincidencia o bien esperando su ocurrencia, porque habían sido alertados del mismo, como en los casos de informaciones confidenciales, o podrían acudir estando en pleno desarrollo, porque fueron informados de alguna forma de lo que estaba sucediendo mediante llamadas telefónicas, anónimas o no, aviso por radio de un policía que observa algo extraño, o cualquier forma de advertencia.

Reconocimiento

Si se captura *in situ* el sospechoso, tanto el Código de Enjuiciamiento Criminal (1962), como el actual Código Orgánico Procesal Penal (2012), señalan el procedimiento a seguir, pero si no hay detención, las personas presenciales tienen de inmediato que declarar lo que conocen, ya que si no, no hay delito flagrante. Con las personas presenciales pueden ocurrir varias situaciones, si se trata de particulares:

(a) concurren espontáneamente a la policía o al Ministerio Público, y se convierten en denunciantes;

(b) identificados por los agentes policiales que cubren el suceso, se les cita para que colaboren con las investigación y sean interrogados.

La comparecencia de los presentes en estos casos puede ocurrir en los momentos siguientes del delito, pero es una irracionalidad pretender esto en ciudades grandes, o con personas que tienen ocupaciones, que a veces deben cumplir con urgencia; de allí que, pretender que la declaración es una cuestión enmarcada dentro de un espacio determinado de tiempo que la ley no señala, es distinguir donde no lo hace la ley.

www.bdigital.ula.ve

Por razones como el olvido, distorsión de los hechos, confusiones; las declaraciones deben ser en un tiempo que permita el inicio de la persecución, pero tal tiempo está determinado por las dificultades para informar, y ello debe quedar a criterio del juez o jueza que ha de calificar la flagrancia, quien ponderaría si se actuó o no con urgencia o inmediatez.

Cuando quien presencia los hechos o se apersona al lugar de su ocurrencia es la autoridad policial, ella debe practicar las diligencias necesarias y urgentes, entre las que están las propias declaraciones de los funcionarios y funcionarias actuantes, producto de las diversas inspecciones in situ, y las actas de las diligencias destinadas a identificar y a ubicar a los autores y demás partícipes del hecho punible, así como las personas que pueden brindar información que contribuya con la investigación .

Si no hay persecución en caliente, hasta ese momento, estas diligencias, coetáneas con la presencia policial en el lugar de los hechos, son

Reconocimiento

el inicio de esa persecución que finalizará con la captura del sospechoso, siempre que la persecución sea continua, sin decaimiento, lo que no significa que sea diaria. En efecto, es el criterio del juez o jueza el que califica el delito flagrante y por tanto valida sus consecuencias, no es menos cierto que lo expresado hasta ahora es una buena guía para esa calificación, que en el actual sistema procesal penal, requiere que el juez o jueza tenga elementos de convicción que le permitan suficientemente hacer la calificación.

Entonces, en el sistema del Código de Enjuiciamiento Criminal (1962), donde el sumario comenzaba de oficio o con una denuncia o una acusación, y donde se tomaba declaración a los testigos presenciales del hecho, tal como los denominaba el artículo 261, tales testimonios, y aun la denuncia a pesar de la discusión sobre sus efectos probatorios; arrojaban por si solos fundados indicios de culpabilidad contra el indiciado identificado, que permitía dictarle auto de detención sin declaración informativa previa, y esto constituía otro efecto del delito flagrante no contemplado expresamente en el Código de Enjuiciamiento Criminal (1962). Así, el delito flagrante quedaba separado nítidamente de la detención in fraganti.

www.bdigital.ula.ve

Tambien, el Código Orgánico Procesal Penal (2012), la situación es distinta, porque la privación judicial preventiva de libertad, que se puede lograr cuando existe un imputado o imputada y se presentan al juez o jueza fundados elementos de convicción, no conduce a un juicio inmediato.

El cuerpo del delito y la autoría en muchos casos quedaban plenamente comprobados con esas declaraciones, complementadas con otras probanzas que adelantaba la policía. En otras oportunidades, el cuerpo del delito quedaba probado, mientras que la identificación del delincuente se obtenía partiendo de lo presenciado por los declarantes, aunado a otras pruebas técnicas, u otros testimonios. La presencia en el sitio podía generar distintos tipos de testimonios de acuerdo al delito, ya que en casos de una explosión, el sentido auditivo podría ser importante, así como el olfato permitiría detectar sustancias inflamables en el lugar, entre otros.

Reconocimiento

Por tanto, la flagrancia del delito quedaba limitada a lo presencial, apoyada en la aprehensión sensorial, se trata primordialmente de una presencia inmediata, sin intermediarios entre el testigo y los hechos. Pero en la actualidad, la presencia ante algunos hechos puede no ser in situ, y ello se debe a la televisión, cine o cualquier otro medio audiovisual o, simplemente visual, de transmisión de imágenes y sonidos (automáticos o no), lo que obliga asimismo a examinar estas posibilidades.

De esta manera, refiere Castejón (2009), el delito flagrante, por tanto, se convierte en un estado probatorio de su acaecimiento pleno; es decir, de la captación de todo su desarrollo, lo que incluye la autoría, así no se logre de inmediato la identificación del autor o autora ni la detención del delincuente, pero en lo recabado están las guías para tal identificación.

El delito flagrante implica inmediatez 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, pueda ser enjuiciado por el procedimiento abreviado, como delito flagrante.

Www.bdigital.ula.ve

Menciona Cabrera (2006), que desde el ángulo que se vea la flagrancia, ella no es que responde a una sucesión inmediata de hechos que conduce al enjuiciamiento, ni encarna una situación fugaz, que pierde su condición, si no se actúa inmediatamente. La flagrancia como estado probatorio, que como una unidad abarca el delito y su autoría, debido a la presencia de los medios durante su ocurrencia, se separa de los otros delitos que no pueden ser presenciados en toda su extensión por nadie, ni directa ni indirectamente, y que requieren una labor de investigación para ir armando el rompecabezas de la autoría.

Es así, que el estado probatorio que envuelve el delito flagrante, que abarca cuerpo del delito-autoría, puede contener errores y hasta

Reconocimiento

falsificaciones, lo que sucede en cualquier acontecimiento que quiere probarse, y por ello en el juicio oral se van a controlar y a contradecir las probanzas de los aspectos fácticos. Pero, como se trata de pruebas ya identificadas por el acusador y que representan la totalidad de los hechos, aunado a que una persona puede quedar privada de su libertad sin orden judicial, el legislador y legisladora siempre consideraron que debido a la calidad de la prueba (original), el delito flagrante y su autor, pueden ser juzgados en un proceso breve, de allí la remisión que hace la norma adjetiva penal al proceso abreviado para conocer dicho delito.

La conexión flagrancia-estado probatorio, que es un aspecto clave, permite mantener la prueba, sin necesidad de la captura inmediata del delincuente. Pero se debe hacer énfasis en que el estado probatorio que nace de inmediato, se refiere a toda la secuencia u ocurrencia del delito de acción pública captado por las personas presentes.

El hecho delictivo fue presenciado al paternizarse, pero ello no incluye prueba de autores intelectuales, de coautores, motivos, extensión del delito a otros ámbitos, entre otros; se trata de hechos distintos, sucedidos en diversos tiempos y lugares, de los cuales muchos *per se* pueden no ser considerados como delictuales.

Www.bdigital.ula.ve

Surge así otro aspecto sobre la concurrencia que puede existir de flagrancia en el sentido de que los pasos previos (preparativos) del delito puedan haber sido también presenciados.

Al respecto, Cabrera (2006) considera que no, puesto que la flagrancia, como tradicionalmente lo han expresado las leyes adjetivas patrias, se limitan al delito que se está cometiendo o que acaba de cometerse, a menos que se trata de un delito permanente, que siempre se está cometiendo, y que se hace perceptible en todas sus etapas, o de un delito de desarrollo continuo como el de porte ilícito de armas, o el tráfico de drogas, que se descubre al inspeccionarse a una persona por esa sospecha u otro motivo.

Reconocimiento

Para calificar el delito flagrante, no es importante que el hecho delictivo impresione sensorialmente de manera uniforme a quienes lo presencian. Ello es natural porque la contesticidad en los testigos, por ejemplo, no significa que todos capten y expongan los eventos de una manera uniforme. Es más, la presencia humana puede generar percepciones contradictorias, y ellas serán dilucidadas en el proceso penal, ya que las diversas percepciones podrían obrar a favor del imputado. Lo que si resulta cierto es que el delito que es observado por las personas permite, de ser posible, la detención in situ del delincuente, bien sea cuando comete la acción delictiva o inmediatamente después, y tal captura in fraganti también forma parte integrante de lo que ha comentado sobre el estado probatorio de la flagrancia.

En estos supuestos quien hace la captura y pone al detenido a la orden de las autoridades, se convierte en un medio de prueba integral. Aquí se confunde, a efectos probatorios, delito flagrante con detención in fraganti.

www.bdigital.ula.ve

Destaca Castejón (2009) que no sucede lo mismo cuando quien arresta no presenció el delito, pero atendiendo a los llamados de los presentes, captura al señalado por quienes lo llamaron, en el lugar de los hechos o en otro inmediato. Su testimonio, en cuanto a la aprehensión se confunde con los de los perceptores del delito flagrante, formando un solo cuerpo probatorio del conjunto fáctico, pero hubo dos pasos entre delito flagrante y detención in fraganti. Puede suceder que quienes percibieron los hechos persiguen al autor o al sindicado por ellos como tal, que huye, y que lo arresten como resultado de esa persecución en aliente.

También puede ocurrir que personas diferente a los perseguidos, pero que se sumaron a la persecución, sean quienes detengan al fugitivo. En este último supuesto claramente también hay dos situaciones, el delito cometido y la huída o intento de escape, más el arresto; e igualmente dos bloques de prueba, aunque se conjuguen a efectos procesales. Estas situaciones operan igualmente con merodeador a quien se le encuentran objetos ligados al

Reconocimiento

delito, es necesario que éste exista y que los objetos tengan conexión con el hecho delictivo. Si los objetos o instrumentos no los tienen encima, no habrá flagrancia al no darse el tipo del artículo 234 del Código Orgánico Procesal Penal (2012).

Por otra parte, cuando el sospechoso escapa, cesa la persecución, pero ello no implica que posteriormente no se reactive, cuando se identifique al sujeto, si es que ya no lo estaba, tal como se señaló en párrafos anteriores.

Explica Cabrera (2006), que habría que ver entonces si por ello la flagrancia se rompe. Si a raíz de los sucesos el fugitivo está identificado, los pasos posteriores tendentes a su apresamiento, son parte de la persecución por la autoridad, prevenida en el artículo 234 de la norma adjetiva penal, y si ésta se concreta es in fraganti, ya que la persecución no ha perdido continuidad por el hecho que no se detuvo al indiciado en las horas o días subsiguientes al hecho, ya él está sindicado por el delito flagrante.

En este sentido, el artículo 42 del *Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica del Servicio de Policía de Investigación, el Cuerpo de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas y el Instituto Nacional de Medicina y Ciencias Forenses (2012),* dispone

www.bdigital.ula.ve

> El o la fiscal del Ministerio Público encargado de la investigación, solicitará al juez o jueza competente la orden de allanamiento de inmuebles, así como la intercepción o grabación de comunicaciones privadas, sean éstas ambientales, telefónicas o realizadas por cualquier otro medio, cuyo contenido se transcribirá y agregará a las actuaciones, siempre y cuando se cumpla con los señalamientos sobre el delito investigado, lapso de caducidad medios técnicos a ser empleados y el sitio o lugar desde donde se efectuará.
> Los funcionarios o las funcionarías de los órganos y entes con competencia en materia de investigación penal y policial a cargo de la investigación, podrán solicitar directamente la orden referida en el presente artículo, previa autorización por cualquier medio del Ministerio Público, de la cual dejarán constancia en sus respectivos libros diarios los funcionarios o las funcionarías intervinientes, siempre que se trate de un supuesto que por la necesidad o

Reconocimiento

> urgencia requiera celeridad en la realización de las actuaciones. En todo caso la solicitud deberá contener las razones que la justifican.
> Las actuaciones realizadas con prescindencia de lo previsto en el presente artículo se considerarán carentes de valor probatorio.
> Sólo en los casos de delitos flagrantes, los funcionarios o las funcionarías del Cuerpo de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas podrán actuar con prescindencia de lo establecido en el presente artículo. En todo caso se dejará constancia de lo actuado en el informe que se remitirá al Ministerio Público (p.20).

.

Determinándose de lo anterior que las actuaciones realizadas con prescindencia de lo previsto en el presente artículo, se considerarán carentes de valor probatorio. Sólo en los casos de delitos flagrantes, los funcionarios del Cuerpo de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas podrán actuar con prescindencia de lo establecido en el presente artículo. En todo caso se dejará constancia de lo actuado en el informe que se remitirá al Ministerio Público.

En los casos de delitos flagrantes, los funcionarios del Cuerpo de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas podrán actuar sin orden de allanamiento de inmuebles, así como podían interceptar o grabar comunicaciones privadas, sean éstas ambientales, telefónicas o realizadas por cualquier otro medio, sin orden del juez o jueza competente. Esto significa que el delincuente no se ha capturado, que se le está persiguiendo, no necesariamente de inmediato a la perpetración del delito; y por ello se visitan lugares privados, o se interceptan llamadas telefónicas u otro medio de comunicación privada, a fin de ubicar y detener al autor del delito flagrante.

Www.bdigital.ula.ve

Lo anterior resulta de las facultades que otorga el citado artículo 42 del *Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica del Servicio de Policía de Investigación, el Cuerpo de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas y el Instituto Nacional de Medicina y Ciencias Forenses (2012),* a la policía en los casos de delitos flagrantes, chocan con los artículos 60 y 48 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela

Reconocimiento

(1999), que prohíbe los allanamientos y las intervenciones a las comunicaciones privadas (correspondencia) sin orden judicial, también vedadas sin dicha orden por el artículo 220 de la norma adjetiva penal.

Lo cierto es que a la policía se le dota de herramientas durante la persecución de los autores in fraganti, y si bien no pueden realizar a motu propio los allanamientos en busca del fugitivo, ni las intervenciones y grabaciones telefónicas, si podrán hacerlo con orden judicial previa como parte de la persecución. Luego, la norma comentada contempla en casos de flagrancia, una persecución no inmediata al delito.

Subraya Castejón (2009), que si bien los artículos constitucionales prohíben los allanamientos sin orden judicial, a menos que sea para impedir la perpetración de un delito; así como la intervención de las comunicaciones privadas por parte del Ministerio Público o la autoridad policial, las normas de los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que protegen la inviolabilidad de la correspondencia, y que por mandato el artículo 23 constitucional, tiene rango constitucional, lo que señala es que toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra injerencias y ataques arbitrarios en su domicilio o su correspondencia (artículo 17 de la Ley Aprobatoria del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 2001), por lo que la prohibición del artículo 42 del *Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica del Servicio de Policía de Investigación, el Cuerpo de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas y el Instituto Nacional de Medicina y Ciencias Forenses (2012),* podría considerarse que en los casos urgentes allí señalados, no constituyen injerencias arbitrarias, sino legales.

Www.bdigital.ula.ve

Además, la Ley Aprobatoria sobre la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1948), en su artículo 11, al proteger el domicilio y la correspondencia, reproduce la letra del artículo 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1976).

Reconocimiento

La situación luce distinta cuando quien huye no ha quedado identificado, ni puede hacerse por lo aportado por los presentes, y por lo tanto, no hay persecución, hay que establecer previamente quien es el autor, ya que surgen dudas sobre la autoría, y tales dudas ya quiebran la ecuación que conforma la flagrancia, cual es una precisión sobre el delito y su autor, y una posterior persecución de quien, por la precisión anterior, se tiene como criminal.

Cuando a raíz de los hechos la identificación del delincuente no existe, no puede perseguírsele, siendo necesario como paso antecedente, determinar quién es el delincuente, lo que es algo que exige pesquisas, verificaciones a nivel policial, para luego ubicarlo y detenerlo, pero tal arresto se basa en suposiciones, en sospechas, en poder conectar delincuente con delito, y esto rompe la exigencia de delito flagrante, el cual, al menos, permite a partir de lo presenciado, la identificación del delincuente. De allí que el delincuente que oculta sus caracteres fisonómicos pueda en algunos casos, a falta de otras claves identificatorias, burlar los efectos de la flagrancia.

www.bdigital.ula.ve

Tutela Judicial Efectiva

Una corriente a la cual se adhieren Bello y Jiménez (2004) ha señalado que la tutela judicial efectiva se limita a lo establecido en el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999) que establece:

> Toda persona tiene derecho de acceso a los órganos de administración de justicia para hacer valer sus derechos e intereses, incluso los colectivos o difusos, a la tutela efectiva de los mismos y a obtener con prontitud la decisión correspondiente.
> El Estado garantizará una justicia gratuita, accesible, imparcial, idónea, transparente, autónoma, independiente, responsable, equitativa y expedita, sin dilaciones indebidas, sin formalismos o reposiciones inútiles (p. 6).

Reconocimiento

En tanto que Picó (1997) refiere que el derecho a la tutela judicial efectiva comprende, según palabras del Tribunal Constitucional Español, un contenido complejo que incluye los siguientes aspectos: el derecho de acceso a los tribunales; el derecho a obtener una sentencia fundada en derecho congruente; el derecho a la efectividad de las resoluciones judiciales; y el derecho al recurso legalmente previsto.

Asimismo, Carroca (1998) expresa que la tutela judicial efectiva garantiza la posibilidad de acceder a los órganos jurisdiccionales iniciando un proceso; la obtención de una sentencia motivada que declare el derecho de cada una de las partes; la posibilidad de las partes de poder interponer los recursos que la ley provea; y la posibilidad de obtener el cumplimiento efectivo de la sentencia. Corriente de la cual es partidario Rivera (2002) para quien la tutela judicial efectiva no solo supone el derecho de acceso a la justicia y a obtener con prontitud la decisión correspondiente, sino que comporta de igual forma la obligación que tiene la Administración de justicia, en respeto del derecho constitucional a la igualdad prevista en el artículo 21 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999) y a decidir una controversia de una manera imparcial y equitativa.

www.bdigital.ula.ve

Indica Ramones (2009) que el Tribunal Español ha delimitado el contenido y alcance de la tutela judicial efectiva, estableciendo que tal derecho consiste en reconocer el derecho de todos a la jurisdicción, esto es, a promover la actividad jurisdiccional que desemboque en una resolución judicial en derecho sobre el fondo y/o pretensiones deducidas, la misma cumpliendo con los requisitos procesales para ello, pudiendo ser favorable o adversa. Por lo que no se trata de un derecho incondicional a la pretensión jurisdiccional, sino como un derecho a obtenerla, siempre que se ejerza por las vías legalmente establecidas.

Contenido que fue recogido en la Constitución venezolana de 1961, estableciendo la defensa como derecho inviolable en cualquier estado y grado del procedimiento. Principio que ha sido interpretado por la doctrina en

Reconocimiento

su doble sentido como defensa técnica (asistencia letrada) y como derecho a la defensa contradictoria o no indefensión.

Más tarde, la Exposición de Motivos de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999) establece:

De esta forma se consagra la justicia gratuita como un derecho humano que encuentra su principal fundamento en los derechos a la igualdad y a la tutela judicial efectiva que reconoce la Constitución y tiene por objeto permitir el libre acceso d e toda persona a la justicia sin discriminación alguna…"

Significando que la Constitución de 1999 establece que la defensa y la asistencia jurídica son derechos inviolables en todo estado y grado de la investigación y del proceso, regulando el derecho o garantía a la tutela judicial efectiva en el artículo 26, como un derecho humano.

Sobre este derecho la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en Sentencia Nº 708, de fecha 10 de mayo de 2001 define la tutela judicial efectiva de la siguiente manera:

www.bdigital.ula.ve

> (…) Un derecho de amplísimo contenido, que comprende el derecho a ser oído por los órganos de administración de justicia establecidos por el Estado, es decir, no sólo en derecho de acceso, sino también el derecho a que, cumplidos los requisitos establecidos en las leyes adjetivas, los órganos judiciales conozcan el fondo de las pretensiones de los particulares y, mediante una decisión dictada en derecho, determinen el contenido y la extensión del derecho deducido (…)" (En Ramones, 2009, p. 12).

Se trata entonces, de un derecho complejo, que comprende varios derechos, pero el primero es el derecho de acceso, conocido en la doctrina como derecho de acceso a la jurisdicción. Lo que de acuerdo a Goig (2006), para el Tribunal Español ese derecho a la jurisdicción "se concreta en un derecho a ser parte en un proceso y poder promover la actividad jurisdiccional, a fin de llegar a una decisión judicial sobre las pretensiones formuladas" (p. 384). Sin embargo, asienta Acuña (2013) que este derecho

Reconocimiento

en el caso venezolano, no se limita a los tribunales de la República, sino que comprende cualquier autoridad pública sea administrativa, legislativa y judicial que a través de sus resoluciones determine derecho y obligaciones de las personas.

El acceso, como derecho, no puede estar sujeto a condiciones excesivas, que atenten contra su esencia e impidan o restrinjan, sin justificación, la admisión de las demandas, solicitudes o recursos, lo que también obliga a evitar todo pronunciamiento de inadmisibilidad por defectos que puedan ser subsanados sin dar la oportunidad de hacerlo. Asimismo, está vedado a los órganos del Estado imponer requisitos o exigencias, no determinadas en la ley, que imposibiliten o obstaculicen el ejercicio de este derecho. Como ilustración de lo indicado, constituye una violación del derecho de acceso y, por ende, de la tutela efectiva, la negativa de algunos Notarios Públicos de trasladarse a las instituciones bancarias para levantar protestos de cheques, bajo el argumento de no contar con los equipos de computación necesarios para ello.

www.bdigital.ula.ve

Una vez que se ha tenido acceso al proceso, la tutela efectiva exige el respeto de las garantías que conforman el debido proceso. No hay una tutela efectiva que, garantizando el acceso al órgano, descuide las exigencias del debido proceso. Es importante destacar en relación al debido proceso que, como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 23 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, existen múltiples normas de rango constitucional, tanto de origen interno como de origen internacional, que lo reconocen y regulan.

Por lo tanto, se menciona, entre otros documentos, los reflejados en el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1948) , el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1976), el artículo 40 de la Convención sobre los Derechos del Niño (1989) y el artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999).

Reconocimiento

Esta circunstancia, a juicio de Acuña (2013) conlleva que los contenidos de las diferentes normas se complementen entre sí, ya que el concepto del debido proceso envuelve comprensivamente el desarrollo progresivo de prácticamente todos los derechos fundamentales de carácter procesal o instrumental, como conjuntos de garantías de los derechos de goce, cuyo disfrute satisface inmediatamente las necesidades o intereses del ser humano, es decir, de los medios tendientes a asegurar su vigencia y eficacia.

En este orden, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Genie Lacayo, sentencia de 29 de enero de 1997 ha definido al debido proceso como:

> ... en el derecho de toda persona a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada en su contra o para la determinación de sus derechos de carácter civil, laboral, fiscal u otro cualquiera" (p. 74).

www.bdigital.ula.ve

Así, el debido proceso tiene un carácter instrumental en tanto permite disfrutar de otros derechos y por ello su violación es más grave, pues el proceso es una garantía para el respeto de derechos sustantivos y para el control de la arbitrariedad en el ejercicio del poder. Sin embargo, debe tenerse en cuenta, por que así lo deja claro el artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999) que ese debido proceso legal o derecho de defensa procesal no sólo es exigible en todas las actuaciones judiciales, sino también en todas las actuaciones administrativas, por lo que su aplicación no se limita a los recursos judiciales en sentido estricto, sino al conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a efectos de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos.

Reconocimiento

Por ello, el Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional, mediante sentencia Nº 926 del 01 de junio de 2001, Expediente 01-0409, asentó que:

> ... cualquiera sea la vía procesal escogida para la defensa de los derechos o intereses legítimos, las leyes procesales deben garantizar la existencia de un procedimiento que asegure el derecho de defensa de la parte y la posibilidad de una tutela efectiva.

Las garantías que informan el debido proceso conforman un pilar fundamental de todo régimen democrático, ya que además de constituir un garantía en sí, sirven para que toda persona afectada en sus derechos por cualquier acto arbitrario emanado de los Estados o de los particulares, pueda lograr la restitución de la situación jurídica infringida y, a su vez, la respectiva indemnización por los daños causados.

De las distintas garantías que conforman este derecho, vale la pena detenerse en la referida al tribunal competente, independiente e imparcial, para concluir con la superación del garantismo formal.

Www.bdigital.ula.ve

El derecho a un tribunal competente, independiente e imparcial: el artículo 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1948) y el artículo 49.3 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999) contemplan la garantía de toda persona a ser oída por un tribunal competente, independiente e imparcial establecido con anterioridad por la ley.

Explica Acuña (2013) que los términos competente y establecido con anterioridad aluden al derecho que tienen las personas a ser juzgadas por tribunales de justicia ordinarios con arreglo a procedimientos legalmente establecidos, razón por la cual el Estado no debe crear tribunales que no apliquen normas procesales debidamente establecidas para sustituir la jurisdicción que corresponda normalmente a los tribunales ordinarios. Con

Reconocimiento

esto se busca evitar que las personas sean juzgadas por tribunales especiales, creados para el caso, o ad hoc.

En relación a la imparcialidad, menciona la autora antes nombra que la Corte Interamericana ha determinado que exige que el juez o jueza que interviene en una contienda particular se aproxime a los hechos de la causa careciendo, de manera subjetiva, de todo prejuicio y, asimismo, ofreciendo garantías suficientes de índole objetiva que permitan desterrar toda duda que el justiciable o la comunidad puedan albergar respecto de la ausencia de imparcialidad. En este sentido, el derecho a recusar al funcionario llamado a tomar la decisión de un caso particular constituye una garantía de la imparcialidad que debe existir para garantizar el derecho al debido proceso y a una tutela judicial efectiva.

En cuanto a la autonomía, la Corte Interamericana, según lo refiere la sentencia de la Sala Constitucional ante mencionadas, ha señalado que uno de los objetivos principales que tiene la separación de los poderes públicos es la garantía de la independencia de los jueces. Dicho ejercicio autónomo debe ser garantizado por el Estado tanto en su faceta institucional, esto es, en relación con el Poder Judicial como sistema, así como también en conexión con su vertiente individual, es decir, con relación a la persona del juez o jueza específico.

www.bdigital.ula.ve

El objetivo de la protección radica en evitar que el sistema judicial en general y sus integrantes en particular se vean sometidos a posibles restricciones indebidas en el ejercicio de su función por parte de órganos ajenos al Poder Judicial o incluso por parte de aquellos magistrados que ejercen funciones de revisión o apelación Este principio de independencia a juicio de Acuña (2013) constituye: “... uno de los pilares básicos de las garantías del debido proceso, motivo por el cual debe ser respetado en todas las áreas del procedimiento y ante todas las instancias procesales en que se decide sobre los derechos de la persona” (p. 16).

Reconocimiento

Del principio de independencia se derivan las garantías de un adecuado proceso de nombramiento, inamovilidad en el cargo y la garantía contra presiones externas. En tal sentido, un adecuado proceso de nombramiento implica que todas las decisiones relacionadas con la carrera profesional de los jueces deben estar basadas en criterios objetivos, siendo el mérito personal del juez o jueza, su calificación, integridad, capacidad y eficiencia los elementos preponderantes a considerar, de tal forma que el proceso de su selección satisfaga las exigencias de la normativa constitucional en este sentido.

En cuanto a la inamovilidad del cargo, conlleva que los jueces sólo pueden ser removidos por faltas de disciplina graves o incompetencia y acorde a procedimientos justos que aseguren la objetividad e imparcialidad según la constitución o la ley. Además, la autoridad a cargo del proceso de destitución de un juez debe conducirse independiente e imparcialmente en el procedimiento establecido para el efecto y permitir el ejercicio del derecho de defensa. Ello es así toda vez que la libre remoción de jueces fomenta la duda objetiva del observador sobre la posibilidad efectiva de aquellos de decidir controversias concretas sin temor a represalias.

www.bdigital.ula.ve

A su vez, la garantía contra presiones externas conlleva que los jueces resolverán los asuntos que conozcan basándose en los hechos y en consonancia con el derecho, sin restricción alguna y sin influencias, alicientes, presiones, amenazas o intromisiones indebidas, sean directas o indirectas, de cualesquiera sectores o por cualquier motivo.

Expresa Acuña (2013) que las anteriores garantías son necesarias a los efectos de considerar que están dadas las condiciones para que exista una independencia de los jueces, siendo contrarias a las mismas la existencia de jueces provisorios en Venezuela, entendidos éstos como aquellos nombrados de forma discrecional por la Comisión de Emergencia Judicial, por la Comisión Judicial del Tribunal Supremo de Justicia o por la Sala Plena de ese mismo Tribunal, sin el respectivo concurso de oposición. Ya que, de

Reconocimiento

acuerdo al Estado, estos jueces provisorios no están sujetos a la carrera judicial y por tanto se encuentran excluidos de los beneficios de estabilidad y permanencia que de esta dimanan, circunstancia que facilita la ingerencia externa en la toma de decisiones por parte de estos jueces.

Otro derecho es el plazo razonable en la toma de decisiones, donde la Constitución claramente reconoce a toda persona, que ha acudido a los órganos del Estado en procura de la tutela, el derecho a obtener con prontitud la decisión correspondiente, pues así lo dispone el artículo 26 constitucional, a que la misma se adopte dentro del plazo razonable, contemplada en el artículo 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1948) y en el artículo 49.3 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999), por lo que una justicia tardíamente concedida equivale a una falta de tutela judicial efectiva.

Sin embargo, plantea Acuña (2013) cuál es el significado de plazo razonable, cómo puede determinarse, en orden al cumplimiento de esta exigencia, su violación o infracción. La respuesta a las dudas antes planteadas no es sencilla; pero, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (1997) ha establecido en su jurisprudencia, utilizando para ello la posición asumida por la Corte Europea de Derechos Humanos, que se deben tomar en cuenta tres elementos para determinar la razonabilidad del plazo en el cual se desarrolla el proceso: (a) la complejidad del asunto; (b) la actividad procesal del interesado y (c) la conducta de las autoridades judiciales.

Www.bdigital.ula.ve

En definitiva, el cumplimiento de la exigencia de que se tome una decisión dentro de un plazo razonable no depende únicamente de los órganos del Estado y de la dificultad del asunto, sino también del proceder de las partes interesadas. De esa forma, la probidad y diligencia de las partes se constituyen en una obligación que implica actuar de buena fe, absteniéndose de provocar incidencias que conlleven un retraso procesal innecesario.

Reconocimiento

Luego que la persona ha tenido acceso al órgano, judicial o administrativo, para hacer valer sus derechos e intereses, ha contado con un debido proceso y ha obtenido una decisión ajustada al derecho, lo lógico es que tenga la certeza de que el contenido de la misma será respetada por los demás, sean particulares u órganos del Estado, es decir, el derecho de hacer efectiva la decisión.

Por ello, la tutela efectiva inicia con el derecho de acceso, continúa con la garantía de un debido proceso y una decisión ajustada al derecho, y concluye con la efectiva aplicación de las consecuencias jurídicas emanadas de la decisión adoptada. De nada vale, por ejemplo, obtener una decisión judicial de desalojo de un grupo de invasores de un terreno si las autoridades llamadas a ejecutar la misma se niegan a ello. Sin duda, el problema mayor que se presenta es justamente el cumplimiento de las sentencias por parte de las autoridades públicas.

Www.bdigital.ula.ve

Bases Legales

El fundamento legal del problema en estudio dentro de la legislación venezolana se encuentra en las siguientes leyes:

La *Constitución de la República Bolivariana de Venezuela,* publicada en Gaceta Oficial Nº 36.860, de fecha 30 de diciembre de 1999 indica:

- Libertad personal

> *Artículo 44:* La libertad personal es inviolable, en consecuencia:
> 1. 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.

Reconocimiento

2. Toda persona detenida tiene derecho a comunicarse de inmediato con sus familiares, abogado o abogada o persona de su confianza, y éstos o éstas, a su vez, tienen el derecho a ser informados o informadas sobre el lugar donde se encuentra la persona detenida, a ser notificados o notificadas inmediatamente de los motivos de la detención y a que dejen constancia escrita en el expediente sobre el estado físico y psíquico de la persona detenida, ya sea por sí mismos o por sí mismas, o con el auxilio de especialistas. La autoridad competente llevará un registro público de toda detención realizada, que comprenda la identidad de la persona detenida, lugar, hora, condiciones y funcionarios o funcionarias que la practicaron.
Respecto a la detención de extranjeros o extranjeras se observará, además, la notificación consular prevista en los tratados internacionales sobre la materia.
3. La pena no puede trascender de la persona condenada. No habrá condenas a penas perpetuas o infamantes. Las penas privativas de la libertad no excederán de treinta años.
4. Toda autoridad que ejecute medidas privativas de la libertad estará obligada a identificarse.
5. Ninguna persona continuará en detención después de dictada orden de excarcelación por la autoridad competente o una vez cumplida la pena impuesta (p. 9).

www.bdigital.ula.ve

Lo anterior permite señalar que la libertad personal no es más que el derecho a no se detenido sino con arreglo en la ley, además significa el derecho a conocer los motivos de la privación de libertad y el derecho de impugnar la medida ante la justicia. Comportando un derecho subjetivo que garante de que nos e afectará la libertad locomotora del individuo.

- *Debido proceso*

Artículo 49: El debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas; en consecuencia:
1 La defensa y la asistencia jurídica son derechos inviolables en Estado y grado de la investigación y del proceso, toda persona tiene derecho a ser notificada de los cargos por los cuales se le investiga, de acceder a las pruebas y de disponer del tiempo y de los medios adecuados para ejercer su defensa. Serán nulas las pruebas obtenidas mediante violación del debido proceso. Toda persona declarada culpable tiene derecho a recurrir del fallo, con las excepciones establecidas en esta Constitución y en la Ley.

Reconocimiento

2. Toda persona se presume inocente mientras no se pruebe lo contrario.
3. Toda persona tiene derecho a ser oída en cualquier clase de proceso, con las debidas garantías y dentro del plazo razonable determinado legalmente, por un tribunal competente, independiente e imparcial establecido con anterioridad. Quien no hable castellano o no pueda comunicarse de manera verbal, tiene derecho a un intérprete.
4. Toda persona tiene derecho a ser juzgada por sus jueces naturales en las jurisdicciones ordinarias, o especiales, con las garantías establecidas en esta Constitución y en la ley. Ninguna persona podrá ser sometida a juicio sin conocer la identidad de quien la juzga, ni podrá ser procesada por tribunales de excepción o por comisiones creadas para tal efecto.
5. Ninguna persona podrá ser obligada a confesarse culpable o declarar contra sí misma, su cónyuge, concubino o concubina, o pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad.
La confesión solamente será válida si fuere hecha sin coacción de ninguna naturaleza.
6. Ninguna persona podrá ser sancionada por actos u omisiones que no fueren previstos como delitos, faltas o infracciones en leyes preexistentes.
www.bdigital.ula.ve
7. Ninguna persona podrá ser sometida a juicio por los mismos hechos en virtud de los cuales hubiese sido juzgada anteriormente.
8. Toda persona podrá solicitar del Estado el restablecimiento o reparación de la situación jurídica lesionada por error judicial, retardo u omisión injustificados. Queda a salvo el derecho del o de la particular de exigir la responsabilidad personal del magistrado o de la magistrada, del juez o de la jueza; y el derecho del Estado de actuar contra éstos o éstas (p. 10).

En el anterior contenido se establece el debido proceso, principio jurídico procesal y sustantivo, según el cual toda persona tiene derecho a ciertas garantías mínimas, tendientes a asegurar un resultado justo y equitativo dentro del proceso, y a permitirle tener oportunidad de ser oído y hacer valer sus pretensiones frente al juez o jueza. Tratándose de un derecho humano vinculado al proceso penal cpn el propósito de reconocer un juicio justo

- Proceso

Reconocimiento

> *Artículo 257:* El proceso constituye un instrumento fundamental para la realización de la justicia. Las leyes procesales establecerán la simplificación, uniformidad y eficacia de los trámites y adoptarán un procedimiento breve, oral y público. No se sacrificará la justicia por la omisión de formalidades no esenciales (p. 53).

Se evidencia que constitucionalmente el proceso persigue defender la efectiva vigencia de los derechos fundamentales y de las garantías constitucionales que la Constitución reconoce y protege.

Igualmente, el *Código Penal,* publicado en Gaceta Oficial Nº 5.763, de fecha 16 de marzo de 2005 señala:

- *Aplicación de la Ley penal:*

> *Artículo 1:* Nadie podrá ser castigado por un hecho que no estuviese expresamente previsto como punible por la ley, ni con penas que ella no hubiere establecido previamente (p. 1).

Lo anterior plantea que tanto los delitos como las penas deben estar establecidos en la ley.

Www.bdigital.ula.ve

- *Delito contra la libertad individual*

Artículo 174: Cualquiera que reduzca a esclavitud a alguna persona o la someta a una condición análoga, será castigado con presidio de seis a doce años.

En igual pena incurrirán los que intervinieren en la trata de esclavos (p. 39).

De esta forma es un delito contra la libertad individual la esclavitud y la trata de esclavos.

Se observa también que en el Título VIII. De los delitos contra las buenas costumbres y buen orden de las familias, en lo que se refiere a *la*

Reconocimiento

violación, la seducción, la prostitución o corrupción de menores y de los ultrajes al pudor, establece:

> *Artículo 375:* El que por medio de violencias o amenazas haya constreñido a alguna persona, del uno o del otro sexo, a un acto carnal, será castigado con presidio de cinco a diez años.
> La misma pena se le aplicará al individuo que tenga un acto carnal con persona de uno u otro sexo, que en el momento del delito
> 1º. No tuviere doce años de edad.
> 2º. O que no haya cumplido dieciséis años, si el culpable es un ascendiente, tutor o institutor.
> 3º. O que hallándose detenido o condenada, haya sido confiada a la custodia del culpable.
> 4º. O que no estuviere en capacidad de resistir por causa de enfermedad física o mental; por otro motivo independiente de la voluntad del culpable o por consecuencia del empleo de medios fraudulentos o sustancias narcóticas o excitantes de que este se haya valido (p. 79).

De esta forma, la ley sustantiva penal establece los delitos y las causales para la violación, seducción, prostitución o corrupción de menores y el ultraje al pudor, con pena de presidio de 5 a 10 años.

Www.bdigital.ula.ve

> *Artículo 376:* Cuando alguno de los hechos previstos en la parte primera y en los números 1 y 4 del artículo precedente, se hubiere cometido con abuso de autoridad, de confianza o de las relaciones domesticas, la pena será de presidio de seis a doce años en el caso de la parte primera, y de cinco a diez años en los casos de los números 1 y 4 (p. 79).

Se observa que si los delitos de violación, seducción, prostitución o corrupción de menores y el ultraje al pudor, se comete con abuso de autoridad, de confianza o de las relaciones domésticas, las penas serán de 6 a 12 años cuando exista violencia o amenaza; y de 5 a 10 años cuando la victima no tuviere 12 años, o no estuviere en capacidad de resistir por causa de enfermedad física o mental.

> *Artículo 377:* El que valiéndose de los medios y aprovechándose de las condiciones o circunstancias que se indican en el artículo

Reconocimiento

> 375, haya cometido en alguna persona de uno u otro sexo, actos lascivos que no tuvieren por objeto del delito previsto en dicho artículo, será castigado con prisión de seis a treinta meses.
> Si el hecho se hubiere cometido con abuso de autoridad, de confianza o de las relaciones domesticas la pena de prisión será de uno a cinco años, en el caso de violencias y amenazas; y de dos a seis a años en los casos de los números 1 y 4 del artículo 375 (p. 79).

Significando que cuando se cometen actos lascivos la pena será prisión de 6 a 30 meses, pero si el hecho se comete con abuso de autoridad, de confianza o de las relaciones domésticas, al pena de prisión será de 1 a 5 años, si ocurren violencias o amenazas la pena será de 2 a 6 años.

> *Artículo 378:* Cuando alguno de los hechos previstos en los artículos precedentes se hubiere cometido con el concurso simultáneo de dos o más personas, las penas establecidas por la ley se impondrán con el aumento de la tercera parte (p. 79).

De esta manera si los delitos de violación, seducción, prostitución o corrupción de menores, el ultraje al pudor y los actos lascivos los realizan dos o más personas las penas impuestas por la ley tendrán un aumento de la tercera parte.

Www.bdigital.ula.ve

> *Artículo 379:* El que tuviere acto carnal con persona mayor de doce y menor de dieciséis años, o ejecutare en ella actos lascivos, sin ser su ascendiente, tutor ni institutor y aunque no medie ninguna de las circunstancias previstas en el artículo 375, será castigado con prisión de seis a dieciocho meses y la pena será doble si el autor del delito es el primero que corrompe a la persona agraviada.
> El acto carnal ejecutado en mujer mayor de dieciséis años y menor de veintiuno con su consentimiento, es punible cuando hubiere seducción con promesa matrimonial y la mujer fuere conocidamente honesta; en tal caso la pena será de seis meses a un año de prisión.
> Se considerará como circunstancia agravante especial, en los delitos a que se contrae este artículo, la de haberse válido el culpable de las gestiones de los ascendientes, guardadores o representantes legales u otras personas encargadas de vigilar la persona menor de edad o de los oficios de proxenetas o de corruptores habituales (p. 80).

Reconocimiento

De lo anterior se infiere que si la víctima de acto carnal o actos lascivos es mayor de 12 años pero menor de 16 años, la pena será prisión de 6 a 18 meses, pero la pena será doble si el autor del delito es el primero que lo corrompe.

Si el acto carnal se ejecuta en mujer mayor de 16 años y menor de 21 años con su consentimiento, será punible si la seducción se produce con promesa matrimonial, siendo la pena de 6 meses a 1 año de prisión.

Siendo un agravante del delito, que el culpable se haya valido de las gestiones de los ascendientes, guardadores o representantes legales u otras personas encargadas de vigilar la persona menor de edad, o de los oficios de proxenetas o de corruptores habitual

> *Artículo 380:* En lo que concierne a los delitos previstos en los artículos precedentes, el enjuiciamiento no se hará lugar sino por acusación de la parte agraviada o de quien sus derechos represente Pero la querella no es admisible si ha transcurrido un año desde el día en que se cometió el hecho o desde el día en que tuvo conocimiento de él la persona que pueda querellarse en representación de la agraviada.
> El desistimiento no tendrá ningún efecto, si interviene después de recaída sentencia firme. Se procederá de oficio en los casos siguientes:
> 1º. Si el hecho hubiese ocasionado la muerte de la persona ofendida, o si hubiere sido acompañado de otro delito enjuiciable de oficio.
> 2º. Si el hecho se hubiere cometido en algún lugar público o expuesto a la vista del público.
> 3º. Si el hecho se hubiere cometido con abuso del poder paternal o de la autoridad tutelar o de funciones públicas (p. 80).

www.bdigital.ula.ve

Significando que no tendrá lugar el enjuiciamiento por los delitos de de violación, seducción, prostitución o corrupción de menores, el ultraje al pudor y los actos lascivos si ha transcurrido un año desde el día en que se cometió el hecho o desde el día en que tuvo conocimiento de él la persona que pueda querellarse en representación de la agraviada.

Asimismo, s e procederá de oficio:

Reconocimiento

- Si el hecho hubiese ocasionado la muerte de la persona ofendida, o si hubiere sido acompañado de otro delito enjuiciable de oficio.

- Si el hecho se hubiere cometido en algún lugar público o expuesto a la vista del público.

- Si el hecho se hubiere cometido con abuso del poder paternal o de la autoridad tutelar o de funciones públicas.

> *Artículo 381:* Todo individuo que, en circunstancias capaces de causar escándalo público, tenga relaciones incestuosas con un ascendiente o descendiente, aunque fuere ilegítimo, con algún afín en línea recta o con un hermano o hermana, hermanos, consanguíneos o uterinos, será castigado con presidio de tres a seis años (p. 80).

De esta manera, las relaciones incestuosas se castigan con presidio de 3 a 6 años.

> *Artículo 382:* Todo individuo que, fuera de los casos indicados en los artículos precedentes, haya ultrajado el pudor o las buenas costumbres por actos cometidos en lugar público o expuesto a la vista del público será castigado con prisión de tres a quince meses. El que reiteradamente o con fines de lucro y para satisfacer las pasiones de otro, induzca, facilite o favorezca la prostitución o corrupción de alguna persona, será castigado con prisión de uno a seis años. Si este delito se cometiere en alguna persona menor, la pena se aplicará entre el término medio y el máximo (pp. 80- 81).

www.bdigital.ula.ve

Se observa del anterior contenido que cuando exista ultraje al pudor o las buenas costumbres por actos cometidos en lugar público o expuesto a la vista del público será castigado con prisión de tres a quince meses. Si se favorece o facilita la corrupción de alguna persona será castigado con prisión de uno a seis años; y si el delito se cometiere en un menor de edad, la pena se aplicará entre el término medio y el máximo.

> *Artículo 383:* Todo individuo que haya ultrajado el pudor por medio de escritos, dibujos u otros objetos obscenos, que bajo cualquier forma se hubieren hecho, distribuido o expuesto a la vista del

Reconocimiento

> público u ofrecido en venta, será castigado con prisión de tres a seis meses.
> Si el delito se hubiere cometido con un fin de lucro, la prisión será de seis meses a un año (p. 81).

De esta manera cuando al ultraje al pudo se produce por medio de escritos, dibujos u otros objetos obscenos, la pena será prisión de tres a seis meses. Si el delito se hubiere cometido con un fin de lucro, la prisión será de seis meses a un año.

Por otra parte, el *Código Orgánico Procesal Penal,* publicado en Gaceta Oficial Nº 6.078, de fecha 15 de junio de 2012 expresa:

- *Víctima*:

> *Artículo 120:* La protección y reparación del daño causado a la víctima del delito son objetivos del proceso penal. El Ministerio público está obligado a velar por dichos intereses en todas las fases. Por su parte, los jueces y juezas garantizarán la vigencia de sus derechos y el respeto, protección y reparación durante el proceso.
> Asimismo, la policía y los demás organismos auxiliares deberán otorgarle un trato acorde con su condición de afectado o afectada, facilitando al máximo su participación en los trámites en que deba intervenir (p. 18).

www.bdigital.ula.ve

De esta manera, se observa que uno de los objetivos del proceso penal es la protección y reparación del daño causado a la víctima, frente a ello, el Ministerio Público, los jueces y jueza, así como los organismos auxiliares den ser garantes de sus derechos dentro del proceso.

Y en materia de *experticia* la norma adjetiva penal señala:

> *Artículo 223:* El Ministerio público realizará u ordenará la práctica de experticias cuando para el examen de una persona u objeto, o para descubrir o valorar un elemento de convicción, se requieran conocimientos o habilidades especiales en alguna ciencia, arte u oficio.
> El o la Fiscal del Ministerio público, podrá señalarle a los o a las peritos asignados, los aspectos más relevantes que serán objeto de peritación,

Reconocimiento

sin que esto sea limitativo, y el plazo dentro del cual presentarán su dictamen (p. 28).

Se observa de lo anterior que en materia de experticia al Ministerio Público le compete realizar y ordenar su práctica.

- Delito flagrante

> *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 el o ella es el autor o autora.
> En estos casos, cualquier autoridad deberá, y cualquier 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 (p. 29).

www.bdigital.ula.ve

Del anterior contenido se observa que legalmente el delito flagrante consiste en aquél 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 el o ella es el autor o autora

Reconocimiento

- *Procedencia del procedimiento abreviado*

Artículo 372: El Ministerio Público podrá proponer la aplicación del procedimiento abreviado previsto en este Título. Cuando se trate de delitos flagrantes, cualquiera que sea la pena asignada al delito (p. 45).

Lo anterior lleva a señalar que para los delitos flagrantes procede el procedimiento abreviado siempre y cuando éste sea propuesto por el Fiscal del Ministerio Público.

- *Flagrancia y procedimiento para la presentación del aprehendido o aprehendida*

> *Artículo 373:* El aprehensor o aprehensora dentro de las doce horas siguientes a la detención, pondrá al aprehendido o aprehendida a la disposición del Ministerio Público, quien dentro de las treinta y seis horas siguientes, lo o la presentará ante el juez o jueza de control competente a quien expondrá cómo se produjo la aprehensión, y según sea el caso, solicitará la aplicación del procedimiento ordinario o abreviado, y la imposición de una medida de coerción personal, solicitará la libertad del aprehendido o aprehendida. En este último caso. Sin perjuicio del ejercicio de las acciones a que hubiere lugar.
> El juez o jueza de control decidirá sobre la solicitud fiscal, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes desde que sea puesto el aprehendido o aprehendida a su disposición.
> Si el juez o jueza de control verifica que están dados los requisitos a que se refiere el artículo anterior, siempre que el o la Fiscal del Ministerio Público lo haya solicitado, decretará la aplicación del procedimiento abreviado, y remitirá las actuaciones al tribunal de juicio, el cual convocará directamente al juicio oral y público para que se celebre dentro de los diez a quince días siguientes.
> En este caso, hasta cinco días antes de la audiencia de juicio, el o la Fiscal y la víctima presentarán la acusación directamente en el tribunal del juicio, a los efectos que la defensa conozca los argumentos y prepare su defensa, y se seguirán, en lo demás, las reglas del procedimiento ordinario.
> En caso contrario, el juez o jueza ordenará la aplicación del procedimiento ordinario y así lo hará constar en el acta que levantará al efecto (p. 45).

www.bdigital.ula.ve

Reconocimiento

De esta manera el aprehendido en flagrancia, deberá ser presentado o puesto disposición del Ministerio Público quien dentro de las treinta y seis horas siguientes, lo presentará ante el juez o jueza de control competente a quien expondrá cómo se produjo la aprehensión, y según sea el caso, solicitará la aplicación del procedimiento ordinario o abreviado, y la imposición de una medida de coerción personal, solicitará la libertad del aprehendido o aprehendida.

Otro fundamento legal del problema estudiado es la *Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a un Vida Libre de Violencia,* publicada en Gaceta Oficial Nº 40.551, de fecha 28 de noviembre de 2014 cuando indica:

- Objeto de la ley

> *Artículo 1:* La presente Ley tiene por objeto garantizar y promover el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia, creando condiciones para prevenir, atender, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en cualquiera de sus manifestaciones y ámbitos, impulsando cambios en los patrones socioculturales que sostienen la desigualdad de género y las relaciones de poder sobre las mujeres, para favorecer la construcción de una sociedad justa democrática, participativa, paritaria y protagónica (p. 21).

www.bdigital.ula.ve

De esta manera el objeto de la *Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a un Vida Libre de Violencia (2014),* es garantizar y promover el derecho de las mujeres ante cualquier forma de violencia.

- Principios Rectores:

> *Artículo 2:* A través de esta Ley se articula un conjunto integral de medidas para alcanzar los siguientes fines:
> 1.- Garantizar a todas las mujeres, el ejercicio efectivo de sus derechos exigibles ante los órganos y entes de la Administración Pública, y asegurar un acceso rápido, transparente y eficaz a los servicios establecidos al efecto.
> 2.- Fortalecer políticas públicas de prevención de la violencia contra las mujeres y de erradicación de la discriminación de género. Para ello, se dotarán a los Poderes Públicos de instrumentos eficaces en el ámbito educativo, laboral, de servicios sociales, sanitarios, publicitarios y mediáticos.

Reconocimiento

3.- Fortalecer el marco penal y procesal vigente para asegurar una protección integral a las mujeres víctimas de violencia desde las instancias jurisdiccionales.
4.- Coordinar los recursos presupuestarios e institucionales de los distintos Poderes Públicos para asegurar la atención, prevención y erradicación de los hechos de violencia contra las mujeres, así como la sanción adecuada a los culpables de los mismos y la implementación de medidas socioeducativas que eviten su reincidencia.
5.- Promover la participación y colaboración de las entidades, asociaciones y organizaciones que actúan contra la violencia hacia las mujeres.
6.- Garantizar el principio de transversalidad de las medidas de sensibilización, prevención, detección, seguridad y protección, de manera que en su aplicación se tengan en cuenta los derechos, necesidades y demandas específicas de todas las mujeres víctimas de violencia de género.
7.- Fomentar la especialización y la sensibilización de los colectivos profesionales que intervienen en el proceso de información, atención y protección de las mujeres víctimas de violencia de género.
8.- Garantizar los recursos económicos, profesionales, tecnológicos, científicos y de cualquier otra naturaleza, que permitan la sustentabilidad de los planes, proyectos, programas, acciones, misiones y toda otra iniciativa orientada a la atención, prevención, sanción y erradicación de la violencia contra las mujeres y el ejercicio pleno de sus derechos.
9.- Establecer y fortalecer medidas de seguridad y protección, y medidas cautelares que garanticen los derechos protegidos en la presente Ley y la protección personal, física, emocional, laboral y patrimonial de la mujer víctima de violencia de género.
10.- Establecer un sistema integral de garantías para el ejercicio de los derechos desarrollados en esta Ley (pp. 21-22).

www.bdigital.ula.ve

Se evidencia así que los principios rectores consisten en un conjunto integral de medidas para alcanzar determinados fines, con respecto a las distintas formas de violencia de las cuales son objetos las mujeres.

- *Derechos Protegidos*

Artículo 3: Esta Ley abarca la protección de los siguientes derechos:
1.- El derecho a la vida.

Reconocimiento

2.- La protección a la dignidad e integridad física, psicológica, sexual, patrimonial y jurídica de las mujeres víctimas de violencia, en los ámbitos público y privado.
3.- La igualdad de derechos entre el hombre y la mujer.
4.- La protección de las mujeres particularmente vulnerables a la violencia basada en género.
5.- El derecho de las mujeres víctimas de violencia a recibir plena información y asesoramiento adecuado a su situación personal, a través de los servicios, organismos u oficinas que están obligadas a crear la Administración Pública, Nacional, Estadal y Municipal. Dicha información comprenderá las medidas contempladas en esta Ley relativas a su protección y seguridad, y los derechos y ayudas previstos en la misma, así como lo referente al lugar de prestación de los servicios de atención, emergencia, apoyo y recuperación integral.
6.- Los demás consagrados en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y en todos los convenios y tratados internacionales en la materia, suscritos por la República Bolivariana de Venezuela, tales como la Ley Aprobatoria de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará) (p.p 23-24).

www.bdigital.ula.ve

Lo anterior lleva a observar que los derechos protegidos acogidos por el legislador y legisladora venezolanos corresponden a: derecho a la vida, la igualdad, la dignidad e integridad física, psicológica, sexual, patrimonial y jurídica de las mujeres víctimas de violencia, en los ámbitos público y privado, así como a recibir a recibir plena información y asesoramiento adecuado a su situación personal, entre otros.

- *Garantías para el ejercicio de los derechos*

Artículo 4: Todas las mujeres con independencia de su nacionalidad, origen étnico, religión o cualquier otra condición o circunstancia personal, jurídica o social, dispondrán de los mecanismos necesarios para hacer efectivos los derechos reconocidos en esta Ley:
1.- La información, la asistencia social integral y la asistencia jurídica a las mujeres en situación de violencia de género son responsabilidad del Estado venezolano.

Reconocimiento

2.- En el caso de las mujeres que pertenezcan a los grupos especialmente vulnerables, el Instituto Nacional de la Mujer, así como los institutos regionales y municipales, debe asegurarse de que la información que se brinde a los mismos se ofrezca en formato accesible y comprensible, asegurándose el uso del castellano y de los idiomas indígenas, de otras modalidades u opciones de comunicación, incluidos los sistemas alternativos y aumentativos. En fin, se articularán los medios necesarios para que las mujeres en situación de violencia de género que por sus circunstancias personales y sociales puedan tener una mayor dificultad para el acceso integral a la información, tengan garantizado el ejercicio efectivo de este derecho.

3.- Las mujeres víctimas de violencia de género tienen derecho a servicios sociales de atención, de emergencia, de protección, de apoyo y acogida y de recuperación integral.

En cada estado y municipio se crearán dichos servicios, con cargo al presupuesto anual. La atención que presten dichos servicios deberá ser: permanente, urgente, especializada y multidisciplinaria profesionalmente y los mismos serán financiados por el Estado.

4.- Los servicios enunciados en el numeral anterior actuarán coordinadamente y en colaboración con los órganos de seguridad ciudadana, los jueces y las juezas, los y las fiscales, los servicios sanitarios y la Defensoría Nacional de los Derechos de la Mujer. También tendrán derecho a la asistencia social integral a través de estos servicios sociales los niños, niñas y adolescentes que se encuentren bajo la potestad parental o responsabilidad de crianza de las mujeres víctimas de violencia.

www.bdigital.ula.ve

5.- El ente rector de las políticas públicas dirigidas hacia las mujeres, los institutos regionales y municipales de la mujer, así como las otras organizaciones, asociaciones o formas comunitarias que luchan por los derechos de las mujeres, orientarán y evaluarán los planes, proyectos, programas y acciones que se ejecuten, y emitirán recomendaciones para su mejora y eficacia.

6.- La Defensoría del Pueblo, el Instituto Nacional de la Mujer y los institutos estadales, metropolitanos y municipales, velarán por la correcta aplicación de la presente Ley y de los instrumentos cónsonos con la misma. Corresponderá a la Defensoría Nacional de los Derechos de la Mujer y a las defensorías estadales, metropolitanas y municipales velar por el respeto y ejercicio efectivo del derecho a la justicia de las mujeres víctimas de violencia de género que acrediten insuficiencia de recursos para litigar, teniendo éstas derecho a la representación judicial y extrajudicial, y a que se les brinde el patrocinio necesario para garantizar la efectividad de los derechos aquí consagrados. Este

Reconocimiento

derecho asistirá también a los y las causahabientes en caso de fallecimiento de la mujer agredida.
7.- Los colegios de abogados y abogadas, de médicos y médicas, de psicólogos y psicólogas de enfermeros y enfermeras de los distintos estados y distritos metropolitanos, deben establecer servicios gratuitos de asesoría especializada integral a las mujeres víctimas de violencia de género.
8.- La trabajadora en situación de violencia de género tendrá derecho a la reducción o a la reordenación de su tiempo de trabajo, a ser movilizada geográficamente o al cambio de su centro de trabajo. Si su estado requiriere una suspensión laboral, la misma deberá ser acreditada con la orden de protección del juez o de la jueza, previo informe y solicitud del Ministerio Público, bastando la acreditación de indicios.
9.- El Estado desarrollará políticas públicas dirigidas a las mujeres víctimas de violencia que carezcan de trabajo, pudiendo ser insertadas en los programas, misiones y proyectos de capacitación para el empleo, según lo permitan las condiciones físicas y psicológicas en las cuales se encuentre. Si la mujer agredida tuviera una discapacidad reconocida oficialmente que le impida u obstaculice el acceso al empleo, recibirá una atención especial que permita su inserción laboral y su capacitación. Para ello se establecerán programas, proyectos y misiones. El Estado creará exenciones tributarias a las empresas, cooperativas y otros entes que promuevan el empleo, la inserción y reinserción en el mercado laboral y productivo de las mujeres víctimas de violencia de género.
10.- Las mujeres víctimas de violencia de género tendrán prioridad para las ayudas y asistencias que cree la Administración Pública, Nacional, Estatal o Municipal.
11.- Las mujeres víctimas de violencia de género tendrán prioridad en el acceso a la vivienda, a la tierra, al crédito y a la asistencia técnica en los planes gubernamentales (pp. 25-29).

www.bdigital.ula.ve

Significando que los derechos de las mujeres a una vida libre de violencia, se ejercen a partir de un conjunto de garantías que el legislador y legisladora venezolanos de forma expresa han establecido tomando en cuenta su condición de vulnerabilidad, tanto de ella como de grupo familiar, que sería el caso de los hijos**.**

Reconocimiento

- *Definición de Violencia*

> *Artículo 14:* La violencia contra las mujeres a que se refiere la presente Ley, 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 (p. 34).

De esta manera legalmente la violencia contra las mujeres se define como todo acto sexista o conducta inadecuada que ocasione un daño o sufrimiento a la mujer.

El otro instrumento jurídico que guarda relación con el problema estudiado es el *Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica del Servicio de Policía de Investigación, el Cuerpo de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas y el Instituto Nacional de Medicina y Ciencias Forenses,* publicada en Gaceta Oficial Extraordinaria Nº 6.079, de fecha 15 de junio de 2012al señalar:

www.bdigital.ula.ve

- *Investigación penal:*

> *Artículo 34:* Se entenderá como investigación penal el conjunto de diligencias orientadas al descubrimiento y comprobación científica del delito, sus características, la identificación de sus autores, autoras, partícipes y víctimas, así como el aseguramiento de los objetos activos y pasivos.
> Corresponde al Ministerio Público ordenar y dirigir la investigación penal en los casos de perpetración de delitos, de conformidad con las competencias y atribuciones establecidas en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, las leyes y reglamentos, orientando el ejercicio de estas atribuciones fundamentalmente a garantizar la constitucionalidad y legalidad de los actos y actuaciones de investigación penal y policial (p. 16).

De acuerdo al anterior dispositivo jurídico la investigación penal legalmente consiste en el conjunto de diligencias orientadas al descubrimiento y comprobación científica del delito, sus características, la

Reconocimiento

identificación de sus autores, autoras, partícipes y víctimas, así como el aseguramiento de los objetos activos y pasivos. Esta investigación es ordenada y dirigida por el Ministerio Público.

- *Procedimiento Científico,* la ley indica:

> *Artículo 39:* Los órganos y entes con competencia en materia de investigación penal y policial, están obligados a aplicar el procedimiento científico necesario para garantizar la cadena de custodia de las evidencias físicas, como modelo necesario dentro del desarrollo de la actividad criminalística. En consecuencia emplearan con carácter obligatorio las normas establecidas a tal efecto por el Órgano Rector (p. 17).

De lo anterior se evidencia que para realizar la investigación penal los órganos de policía científica deben aplicar un procedimiento científico mediante el cual se garantice la cadena de custodia de las evidencias.

- *Orden de allanamiento e interceptación o grabación de comunicaciones privadas*

Www.bdigital.ula.ve

> *Artículo 42:* El o la fiscal del Ministerio Público encargado de la investigación, solicitará al juez o jueza competente la orden de allanamiento de inmuebles, así como la intercepción o grabación de comunicaciones privadas, sean éstas ambientales, telefónicas o realizadas por cualquier otro medio, cuyo contenido se transcribirá y agregará a las actuaciones, siempre y cuando se cumpla con los señalamientos sobre el delito investigado, lapso de caducidad medios técnicos a ser empleados y el sitio o lugar desde donde se efectuará.
>
> Los funcionarios o las funcionarías de los órganos y entes con competencia en materia de investigación penal y policial a cargo de la investigación, podrán solicitar directamente la orden referida en el presente artículo, previa autorización por cualquier medio del Ministerio Público, de la cual dejarán constancia en sus respectivos libros diarios los funcionarios o las funcionarías intervinientes, siempre que se trate de un supuesto que por la necesidad o urgencia requiera celeridad en la realización de las actuaciones. En todo caso la solicitud deberá contener las razones que la justifican.
>
> Las actuaciones realizadas con prescindencia de lo previsto en el presente artículo se considerarán carentes de valor probatorio.

Reconocimiento

> Sólo en los casos de delitos flagrantes, los funcionarios o las funcionarías del Cuerpo de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas podrán actuar con prescindencia de lo establecido en el presente artículo. En todo caso se dejará constancia de lo actuado en el informe que se remitirá al Ministerio Público (p. 20)

Del anterior contenido se aprecia que la orden de allanamiento e interceptación o grabación de comunicaciones privadas en principio puede ser solicitada por el Fiscal del Ministerio Público al juez o jueza competente, o en su defecto puede ser solicitadas por los funcionarios o funcionarias de investigación penal y policial encargados de la investigación. La solicitud debe contener las razones que justifican el allanamiento e interceptación o grabación de comunicaciones privadas

- *Actuación de la medicina Forense en la Investigación*

> *Artículo 72:* El Instituto Nacional de Medicina y Ciencias Forenses es el órgano principal en materia de medicina y ciencias forenses en el servicio de investigación penal, con naturaleza de un órgano desconcentrado de investigación penal y seguridad ciudadana, dependiente administrativa y funcionalmente del Ministerio del Poder Popular con competencia en materia de seguridad ciudadana.
> El Instituto Nacional de Medicina y Ciencias Forenses tiene carácter civil, no policial, público, permanente, profesional y organizado. Estará desplegado en todo el territorio nacional para garantizar el ejercicio de la investigación penal. El Instituto Nacional de Medicina y Ciencias Forenses es el órgano principal en materia de experticias en el servicio de investigación penal (p. 28).

www.bdigital.ula.ve

Lo anterior lleva a señalar que el Instituto Nacional de Medicina y Ciencias Forenses es el ente encargado de las experticias en materia de investigación penal.

También la ley en referencia, con respecto a las *atribuciones del Instituto Nacional de Medicina y Ciencias Forenses,* menciona:

Reconocimiento

Artículo 74: Son atribuciones del Instituto Nacional de Medicina y Ciencias Forenses como órgano principal de materia de experticias en el servicio de investigación penal:
1. Reunir, ordenar y asegurar científicamente las evidencias y los antecedentes necesarios para la investigación penal.
2. Garantizar y mantener, en coordinación con los demás órganos y entes competentes, la cadena de custodia de todos los instrumentos, objetos y demás elementos relacionados con el ejercicio de sus competencias.
3. Practicar las experticias requeridas y rendir los dictámenes periciales para el caso concreto, solicitando la colaboración de expertos nacionales o extranjeros, cuando se requieran conocimientos científicos o técnicos especiales.
4. Determinar la causa, tipología y data de muerte en todos los casos que legalmente se requiera, así como establecer la identificación no rutinaria del cadáver.
5. Realizar estudios en personas vivas, practicando exámenes forenses físicos y/o de salud mental.
6. Elaborar pruebas de identificación genética en personas vivas o fallecidas, restos óseos, piezas dentales u otro tejido humano que requiera estudio forense.
7 Efectuar las necropsias y exhumaciones a los cadáveres que a nivel forense lo requieran.
www.bdigital.ula.ve
8. Desarrollar estudios en muestras y practicar exámenes auxiliares de ayuda al diagnóstico e identificación en casos forenses.
9. Prestar los servicios médico y de ciencias forenses que sean solicitados por el Ministerio Público, los órganos y entes competentes en materia de policía de investigación, la Defensoría del Pueblo y demás autoridades competentes de todo el territorio nacional.
10. Ser de centro científico de referencia nacional en todos los asuntos relacionados con la medicina y las ciencias forenses.
11. Servir de órgano de verificación y control de las pruebas periciales y exámenes médico-legales practicados por otros funcionarios y organismos por solicitud de autoridad competente.
12. Brindar asesoramiento científico forense al Poder Judicial, al Ministerio Público, los órganos y entes competentes en materia de policía de investigación, la Defensoría del Pueblo y demás autoridades competentes.
13. Asesorar y emitir consultas sobre experticias científicas y médico-legales a las autoridades competentes y a las instituciones vinculadas con el sistema de justicia.
14. Servir de órgano de acreditación y de certificación de laboratorios de pruebas periciales de entidades públicas y

Reconocimiento

> privadas, así como de personas dedicadas a estas actividades, dentro del ámbito de las materias de su competencia.
> 15. Las demás establecidas en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, las leyes, reglamentos y resoluciones (pp. 34-35).

La leyes señalas ofrecen los elementos que vienen a soportar el problema de estudio planteado en relación a la materia de los derechos al debido proceso, los delitos contra las buenas costumbres y buen orden de las familias, la victima, las experticias, la violencia de genero, la actuación de los órganos de investigación penal y criminalística, entre otros aspectos. Lo que en su conjunto pone en evidencia su vinculación con los derechos humanos, los cuales en todo momento deben ser observados durante el proceso penal a fin de brindar la tutela judicial efectiva que se requiere en el procedimiento de flagrancia por concepto de violencia de género.

Definición de Términos Básicos

Www.bdigital.ula.ve

Acción Penal: La que se ejercita para establecer la responsabilidad penal y, en su caso, la civil, ocasionada por la comisión de un delito o falta (Barries, 2005).

Autonomía de la mujer: Grado de libertad que una mujer tiene para poder actuar de acuerdo con su elección y no con la de otros. En tal sentido, hay una estrecha relación entre la adquisición de autonomía de las mujeres y los espacios de poder que puedan instituir, tanto individual como colectivamente (CEPAL, 2011, p. 113).

Bien jurídico: La expresión “bien jurídico” se utiliza en este contexto en su “sentido político-criminal” de objeto que puede reclamar protección jurídico-penal, en contraposición a su “sentido dogmático”, que alude a los objetos que de hecho protege el Derecho penal vigente.” (Mir Puig, 2011, p. 814).

Reconocimiento

Debido proceso: constituye un compendio de derechos, principios y garantías señalados en forma expresa, y que vienen a regular todo el proceso de administración de justicia, que en su conjunto constituyen una limitación al poder punitivo estadal, es por ello que la tutela no se agota solo al debido proceso (Arcaya y Lándaez, 2010).

Delito: Acciones u omisiones previstas por la ley y castigados por ella con una pena (Grisanti y Grisanti, 1989).

Derechos Humanos: Conjunto de prerrogativas inherentes a la naturaleza de la persona, cuya realización efectiva resulta indispensable para el desarrollo integral del individuo que vive en una sociedad jurídicamente organizada. Estos derechos, establecidos en la Constitución y en las leyes, deben ser reconocidos y garantizados por el Estado (Hernández, 2005, p. 1)

Desigualdad: Cuando los derechos, las responsabilidades y las oportunidades de las mujeres y los hombres, dependen de que hayan nacido mujeres u hombres. Es decir, cuando en situaciones idénticas se da un trato diferente a las personas, en razón de su sexo (Defensoría del Pueblo, 2012).

Www.bdigital.ula.ve

Factores: Término de origen latino con diferentes usos, tratándose de un elemento o una concausa (cosa que, junto con otra, es la causa de un efecto) (Diccionario Manual de la Lengua Española Vox, 2007).

Familia: grupo social primario unido por vínculos de parentesco, estos pueden ser: consanguíneos, de filiación (biológica o adoptiva) o de matrimonio, incluyendo las alianzas y relaciones de hecho cuando son estables (Cachimuel y Granda, 2007, p. 26).

Garantías Constitucionales: Mecanismos que se activan y pueden utilizarse cuando se vulnera el derecho constitucional por parte del Estado o particulares, con la finalidad de obtener su reparación o restablecimiento (Bello y Jiménez, 2004).

Igualdad: Principio básico gracias al que se concede a todos los individuos las mismas posibilidades ante los mismos derechos (Dávila, 2011).

Reconocimiento

Imputado o imputada: El sujeto pasivo del proceso penal, con plena capacidad para ser titular de derechos y obligaciones procesales, y especialmente, el derecho de defensa y sus instrumentales medios necesarios para hacer valer el también fundamental a la libertad personal. Es sujeto procesal y titular indiscutible del derecho más esencial que ha de hacerse valer en una sociedad democrática, como es la libertad (Fernández, 2014, p. 5).

Ministerio Público: Órgano al que se le atribuye la representación de los intereses de la sociedad mediante el ejercicio de las facultades de dirección de la investigación de los hechos que revisten los caracteres de delito, de protección a las víctimas y testigos, y de titularidad y sustento de la acción penal pública (Santos, 2011, p. 1).

Paradigma: Conjunto de realizaciones científicas "universalmente" reconocidas, que durante un tiempo proporcionan modelos de problemas y soluciones a una comunidad científica (Martínez, 2007, p. 198)

Www.bdigital.ula.ve

Prueba: Conjunto de actuaciones que dentro de un juicio, cualquiera sea su índole, se encaminan a demostrar la verdad o la falsedad de los hechos aducidos por cada una de las partes, en defensa de sus respectivas pretensiones litigiosas (Delgado, 1998).

Sexo: alude a las diferencias biológicas entre hombres y mujeres (órganos genitales y reproductivos) y que son naturales, congénitas y universales, por lo tanto inmutables, irreversibles (Menacho, 2006).

Sistema Acusatorio: Sistema adversarial, donde las partes (fiscalía y defensa) se enfrentan en igualdad de oportunidades ante un juez imparcial, quien, con base en las pruebas y argumentos, decide si condena o absuelve (Marín, 2005, p. 18).

Patriarcado: Con este término, se alude tanto a un sistema social, como a una ideología, en donde hay una apropiación del poder por parte de los varones, y donde las mujeres ocupan un lugar de subordinación. El sistema patriarcal se manifiesta en la ecuación mujer = madre; en la represión de la

Reconocimiento

sexualidad femenina, el no tener derecho a una vida sexual placentera; y a la apropiación de su fuerza de trabajo (especialmente del trabajo reproductivo). Esta lógica aceptada socialmente tiende a reproducir la dinámica del patriarcado, es decir, la dominación de los hombres y la subordinación de las mujeres, y en este sentido, es sustento de la violencia de la que son objeto las mujeres (Programa Regional “Ciudades Seguras: Violencia contra las Mujeres y Políticas Públicas”, 2007, p. 15).

Víctima: Persona afectada por el delito, de forma directa o indirecta. Tradicionalmente, desde el punto de vista del Derecho Penal se le ha entendido como el sujeto pasivo del delito, que soporta los efectos de la conducta transgresora, cuya voluntad es doblegada en el proceso de la trasgresión, o se halla viciada de modo insubsanable por su minoría de edad, sea física o mental (Ministerio Público, 2005. p. 15).

Www.bdigital.ula.ve

Reconocimiento

Cuadro 1
Matriz de Análisis

Objetivo general: Analizar el procedimiento de flagrancia establecido para los casos de violencia contra la mujer.

Objetivo Específico	**Categoría**	**Subcategoría**	**Indicador**
- Establecer la valoración dogmática de la flagrancia establecida para la violencia contra la mujer.	Procedimiento de flagrancia en caso de violencia contra la mujer	Valoración dogmática	-Violencia de género -Flagrancia en la dogmática penal
- Indicar la tipología penal adoptada en relación a la flagrancia establecida para la violencia contra la mujer.		Tipología penal	Artículos 39-63 de la Ley Orgánica Sobre los Derechos de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia (2014)
Señalar las conductas de agresión que adopta la violencia contra la mujer con respecto al procedimiento de flagrancia.		Conductas de agresión	Artículo 15 Ley Orgánica Sobre los Derechos de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia (2014)
- Describir el procedimiento de flagrancia establecido para la violencia contra la mujer.		Procedimiento de flagrancia	Ley Orgánica Sobre los Derechos de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia (2014) Código Orgánico Procesal Penal (2012)

Fuente: Investigadora (2017)

Www.bdigital.ula.ve

Reconocimiento

CAPÍTULO III

MARCO METODOLÓGICO

El marco metodológico ofrece el conjunto de pasos, técnicas y procedimientos que se emplean para formular y resolver problemas". Por lo que incluye el tipo o tipos de investigación, las técnicas y los procedimientos que serán utilizados para llevar a cabo la indagación. Es el cómo se realizará el estudio para responder al problema planteado.

Méndez (2001), conceptualiza al marco metodológico como la fase de investigación en la que "se hace necesario responder al nivel de profundidad a que se quiere llegar en el conocimiento propuesto, también al método como las técnicas que han de utilizarse en la recolección de la información" (p. 87).

Con base a lo expresado en este capítulo se desarrolla el marco metodológico que permitió analizar el procedimiento de flagrancia establecido para la violencia de género, como mecanismo de tutela judicial efectiva en el sistema acusatorio venezolano, tomando en cuenta al respecto el enfoque de la investigación, tipo y diseño de investigación, población y muestra, técnicas e instrumentos de recolección de la información y las técnicas de análisis de la información con el objetivo de dar respuestas de manera ordenada y sistemática a las interrogantes planteadas.

Www.bdigital.ula.ve

Tipo de Investigación

La investigación llevada a cabo en el presente estudio fue documental según Arias (2006) "es aquella que se basa en la obtención y análisis de datos provenientes de materiales impresos u otros tipos de documentos" (p. 21). Tratándose, por tanto, de un método investigativo basado en la revisión de textos, artículos, bibliografías, videos, películas entre otros ya existentes sobre un tema y que pueden ser utilizadas para dar inicio o traer a flote un

Reconocimiento

tema ya tratado. Por lo que como investigación documental se hizo una revisión de la doctrina, las leyes y la jurisprudencia que informan el procedimiento de flagrancia para los casos de violencia contra la mujer en la legislación venezolana.

Diseño de la Investigación

Una vez definido el tipo de investigación, a continuación se presenta el diseño que guió el desarrollo de esta investigación en función del objetivo general y objetivos específicos de la investigacion, con el fin de realizar, en forma adecuada, el proceso de recolección, análisis e interpretación de los datos. En atención a lo planteado en la presente investigación se adoptó un diseño bibliográfico, según Baravesco (2006):

> Constituye prácticamente la investigación que da inicio a casi todas las demás, por cuanto permite un conocimiento previo o bien el soporte documental o bibliográfico vinculante al tema objeto de estudio, conociéndose los antecedentes y quiénes han escrito sobre el tema (…) esta investigación es la que permite desarrollar con más propiedad las demás investigaciones (p. 28).

www.bdigital.ula.ve

Entonces, mediante la investigación bibliográfica, se usaron libros, manuales, tesis de grado, trabajos de ascenso, leyes, doctrina y jurisprudencia relacionados con el procedimiento de flagrancia para los casos de violencia contra la mujer en la legislación venezolana.

Unidades de Análisis

En el análisis de contenido (técnica de investigación), refiere Balcells i Junyent, Josep (1994) que **"**la unidad de análisis es el fragmento del documento o comunicación que se toma como elemento que sirve de base para la investigación"." Pueden clasificarse con arreglo a distintos criterios:

Reconocimiento

según sea el contenido de base gramatical o no; según el significado". Vale decir que la unidad de análisis (o caso) se refiere al qué o quién objeto de investigación.

En el caso que ocupó esta investigación la unidad de análisis, correspondió a la categoría: Procedimiento de flagrancia en caso de violencia contra la mujer, siendo las subcategoría de estudio la valoración dogmática, tipología penal, conductas de agresión y el procedimiento de flagrancia.

De allí que fue necesario el uso de fuentes documentales de carácter inicial, que de acuerdo a Nava (2008) es una lista de las fuentes documentales con las que se inicia el estudio. Lo que para el caso que ocupa esta investigación se tradujo en el material de estudio representado por la doctrina, la jurisprudencia y la normativa jurídica que adopta el legislador venezolano con respecto al procedimiento de flagrancia para los casos de violencia contra la mujer en la legislación venezolana.

Www.bdigital.ula.ve

Técnicas e Instrumentos de Recolección de Información

La información se procesó atendiendo a los objetivos de investigación propuestos; para ello, se usaron las técnicas de la observación documental, definida por Nava (2008), como “aquella que consiste en emplear la percepción visual para captar los datos que se registrarán y donde las unidades de observación están constituidas por documentos” (p. 51). Por tanto en la presente investigación se utilizaron como técnica de recolección de datos la ficha computarizada, que de acuerdo a Sánchez (2007) consiste en “seleccionar o almacenar la referencia de las fuentes que provean información y los respectivos extractos para de esta forma completar el trabajo de investigación planteado. (p. 76).

Reconocimiento

Es preciso destacar, que en esta investigación relacionada, se usaron las fichas de trabajo o documental, definidas por Sánchez (2007) como “las que registran los razonamientos contenidos en libros, leyes, fallos jurisprudenciales, revistas jurídicas, y cualquier otros instrumentos jurídicos que sirvan de base al desarrollo del trabajo de investigación” (p. 78). Las fichas de trabajo responden a una técnica de investigación documental a partir de la cual el investigador realiza un registro documentado de las fuentes informativas, de forma textual, para luego realizar inferencias, o resúmenes de dichos contenidos.

Posteriormente se hizo un análisis documental de las fuentes seleccionadas para lo que se usó la observación documental. Asimismo se interpretó la información observada haciendo uso de técnicas relacionadas con la hermenéutica jurídica a los fines de su apropiada interpretación.

Técnica de Procesamiento y Análisis de la Información

Www.bdigital.ula.ve

Las técnicas de análisis son las distintas operaciones a las que se someten los datos que se obtienen, las cuales pueden ser según Arias (2006): clasificación, registro, tabulación y codificación si el estudio lo requiere; además de la inducción, deducción, análisis, síntesis, estadísticas que deben ser empleadas según lo requiera el diseño de la investigación.

En este sentido, Perdomo (2005) refiere que la técnica de análisis de datos tiene como objeto el interpretar los resultados de la investigación. Pudiendo dividirse estas técnicas en lógicas y estadísticas, de manera tal que las técnicas estadísticas se utilizan cuando la población que se va a estudiar es numerosa, mientras que cuando el diseño no incluye tratamiento estadístico, se utilizan técnicas de análisis lógico.

A partir del la técnica de análisis de datos, fue posible llegar al conocimiento del procedimiento de flagrancia para los casos de violencia

Reconocimiento

contra la mujer en la legislación venezolana, permitiendo ello dar énfasis a sus aspectos esenciales bajo un contexto específico, como fue la legislación venezolana.

En la presente investigación la técnica que se usó fue el análisis de los contenidos existentes sobre el procedimiento de flagrancia para los casos de violencia contra la mujer en la legislación venezolana, siguiendo los objetivos de la investigación, para poder llegar a una conclusión sobre el tema.

Por otra parte, para la interpretación jurídica se utilizó el método hermenéutico-dialéctico, que según Martínez (1989), es el método que usa consciente o inconscientemente, todo investigador y en todo momento, ya que la mente humana es por su propia naturaleza interpretativa, es decir, la hermenéutica: trata de buscar algo y darle significado. De esta forma se hizo una interpretación jurídica de las disposiciones legales existentes sobre el procedimiento de flagrancia para los casos de violencia contra la mujer en la legislación venezolana.

Www.bdigital.ula.ve

Procedimiento de la Investigación

Metodológicamente el procedimiento de investigación seguido correspondió al cumplimiento de cuatro (4) fases:

- *Fase I: Selección y Delimitación del Tema:* mediante la revisión bibliográfica y hemerográfica en la que se, definió, calificó, formuló el problema y se definieron los objetivos de la investigación, así como su justificación.

- *Fase II:* En esta fase, haciendo uso de las técnicas de investigación documental, se conformaron los aspectos teóricos del problema a estudiar.

- *Fase III:* Correspondió a la recolección de la información, a partir de la aplicación de técnicas propias de la investigación documental bibliográfica, como fueron el fichaje, la síntesis y el análisis crítico.

Reconocimiento

- *Fase IV:* En esta fase atendiendo al registro de información documental se dio respuesta a los objetivos específicos planteados y se formularon las respectivas conclusiones y recomendaciones de la investigación.

Www.bdigital.ula.ve

Reconocimiento

CAPÍTULO IV

RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN

En la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia (2014), se da énfasis al sancionamiento de un conjunto de delitos a partir de un procedimiento especial que ella misma establece y que en el caso de flagrancia, aún cuando pareciera no resultar muy clara, es un vacío jurídico que la propia Sala de Casación Penal, ha tenido que ventilar para una mejor comprensión de la flagrancia frente a la violencia contra la mujer.

Reconociéndose así que la violencia contra la mujer, 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.

Www.bdigital.ula.ve

Aunque no todo delito de violencia contra la mujer debe ser considerado flagrante; es frecuente observar que los encargados de verificar éstas condiciones, como lo son el Ministerio Público, los órganos auxiliares y el Poder Judicial, generalmente, reciben toda denuncia de violencia contra la mujer y la tramitan como flagrancia. Siendo que, para determinar la flagrancia no es imprescindible tener un testimonio adicional al de la mujer víctima, lo que sí es imprescindible, a parte de corroborar con otros indicios la declaración de la parte informante, es establecer los límites para determinar la flagrancia en los delitos de violencia contra la mujer.

Valoración dogmática de la flagrancia establecida para los casos de violencia contra la mujer.

Siendo la dogmática jurídica una disciplina a partir de la cual es posible estudiar las diversas instituciones jurídicas que adopta el derecho en las distintas ramas de conocimiento científico jurídico, a continuación se ofrecen

Reconocimiento

algunas consideraciones desde esta área del saber humano con respecto a la flagrancia establecida para los casos de violencia contra la mujer.

Violencia Contra la Mujer

Con la expresión 'violencia contra la mujer' se quiere significar aquella violencia que se desprende del hecho mismo de ser mujer y que se dirige del hombre hacia la mujer. La Organización de Naciones Unidas, en la Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer (1993) se refirió a la violencia contra la mujer como a:

> Todo acto de violencia basado en la pertenencia al sexo femenino que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para la mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, tanto si se produce en la vida pública como en la vida privada.

Www.bdigital.ula.ve

Más tarde la Organización de Estados Americanos (1994), en la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer", también conocida como Convención de Belem do Parà define la violencia la violencia contra la mujer como: "Cualquier acción o conducta basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como privado" (p. 4).

Siendo ambas definiciones un referente histórico, ya que como lo plantea García (2013), han sido objeto de críticas por parte de especialistas que han insistido, en la necesidad de introducir en las definiciones de la violencia y con carácter primordial que las acciones que la describen configuran delitos y esta es una tendencia que ha ganado un alto margen de legitimidad. Respecto de lo cual Álvarez (2005) ha sostenido que se trata de un delito:

> - Que incluye acciones directas o indirectas, a través de terceros, omisiones de ciertos hechos, coacción amenazas dirigidos a

Reconocimiento

> ejercer apropiación, dominación y control sobre, especialmente, la mujer que es la pareja real o la que se desea, por parte del ofensor y las o los hijos y otros familiares o personas que son parte del entorno inmediato de la víctima;
> - que le causa privaciones y/o daño físico, psicológico, mental y emocional, moral, socio vecinal, sexual, laboral, o patrimonial;
> - tanto en el ámbito privado como en el público y;
> - que es ejercida por la pareja (actual o anterior, casada o no, divorciada o separada) o figuras familiares (madre/padre, padrastro/madrastra, abuelo/a, tío/a, hermano/a mayor) y otras personas que cohabiten con ella o han tenido o tienen relaciones personales sentimentales, de noviazgo o ejercen funciones o tienen posiciones jerárquicas dentro de sus espacios de vida inmediatos (laboral, educativo, vecinal) (p. 14).

Para Velásquez (2003) la violencia contra la mujer:

> Abarca todos los actos mediante los cuales se discrimina, ignora, somete y subordina a las mujeres en los diferentes aspectos de su existencia. Es todo ataque material y simbólico que afecta su libertad, dignidad, seguridad, intimidad e integridad moral y/o física (p. 2).

Www.bdigital.ula.ve

Por lo que se trata de una violencia que adquiere muchas formas: Física, sexual, psicológica, libertades restringidas, coerción y amenazas; que se producen tanto en el ámbito público como privado; donde los hombres, las mujeres y los niños, todos son víctimas, aún cuando su forma predominante es la violencia del hombre o violencias de los hombres.

Esta forma de violencia se distingue de otros tipos de violencia en cuanto a que están enraizadas en comportamientos prescritos, en normas y actitudes basadas en el género y la sexualidad. Vale decir, se encuentra enraizada en discurso de género sobre masculinidad y feminidad y en el lugar que ocupan los hombres y las mujeres con relación a sí mismos y a otros grupos de mujeres y hombres. Estos discursos de género permiten o animan un comportamiento violento dentro de un contexto de privilegio asumido y poder jerárquico para ciertos grupos de hombres.

Reconocimiento

Una caracterización de esta forma de violencia la ofrecen Alberdi y Matas (2008), al señalar:

- Es violencia contra la mujer, por ser ejercida por los hombres contra las mujeres, en la que el género del agresor y el de la víctima va íntimamente unido a la explicación de dicha violencia. Vale decir que, afecta a las mujeres por el mero hecho de serlo.

- Es un rasgo social a la vez que un fenómeno individual, debido a que la violencia contra las mujeres es una característica estructural de las sociedades patriarcales. La violencia se deriva de la desigualdad entre hombres y mujeres y se hace necesaria para mantener a las mujeres en situación de inferioridad. La violencia contra las mujeres reduce su participación en todos los aspectos de la vida social porque crea miedo e inhibe sus capacidades. La violencia trastorna la vida de las mujeres en múltiples campos; socava la confianza de las mujeres en sí mismas y reduce su autoestima tanto física como psicológicamente; destruye su salud y niega sus derechos humanos.

www.bdigital.ula.ve

- Se deriva de la desigualdad de poder entre hombres y mujeres; de manera que la violencia contra las mujeres es resultado de la idea de superioridad masculina y de los valores que se reflejan en el código patriarcal.

- Tiene un carácter instrumental; la violencia contra la mujer no es un fin en sí mismo sino un instrumento de dominación y control social. Y en este caso se utiliza como mecanismo de mantenimiento del poder masculino y de reproducción del sometimiento femenino, al tratar de domesticar a la mujer, de hacerla someterse sin que se escape, por eso es un obstáculo a la autonomía y libertad de las mujeres.

- Es estructural e institucional; la violencia contra las mujeres no es un fenómeno aislado ni circunstancial en las relaciones entre hombres y mujeres, sino que es un aspecto estructural de la organización del sistema social. Es un fenómeno social transversal a todas las clases sociales y que

Reconocimiento

aparece en las diferentes etapas del ciclo vital. No es más propia de las clases pobres y marginadas, aunque pueda parecerlo porque son estas las que más frecuentemente acuden a la policía o a los servicios sociales.

- Es ideológica, ya que el código patriarcal no afecta sólo a las creencias de los hombres sino también a las de las mujeres. Y estas creencias tienen una fuerza enorme sobre sus formas de entender lo que pasa, de explicar por qué se desencadena y de vivir la experiencia de la violencia.

- Está por todas partes; el que la violencia no llegue a la agresión física no significa que no esté presente en las relaciones conyugales cotidianas. Es más, este tipo de relación está tan interiorizada en algunas parejas que no tratan de ocultarla ante terceros y se expresa abiertamente, dándole un mayor carácter de broma a estas expresiones cuando las utilizan en presencia de conocidos, amigos o familiares.

- Afecta a todas las mujeres; la violencia no se reparte equitativamente entre todas las mujeres, sino que incide de manera desigual entre ellas. Esta desigualdad se explica por la mayor o menor aceptación del código patriarcal y por los factores psicológicos de la biografía personal de la mujer y del hombre, así como por factores socioeconómicos relacionados con sus recursos personales, de posición social, de situación geográfica, entre otros.

www.bdigital.ula.ve

- No es natural, es aprendida; la violencia contra la mujer no es un comportamiento natural, es una actitud aprendida mediante la socialización. El aprendizaje para dominar se legitima con una serie de valores que limitan en los hombres la compasión y la empatía.

- Es tolerada socialmente; la violencia masculina ha sido tolerada tradicionalmente como algo “natural” y es trasmitida en la educación de los niños y las niñas, así como en los modelos masculinos que presentan los medios de comunicación. Hay una cierta aceptación social de la violencia o, al menos, no hay un rechazo cerrado y definitivo.

Reconocimiento

- Pasa desapercibida y es difícil de advertir; al tratarse de un rasgo estructural de la mayoría de las sociedades, la violencia contra las mujeres es muy difícil de advertir.

Las causas que generan la violencia contra la mujer, de acuerdo a García (2013) requiere de una visión ecosistémica; que lleva a hablar de elementos estructurales de la identidad de ambos géneros, de sus roles, relaciones, así como mandatos y expectativas de comportamiento, profundamente troqueladas en las causas de la violencia. La más elemental prueba de que esto es así es que simplemente se habla de que es "contra las mujeres" y no entre ambos géneros.

De esta forma se distinguen tres tipos de fuentes causales: las estructurales, las contextuales y las situacionales.

1. Causas estructurales: tienen connotación universal y corresponden a:

- La desigualdad que produce relaciones de poder disimétricas y da lugar a una cultura de géneros dominante, cuyo Ethos privilegia al hombre y los valores masculinos ligados a la violencia.

www.bdigital.ula.ve

- Patrones de control masculino de la sexualidad femenina.
- Ideologías culturales en general.
- Ideologías de género.
- Doctrinas sobre lo privado.
- Modelos o patrones de resolución de conflictos.
- Indiferencia o ineficiencia de los poderes del Estado en sus actuaciones frente a la violencia.

2. Causas contextuales: Las causas contextuales son aquellos factores generales de un contexto, que con relativa permanencia o regularidad generan condiciones que favorecen la emergencia de la violencia contra la mujer.

Señala García (2013) que entre estas causas contextuales se encuentra, precisamente, el hecho que la sociedad y el Estado venezolano no han llegado a entender que la violencia contra la mujer es

Reconocimiento

simultáneamente un problema de salud pública, un asunto de seguridad pública, un problema de derechos humanos, un obstáculo al desarrollo, una amenaza estructural a la convivencia pacífica y una fuerte restricción al ejercicio de la ciudadanía para las mujeres. Esto es un asunto de la cultura general del contexto que no ha captado el carácter multidimensional de la violencia contra la mujer y en consecuencia no la atiende idóneamente, como lo demuestran los siguientes hechos:

- La ideología de que el tema es más bien un asunto de la esfera privada se mantiene; ello explica el por qué no se denuncia y que la mayor parte de los hechos se da en relaciones conyugales o concubinarias, casi hasta el punto de convertirlas en factor de riesgo.

Asociado a esta causal, la denuncia parece ser percibida como un riesgo como lo demuestran algunos estudios: las mujeres se atreven a denunciar cuando disponen de una manera accesible y segura para hacerlo y cuando hay probabilidad de que su denuncia sea efectiva y puedan recibir protección.

www.bdigital.ula.ve

- No hay sensibilización social eficiente y suficiente y mucho menos acciones de prevención. No existen iniciativas sistemáticas para introducir cambios en los patrones de formación de los comportamientos de género a través del sistema educativo o de la comunicación pública. Un hecho indicativo de esta ausencia es que entre las y los adolescentes en los institutos de educación hay registro de violencia contra la mujer.

- La elevada tasa de impunidad en los casos denunciados habla por sí misma de las fallas que incrementan la violencia contra la mujer. De acuerdo al Observatorio Venezolano de los Derechos Humanos de las Mujeres (2010) en 2009 fue de 96%; de cada 100 casos de violencia denunciados sólo 4 fueron procesados judicialmente.

- Las dificultades y obstáculos para el acceso a la justicia que enfrentan las mujeres, aun en presencia de una Ley que consagra su derecho a vivir sin violencia. Un ejemplo de ello es que se obligue a las mujeres a mostrar

Reconocimiento

los resultados de una evaluación psicológica realizada profesionalmente, para asegurar la continuidad de los procedimientos legales cuando se ha adelantado una denuncia.

- La insuficiencia, incoordinación, incoherencia funcional e ineficiencia de los órganos del poder público y sus organismos adscritos vinculados al tema, que evidentemente carecen de una visión integral del problema como lo demuestran los principales instrumentos de gestión de los poderes públicos: planes mal diseñados y que no se cumplen o decisiones que contradicen lo estipulado en el instrumento legal correspondiente.

- Contradicciones en el ordenamiento jurídico interno, sobre todo en el Código Penal que colide con todos los acuerdos internacionales y legislación nacional en materia de derechos humanos de las mujeres.

- La inexistencia y/o insuficiencia de información oficial confiable, el no contar con datos precisos sobre la incidencia de la violencia contra las mujeres en Venezuela, dificulta desarrollar estrategias de atención sobre bases firmes.

Www.bdigital.ula.ve

3. Causas situacionales, como su denominación indica, se refieren a condiciones específicas localizadas temporal y espacialmente y se distinguen por su variabilidad circunstancial. Correspondiendo la realidad que presenta Venezuela con respecto a esta forma de violencia.

Se observa, entonces, que el alcance y los efectos de la violencia contra la mujer son profundos. Ningún grupo, sin tener en cuenta su cultura, clase o situación, es inmune a su devastación, que insidiosamente incapacita a las familias y las alianzas, y a la capacidad de muchas a relacionarse entre sí o con otros mediante el amor, la compasión o el respeto. La violencia extiende el miedo y el odio a uno mismo como un virus que consume los derechos básicos tanto de los adultos como de los niños. En un sentido muy amplio, la violencia contra la mujer restringe los logros del desarrollo, la paz y la libertad.

Reconocimiento

Señala Zambrano (2010) que la violencia contra la mujer es habitual que comience por agresiones verbales y no verbales que se repiten, acoso, reclusión, privación de recursos físicos, financieros, personales. Luego las agresiones sociales, relegándola al aislamiento social y a la dependencia, minando la seguridad y la confianza de la mujer que lo padece. Entre tanto, el maltrato sexual ha ido apareciendo, y si el agresor no va logrando los objetivos de obediencia y sumisión, por parte de la mujer, se pasa al maltrato físico.

En este sentido afirma González (2006) la violencia contra la mujer no es un hecho puntual, sino que se va cronificando, y la violencia física es la punta del iceberg de la vivencia de la violencia incrustrada. La mujer es consciente de su sufrimiento.

Cuando el maltrato se prolonga es porque ella "consciente", porque aprendió el rol que le enseñaron y el que le marca, se siente culpable y responsable de lo que pasa, llegando a pensar que no se somete lo suficiente, e intenta portarse mejor para que él no se vuelva a enfadar. La esperanza de que él cambie, mezclada con las dudas, va haciendo que caiga en una tela de araña de la que no intenta salir porque piensa que es ahí donde debe estar. Niegan la realidad autoengañándose, autoinculpándose y usando estos mecanismos como de protección, reduciendo así su nivel de ansiedad, pero también su capacidad de salir de esa situación.

Www.bdigital.ula.ve

De acuerdo a González (2006), la violencia contra la mujer afecta tanto a la vida de la mujer, como a la de los hijos y a la del resto del entorno familiar, tanto a nivel físico y psicológico como a nivel cultural por lo que de carga de código patriarcal lleva consigo, contribuyendo a perpetuar la violencia en los hijos e hijas. Se trata según el mencionado investigador de un problema que se proyecta a nivel horizontal (hacia la mujer y su entorno), y a nivel vertical (hijos). En este último caso, refiere que algunas de las consecuencias son: riesgo de alteración de su desarrollo integral; sentimientos de amenaza; dificultades de aprendizaje; dificultades en la

Reconocimiento

socialización; comportamientos violentos con compañeros; enfermedades psicosomáticas; víctimas de maltrato; y alta tolerancia a las situaciones de violencia.

Para el entorno familiar, la violencia contra la mujer ejerce su radio de acción hacia los hijos quienes son receptores directos de la violencia contra sus madres, aún cuando ellos directamente no hayan recibido ni un solo golpe. El hecho de vivenciar la angustia de la madre maltratada, su temor, inseguridad, tristeza, les produce una elevada inseguridad y confusión. Esa angustia se traduce en numerosos trastornos físicos, terrores nocturnos, enuresis, alteraciones del sueño, cansancio, problemas alimentarios, ansiedad, estrés, depresión.

Esta forma de violencia tiene efectos negativos en los niños, niñas y adolescentes, pues al estar en fase de crecimiento y desarrollo madurativo, conforman su personalidad en función de la violencia y la toman como modelo, interiorizando los roles de maltratador o maltratada. Interiorizan patrones de comportamiento violentos y no discriminan lo que es adecuado o está bien, de lo que es injustificable.

www.bdigital.ula.ve

En la mayoría de los casos la violencia contra la mujer se produce en etapas donde los niños maduran su desarrollo psicológico. Las agresiones de una figura primordial de referencia en su desarrollo (el padre) sobre el agente de socialización por excelencia (la madre). Los hijos de un maltratador crecen inmersos en el miedo. Ellos y ellas son candidatos al diagnóstico de toda la variedad de trastornos por estrés traumáticos, depresiones por desesperanza o de posibles trastornos de personalidad. Todo ello sin un solo golpe, sin un maltrato "directo".

Refiere Acale (2006) que el bien jurídico protegido en la violencia contra la mujer es distinto, aún cuando se incorporó como sujeto pasivo de los tipos penales allí descritos, sólo a la mujer y no al hombre, por lo tanto, se podría estar frente a una infracción al principio de igualdad, si es que no se

Reconocimiento

considera algún “plus” que fundamentara correctamente la diferenciación descrita.

En este punto la mencionada autora considera los conceptos de violencia de género que se dieron en la primera parte de este trabajo. En efecto, cuando se habla del bien jurídico que se protegerá con los tipos penales de la violencia de género, no se está haciendo refiriendo a una violencia de “sexos”, sino de género, es decir, se atiende a lo que social y culturalmente se consideran como hombres y mujeres, no es que el sexo fuera el causante de la falta de igualdad entre personas de ambos sexos, sino que es el género quien dio origen a la desigualdad que se ha producido entre hombres y mujeres. No se deben dejar de lado las consideraciones de tipo patriarcales que rigen nuestras sociedades y por las cuales, quien tiene el dominio en la pareja, es el hombre.

Por otro lado, es socialmente correcto que, quien debe estar al cuidado de los hijos es la mujer, por lo tanto, se ubica dentro del hogar, en un mundo privado y no público, es decir, todo lo que se encuentra en él, pertenece a ese mundo y de ahí no debe salir.

www.bdigital.ula.ve

En cuanto al bien jurídico en los delitos de violencia contra la mujer, Thiers Hernández (2011) afirma que en la identificación del bien jurídico que sostiene el injusto penal, se debe considerar que los nuevos supuestos de agravación deben fundamentarse en un bien jurídico protegido distinto a la integridad física (en el artículo 148), al bien jurídico que protege en los delitos de mal trato singular, a la tranquilidad, a la capacidad de adoptar decisiones, así como al correcto ejercicio de la Administración de justicia . Es decir, la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a un Vida Libre de Violencia (2014), establece tipos penales que protegen bienes jurídicos ya reconocidos por el ordenamiento jurídico, y ahora, entonces, ha aumentado y consecuentemente, ha agravado las penas. La discusión recae en la agravación de la pena, consecuentemente, se debe buscar el fundamento de esta situación. Explica la autora antes nombrada que en los tipos penales, la

Reconocimiento

pena efectivamente se agrava, porque el sujeto pasivo es de sexo femenino y el sujeto pasivo de sexo masculino, además, entre ellos existe una relación afectiva o sentimental (matrimonio o unión similar) que puede estar vigente o no. Ese es el punto donde se debe buscar el plus a que se ha hecho referencia.

También la doctrina, ha señalado que existen razones penales que fundamentan la agravación de la pena en los delitos de violencia contra la mujer, como explica Larrauri (2007) que son los siguientes:

a) Derecho antidiscriminatorio: Dentro de los intentos que han existido para justificar la agravación de la pena en los delitos de violencia contra la mujer, con respecto al hombre agresor es el que dio en un primer momento Laurenzo (2005). El fundamento que esgrime la autora mencionada es que la mayor protección a las mujeres y el aumento de penas respecto de los hombres se circunscribe dentro del mandato constitucional a un derecho penal antidiscriminatorio que en el caso de la legislación española que dispone medidas positivas de protección a las personas más vulnerables que viven en la sociedad, a fin de alcanzar la igualdad que debe regir respecto de todos los seres humanos que en ella habitan. En consecuencia, las figuras penales que agravan la pena respecto de quienes atentan contra "algún miembro de un colectivo discriminado" se justifican plenamente en el derecho antidiscriminatorio. Por lo tanto, si se considera que estos ataques provocan mayor perjuicio social, entonces se encuentra justificado el aumento del castigo al que lo ha ocasionado. De esta forma resulta justificable la agravación de las penas en los casos de violencia contra la mujer.

b) La mayor vulnerabilidad de la mujer pareja. Indica Larrauri (2007) que en varios casos basta con considerar que determinados grupos son más vulnerable a las agresiones que otros, por lo tanto, requieren de una protección mayor. La misma autora explica que el mejor fundamento de este razonamiento es la que da Laurenzo (2005), quien explica que en la Ley penal existen otros casos de protección reforzada a víctimas que pertenecen

Reconocimiento

a distintos colectivos, como son los menores, los incapaces, los drogodependientes o los extranjeros, respecto de quienes no se han originado mayores discusiones. Se ha explicado que el legislador y la legisladora venezolanos advierten esa especial vulnerabilidad frente al riesgo y, entonces, le concede una especial protección a fin de prevenir sus nefastas consecuencias. Esta afirmación no es una novedad en el Derecho Penal. Laurenzo (2005) ha afirmado que “Hace años que la ley refuerza la tutela de aquellos colectivos a los que considera particularmente vulnerables frente a determinado tipo de agresiones, como sucede con los menores, los incapaces y recientemente también los extranjeros u otros grupos discriminados en la sociedad, y todo ello sin que a nadie se le haya ocurrido hasta ahora hablar de discriminación prohibida contra los sectores no alcanzados por las correspondientes figuras penales específicas.

Además, algunos autores han afirmado que para estar frente a los tipos penales agravados de la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a un Vida Libre de Violencia (2014), deberá probarse, además de un mal trato a la mujer pareja, que ésta se encuentra en una situación de vulnerabilidad y el agresor-autor se ha aprovechado de ésta. Por lo tanto, no es ajena a esta exigencia la extensión del actual artículo 153 que castiga todo maltrato como delito, por lo que este requisito puede ser usado para restringir su aplicación a los casos más graves y no utilizarlo, a modo de ejemplo, en los casos de conflictos puntuales o incluso en los conflictos en que la agresora es la mujer.

En esta parte Larrauri (2007) se plantean dos consideraciones. La primera es intentar precisar qué debe probarse cuando se apunta al fundamento agravatorio de la vulnerabilidad de la mujer pareja. Resulta común pensar que “vulnerabilidad”, de la mujer pareja, inmediatamente lleva a enfocarse en que ésta se encuentra en una posición social, económica o física distinta.

En este sentido, no hay que dejar de considerar que hay ciertos valores culturales que constituyen un factor de riesgo adicional, los que aparecen en

www.bdigital.ula.ve
Reconocimiento

el grupo de hombres que ejercen violencia sobre la mujer que es su pareja. Por lo tanto, en este caso, la vulnerabilidad es social, entonces, aun cuando no exista una real situación de inferioridad, si se trata de aquellos valores culturales que permiten y justifican la realización de estos comportamientos por parte del agresor.

La situación descrita es la que constituye lo que se denomina un "contexto de dominación", no hay violencia previa, ni vulnerabilidad física o económica en el caso en particular y esto es precisamente lo que justifica que el ataque a una pareja mujer sea grave.

La segunda consideración es verificar si ello significa agregar más requisitos, en el evento de que la víctima sea mujer, con respecto a otros casos en los que se encuentra una presunción de mayor vulnerabilidad, como los referidos a un menor, incapaz, drogodependiente o trabajador. Indica Larrauri (2007) que se podría responder afirmativamente a la afirmación y habría que fundamentarla en que esta exigencia con respecto a este tipo de violencia ha sido considerada por el legislador y legisladora venezolanos, porque con ello se busca sancionar la violencia, no respecto de la mujer simplemente, sino aquella que se encuentra en pareja, en un determinado contexto de dominación.

www.bdigital.ula.ve

c) La prevención general. Se puede afirmar que para cualquier persona, extraña al Derecho Penal, resultaría incomprensible que en las discusiones sobre el aumento de las penas no se atendiera directamente a los fines de la prevención general que tienen las penas, es decir, en el interés de reducir la comisión de estos delitos en concreto.

Larrauri (2007) señala que la justificación de la prevención general puede eventualmente ofrecer una explicación de la razón por la cual se quiere limitar la agravación de pena a los hombres cónyuges o parejas. En tal sentido puede afirmarse que el mensaje debe individualizarse porque los hechos ponen en evidencia que en la práctica la mayoría de los agresores son hombres y es por ello que es necesario concretar este "mensaje

Reconocimiento

pedagógico", pues precisamente éste es el problema social sobre el cual los legisladores y legisladoras han querido incidir.

De esta manera, siguiendo la lógica de Jacobs y Potter (1998), citados por Thiers Hernández (2011) observan que:

> … este tipo de regulación emite un mensaje a tres audiencias: los grupos de presión a los que el legislador expresa su solidaridad a cambio de su apoyo, el público en general y los infractores en particular. Por cierto, el segundo y tercer grupo no reciben el mensaje tan claramente como el primero: El mensaje que estas leyes [que castigan con penas más severas] comunican al grupo de ofensores es uno más de la batería de condenas y amenazas contenidas en el derecho penal (pp. 65-68).

Ante ello, afirman los autores que "Prácticamente se debe hacer un acto de fe ciega para pensar que los autores o potenciales autores de estos delitos van a responder de mejor manera a este mensaje que a las otras amenazas explícitas que existen en el derecho penal y que ellos regularmente ignoran" (p. 68).

www.bdigital.ula.ve

Existen otras opiniones al respecto, así, un sector de la doctrina que se expresa en contrario a la discriminación positiva hacia la mujer como factor determinante en la fundamentación de la reforma penal, puesto que el Derecho Penal parte del principio de igualdad, y por lo tanto, ha encontrado una respuesta diferente. Explican que cuando un hombre comete hechos punibles penalmente, se está afectando a un doble bien jurídico, puesto que por una parte afecta al bien jurídico concreto de carácter individual del que es titular la mujer objeto de violencia (integridad física, tranquilidad, capacidad de adoptar decisiones), y por otra parte, esa misma conducta está afectando a otro nuevo bien jurídico que tiene un carácter colectivo o macrosocial y que es de exclusiva titularidad femenina.

Así, Laurenzo (2005) no sólo identifica como bien jurídico protegido

> la discriminación de la mujer en la estructura social, en el reparto inequitativo de roles sociales entre hombres y mujeres", sino que

Reconocimiento

> además afirma que la mujer, por el hecho de ser mujer "se encuentra particularmente expuesta a sufrir ataques violentos a manos de su pareja masculina", lo que le lleva a concluir que el objetivo que persigue la ley se basa en "un peligro derivado de su propia condición femenina, un riesgo que tiene su origen en la radical injusticia en el reparto de roles sociales que coloca a las mujeres-como colectivo, como género-en una posición subordinada y dependiente del varón (p. 439)

Finalmente, se estima o considera que, el género femenino es inferior al género masculino, sólo por el hecho de serlo. La misma autora explica que el Código Penal protege a personas en virtud de la especial vulnerabilidad en la que se encuentran dentro de la sociedad, como pueden ser los menores, incapaces o drogodependientes. Por lo tanto, la misma situación puede ser aplicable para las mujeres que se encuentran unidas sentimentalmente con su victimario de sexo masculino o, que en algún momento lo estuvieron, respecto de quienes se han creado tipos penales en virtud de su especial vulnerabilidad. En todo caso se debe tener presente que, puesto que la situación de vulnerabilidad es una calidad que también se considera respecto de otros sujetos pasivos dentro de la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a un Vida Libre de Violencia (2014), y, por lo tanto, no sólo ese dato que ha tenido el legislador y legisladora para crear tipos penales con respecto a la mujer como sujeto pasivo de los tipos penales cuya pena agrava, sí queda en evidencia que, cuando la mujer que convive con el autor es víctima, entonces no es necesario demostrar la especial vulnerabilidad en la que se encuentra, respecto de los otros casos mencionados, sí que se debe probar.

www.bdigital.ula.ve

Faraldo Cabana, (citado por Acalé, 2006) ha explicado que la protección mayor que se le entrega a la víctima que es mujer no se debe a una debilidad física o vulnerabilidad innata, sino que a un cierto y efectivo desvalimiento que se ha construido socialmente por la educación, la religión, la política, es decir, por la imposición de roles familiares tradicionales. Además, la situación biológica de su sexo, no es lo que fundamenta la mayor protección de la

Reconocimiento

mujer, sino que por la especial situación de vulnerabilidad a la que se ve enfrentada cuando el hombre que es su pareja ejerce violencia sobre ella, y se aprovecha de la superioridad que la relación en su caso le otorga.

Otros autores han hecho un esfuerzo mayor para delimitar el bien jurídico en los delitos de violencia contra la mujer con respecto al de la violencia doméstica, como lo realiza Fuentes Soriano, citado por Acale (2006), para quien la violencia contra la mujer provoca en la víctima, además del concreto atentado contra su salud física o psíquica y el normal desarrollo de la personalidad, "la posición de dominio absoluto del varón, van destinadas a lograr la sumisión de la mujer. En esta situación, las consecuencias que pasan por una anulación de su personalidad, repercuten no sólo en su comportamiento sino también en el desarrollo de su personalidad, dejándose así, sentir en todas las facetas vitales". Observando Acalé (2006) con respecto a esta aseveración que, las consecuencias de las conductas agresivas del autor, producen sus efectos más allá del acto delictivo en sí.

Www.bdigital.ula.ve

Larrauri (2007) determina que la finalidad de la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a un Vida Libre de Violencia (2014), es "elevar a la categoría de bien jurídico protegido el normal desarrollo de la personalidad de la mujer, en una sociedad de raíces patriarcales donde la plena dominación y subordinación de ésta por el marido (o pareja) en el seno de la familia ha sido siempre, históricamente, conseguida sobre la base de la sumisión física y psíquica"; si bien, por otro lado, señala que se trata de "tipificar una conducta violenta que esconde una intencionalidad de sumisión, que acompaña a la mera agresión", explicación que finamente se traduce en sancionar a un hombre por su personalidad o carácter violento y no por el hecho cometido, que doctrinariamente se denomina derecho penal de autor.

Explica la investigadora que si se parte de la premisa de que el planteamiento indicado es válido, se estaría frente a un bien jurídico indisponible del que es titular una mujer que ha sido víctima de la violencia

Reconocimiento

machista. Por la razón indicada, entonces, se justificaría la falta de consideración de la voluntad de la mujer que ha sido ofendida, a que no haga falta denuncia o querella, además, que la orden de alejamiento, impuesta como medida cautelar, o como pena, le impida rehacer su vida con el hombre que en un determinado momento la sometió a actos de violencia y que tampoco se considerara que la víctima interviniera en la rehabilitación del agresor, aun sin que pudiera ser necesaria o no, porque el legislador y legisladora han establecido que deben estar separados.

Otras explicaciones doctrinarias que han justificado la creación de estos nuevos tipos penales, es la de Arroyo Zapatero, citados por Alade (2006) para quienes el aumento de la pena que impone la Ley a los delitos de mal trato, lesiones, amenazas, coacciones y quebrantamiento de condena, comenzando por afirmar que las situaciones de malos tratos no pueden ser considerados separadamente, además, por las características de esta clase de violencia, la mujer agredida y el hombre agresor sufren de un síndrome bien estudiado por la criminología, "el proceso y la dinámica de la violencia contra la mujer en la pareja está hoy, perfectamente identificada en el ciclo de la violencia del síndrome de la mujer maltratada: voluntad de dominación y sometimiento, acumulación de la tensión, explosión violenta, reconciliación o manipulación afectiva, escalada y reanudación del ciclo". De este modo, el bien jurídico deja de ser una necesidad de la víctima o de las víctimas (de vivir tranquilamente, por ejemplo), sino que "sólo podría estar representado por el daño concreto sufrido por quien ha sido agredida sexualmente".

No obstante, en este punto se debe sostener que se prescinde del efecto sobre el bien jurídico, para focalizarse sencillamente en la consecuencia material que produce en la concreta víctima la acción del autor. Equivale a afirmar que en los delitos de lesiones en sus distintas figuras delictivas que la configuran se protege el sufrimiento físico-el dolor-de la víctima, en vez de proteger la integridad física o la salud de la víctima, aspectos éstos últimos que, ciertamente, se tienen en consideración, pero a

Reconocimiento

través del referente material del bien jurídico protegido que es precisamente el que omite el autor.

Flagrancia en la Dogmática Penal

Los doctrinarios de la dogmática penal, han establecido claramente tres tipos de flagrancia: la flagrancia presunta, la flagrancia real y la flagrancia ex post facto o cuasi flagrancia.

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

(a) La flagrancia presunta a priori: De acuerdo con Pérez Sarmiento (2002):

> 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 (p. 272).

www.bdigital.ula.ve

La flagrancia presunta es una sospecha más o menos fundada.

(b) La flagrancia presunta a posteriori: Para el autor antes nombrado "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" (p. 272), en este caso podría presumirse la participación del detenido o detenida en el hecho del que provienen los bienes o instrumentos que se encuentran en su poder.

Es una figura cuestionada hoy en día, 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 o aprehendida tiene que ser probaba por la Fiscalía Pública, ya que de presumir dicha participación equivaldría a violar principios fundamentales del

Reconocimiento

procedimiento penal, como por ejemplo la carga de la prueba del acusador (principio acusatorio).

2. La flagrancia Real: Según Pérez Sarmiento (2002) “Es la captura e identificación del delincuente en plena comisión del hecho, bien que lo haya consumado o que resulte frustrado o desistido” (p. 273).

3. Flagrancia ex – postfacto o cuasi flagrancia: Para el autor ya mencionado, “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” (p. 273).

El criterio para determinar la aplicación de la flagrancia ha sido establecido en Venezuela, en el Código Orgánico Procesal Penal (2012) en el artículo 234, donde se establecen tres clases de flagrancia: 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.”

www.bdigital.ula.ve

Todo lo cual lleva a señalar 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 o jueza penal.

Observa Pérez Sarmiento (2002) que la norma adjetiva penal como ordenamiento procesal avanzado y moderno, sólo refiere en su artículo 234 la flagrancia real, la flagrancia presunta a posteriori y la cuasi flagrancia;

Reconocimiento

pero no señala para nada la flagrancia presunta a priori, tal como queda evidenciado en el mencionado artículo. Siendo la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia (2014), la que arroje un nuevo enfoque de la flagrancia, cuando en el artículo 93 indica:

> 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
> 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 hora 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.

www.bdigital.ula.ve

Reconocimiento

> 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 (pp. 96-98).

Observando Díaz (2998) que del encabezado del artículo 93 de la Ley in comento, es fácil deducir la coexistencia de los tres tipos de flagrancias mencionadas. En primer lugar cuando dice "...todo delito previsto en esta Ley que se esté cometiendo o acaba de cometerse"; remite claramente a 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," sin duda se está en presencia de una cuasi flagrancia.

Www.bdigital.ula.ve

Por último "...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". Resultando así notorio que se cumplen todos los requisitos de la flagrancia presunta a posteriori anteriormente explicada. Igualmente, anota Díaz (2008) que el primer aparte del artículo 93 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.

Pero, es justamente el segundo aparte del artículo 93 el que incorpora una novedosa situación en la existencia y aplicabilidad de la flagrancia en estos delitos de género, 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

Reconocimiento

al órgano receptor y exponga los hechos de violencia relacionados con esta Ley.

En este supuesto, explica Díaz (2008) 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

Destaca el mencionado autor que según el párrafo anterior, 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 93. Afirmando al respecto De Hoyos (2001), que en la flagrancia deben concurrir los siguientes presupuestos: *fumus commisi delicti, periculum in mora y proporcionalidad;* y de estos tres el que más interesa es el presupuesto de *fumus commisi delicti,* que en palabras de la citada autora "supone la razonada atribución de un hecho punible a una persona determinada.

Www.bdigital.ula.ve

Dicho de otro modo, para poder detener a alguien es preciso que exista una imputación previa." (pp. 137-147). 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".

Sobre la inmediatez temporal señala De Hoyos (2001) "Para que cualquier persona pueda practicar una detención por concurrir una situación de flagrancia es necesario por tanto 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" (p. 139) y continua la autora:

Reconocimiento

> Resulta decisivo que el espacio de tiempo transcurrido entre la consumación del delito y el descubrimiento de la comisión sea muy corto –*post Facttum 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).

Por lo que considera Díaz (2008) que es fácil deducir que según el segundo aparte del artículo 93 de la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a un Vida Libre de Violencia (2014), 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 y legisladora que para este tipo de delito de violencia contra la mujer si va a existir inmediatez temporal aunque ya hayan trascurrido 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”.

Www.bdigital.ula.ve

Igualmente, indica Díaz (2008) que en el mismo párrafo del artículo citado el legislador y legisladora 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 de la República Bolivariana de Venezuela (1999), y al mismo tiempo contrario a la inmediatez temporal que

Reconocimiento

caracteriza al concepto de cuasi flagrancia máxime cuando es evidente la inexistencia de persecución alguna.

Pero cómo llegó el legislador legisladora a crear este nuevo concepto de flagrancia que se contradice con los más elementales principios Constitucionales de Libertad, para ello, explica Díaz (2008) hay que remitirse a la decisión Nº 972, dictada el 9 de mayo de 2006 por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, que "...declaró parcialmente con lugar el recurso de nulidad por inconstitucional interpuesto por el Fiscal General de la República, Dr. Julián Isaías Rodríguez, en contra de la Ley Sobre La Violencia Contra La Mujer y La Familia, publicada e Gaceta Oficial Nº 36.531 de fecha 03-09-1998, ha generado lagunas y contradicciones respecto al concepto de flagrancia en los delitos vinculados a la violencia domestica, que ameritan ser abordados en forma inmediata y urgente a objeto de generar acciones que preserven derechos fundamentales de las mujeres victimas de tales hechos, tales como derecho a la vida y derecho a la integridad personal, consagrados en los artículos 43, 46 y 55 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela" (Ramírez, citada por Díaz, 2007,168).

www.bdigital.ula.ve

Observando de lo anterior Díaz (2008) que, a esta decisión le siguió la solicitud de interpretación ante la Sala Constitucional del numeral 1 del artículo 44 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999) en relación con lo dispuesto en los artículos 43, 46 y 55 de dicho texto constitucional y la interpretación asentada por esta Sala Constitucional en Sentencias 2580-2001 y 972-2006, el 8 de junio de 2006, por parte de la ciudadana Gabriela Del Mar Ramírez Pérez, en sus funciones de Diputada de la Asamblea Nacional y Presidenta de la Comisión Permanente de la Mujer Familia y Juventud, y decía la recurrente que como consecuencia de la anterior decisión "...los órganos administrativos receptores de denuncias (Prefectos, Jefes Civiles, Jueces de Paz, Fiscales del Ministerio Público) no pueden dictar medidas privativas de libertad, aunque sean preventivas o

Reconocimiento

cautelares por contravenir lo dispuesto en el artículo 44, cardinal 1 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Sin embargo en la sentencia 972-2006, ya citada expresa "...se dejan a salvo los supuestos en que opere la flagrancia, caso en el cual la autoridad policial podrá actuar sin previa orden judicial, pero siempre bajo el estricto cumplimiento de la normas ordinarias que contiene el Código Orgánico Procesal Penal en atención a la interpretación restrictiva de las mismas..."

Y solicita la recurrente a la Sala Constitucional fije posición en torno a:

1. "...cuál es la definición de flagrancia, desde la perspectiva de los delitos vinculados a la violencia domestica?
2. "...cuál es el alcance de la previsión constitucional referida a las limitaciones del derecho humano LIBERTAD, frente a los derechos humanos INTEGRIDAD PERSONAL, VIDA IGUALDAD"
3. -"...Cómo armonizar el texto constitucional, sin menoscabar el derecho que asiste a las mujeres víctimas de violencia domestica de ser debidamente protegidas, como grupo vulnerable, conforme lo dispuesto en los artículos 21 y 55 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela?"

www.bdigital.ula.ve

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 que buscase 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, Molina (2002), 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

Reconocimiento

> para el ejercicio de esos derechos, abstracta y retóricamente proclamados (p. 27)

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) que la Constitución está llamada a cumplir diversas funciones, entre las cuales se consideran las siguientes:

> 1. Consolidar la unidad política y la unidad del ordenamiento jurídico.”Esta función adquiere una importancia capital en la actualidad, dado el aluvión de instrumentos normativos que permanentemente es vertido al mundo jurídico, sin que se procure mantener una mínima sistemática o coherencia. Los principios generales del derecho especialmente los de rango constitucional, ayudan a corregir los desajustes o antinomias del complejo normativo, dotándolo de la armonía necesaria...”
> 2. Limitar y controlar el ejercicio del poder. En el sentido de “...Asegurar la plenitud y efectividad de la tutela judicial de los derechos fundamentales, pues estos sólo pueden traducirse en límites infranqueables al ejercicio del poder cuando tienen a su servicio medios procesales adecuados para lograr su protección oportuna ante instancias realmente independientes e imparciales...”
> 3. Salvaguardar ciertos valores. “...Que están en la base del sistema político instaurado y que son asumidos como indiscutibles e innegociables...” (pp. 19-48).

www.bdigital.ula.ve

De esta forma la Magistrada Zuleta toma en consideración dos aspectos para configurar una nueva concepción de la flagrancia en los delitos de violencia contra la mujer, relativos el primero a distinguir dos 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

Reconocimiento

44.1 constitucional, se refiere, sin desvincularlo del tema de la prueba, a la sola aprehensión del individuo." (Zuleta, citada por Díaz, 2007, p 180).

Cabrera (2006) citado por Zuleta (2007), 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".

Vásquez (2000), citada por Díaz (2008), refiere que 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. 304).

www.bdigital.ula.ve

> Por tanto, solo 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 (Zuleta, citada por Díaz, 2007, 180).

Indica Díaz (2008) que el Doctor Jesús Eduardo Cabrera Romero (2006), en cuyo trabajo se ha apoyado la Magistrada Zuleta para esta decisión, afirma:

> El delito flagrante implica inmediatez 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

Reconocimiento

> hechos, puede ser enjuiciado por el procedimiento abreviado, como delito flagrante (p. 105).

En este punto referido a la inmediatez coinciden tanto Cabrera Romero (2006) como De Hoyos (2001), ya citados, en el sentido que esa inmediatez opera es entre la consumación del delito y el descubrimiento de la comisión de este y no respecto de la aprehensión del presunto autor. Esta inmediatez, de acuerdo a Martínez (1997):

> Es lo que la Corte Suprema de la república de Colombia ha denominado: Actualidad del hecho. Es decir, que la observación que se hace corresponda al momento en que se está ejecutando o agotando el hecho delictuoso. La observación puede realizarse por un funcionario público, por un funcionario judicial, por un funcionario de la policía judicial, por un particular e inclusive, por la víctima. Lo importante sostiene la Corte, es que se haya observado directamente la comisión del hecho (p. 377).

Es entonces cuando se abre el debate sobre cuál es el tiempo prudente para aprehender al presunto autor de un delito de violencia contra la mujer en este caso, y cuál sería el tipo de flagrancia que corresponde a esta aprehensión. De Hoyos (2001) afirma que se detiene cuando el delito ha ocurrido “instantes antes”, La Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a un Vida Libre de Violencia (2014), es clara cuando otorga a la victima o a otra persona que haya presenciado el delito un plazo de veinticuatro horas para denunciar, y adicional a este plazo el órgano receptor de la denuncia tiene doce horas más para ir al sitio del suceso y comprobar su comisión y si fuera el caso detener al presunto autor, en total treinta y seis horas. Esta aprehensión a primera vista pareciera inconstitucional, y más aún si se aprecia desde una posición en extremo positivista. Pero haciendo un estudio detenido del derecho Constitucional moderno y a la interpretación hecha por los autores citados en este trabajo, se evidencia que en ningún momento se quiso enmascarar esta supuesta “inconstitucionalidad” con la decisión de la Dra. Zuleta en la que según ella había que ponderar otros bienes jurídicos de

Www.bdigital.ula.ve
Reconocimiento

rango constitucional, para de esta manera configurar un nuevo concepto de flagrancia incompatible con el principio de presunción de inocencia. Es decir, existe claridad que esta flagrancia está ajustada a derecho y a las normas constitucionales, pero esto no es suficiente para entender su naturaleza jurídica.

Por otra parte, anota Díaz (2008) que un estudio comparativo de los conceptos disponibles de la flagrancia, llevan a evidenciar que no hay ninguno en el cual este nuevo tipo de flagrancia encaje correctamente, y no es sino haciendo un estudio de Derecho comparado en donde se encuentra una figura similar, y esto sucede en la legislación mexicana con la llamada flagrancia equiparada. Respecto de la cual el mencionado autor indica:

> El 21 de octubre de 1998 fue publicado, en periódico oficial, el decreto de reforma del artículo 116 del Código de Procedimientos Penales de los Estados Unidos Mexicanos: ARTÍCULO 116.-"En los casos de delito flagrante, cualquier persona puede detener al indiciado poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad inmediata y ésta, con la misma prontitud, a la del Ministerio Público
> Se considerará que hay delito flagrante cuando el indiciado:
> a) Es detenido en el momento de estarlo cometiendo;
> b) Es perseguido material e inmediatamente después de ejecutado el delito; o
> c) Es señalado como responsable por la víctima, algún testigo presencial de los hechos o quien hubiere participado con él en la comisión del delito, y se encuentre en su poder, el objeto, instrumento o producto del delito, o bien aparezcan huellas o indicios que hagan presumir fundadamente su participación en el delito; siempre y cuando se trate de un delito grave, así calificado por este Código, y no hayan transcurrido setenta y dos horas, contadas a partir de la comisión de los hechos delictivos (p. 108).

En esta reforma podemos percatarnos que la detención en flagrancia no es de manera inmediata sino hasta 72 horas después de que se cometió el delito. Dicha distorsión legislativa, a criterio de Juárez (2002) viola las garantías de seguridad jurídica que tienen como fin evitar que las autoridades del Estado no incurran en arbitrariedades a la hora de aplicar el orden jurídico a los individuos. La libertad y la dignidad de éstos se encuentran

Reconocimiento

salvaguardadas cuando las autoridades evitan actuar con desapego a las leyes, particularmente a las formalidades, que se deben observar, antes de que a una persona se le prive de sus propiedades o de su libertad.

Al respecto, también Ríos y Sarre (1996), han fijado posición sobre este tipo de flagrancia.

> Aún cuando la legislación secundaria ha desarrollado diversas hipótesis de flagrancia que no se desprenden necesariamente del texto de la Constitución: una interpretación *"prolibertatis"* es decir, una interpretación que se proponga promover la libertad y la restricción de esta solo en casos limitados y excepcionales, diría que la única hipótesis de flagrancia que admite la constitución, al no distinguir otras, es la llamada flagrancia en sentido estricto. En tanto que otras hipótesis doctrinarias o doctrinales que han sido introducidas al texto de los Códigos Procesales del país no estarían consideradas; como es la llamada "cuasi flagrancia", la flagrancia de la prueba y la más controvertida: flagrancia equiparada. A la luz del Derecho Internacional, bajo criterios de interpretación de los artículos 4 y 8 de la Convención Americana, en diversos casos que ha pronunciado la Corte Interamericana, se entendería que una detención fuera de los supuestos restringidos de la Constitución, a pesar de que esté permitida en una ley secundaria es contraria a la Convención Americana, es decir, una detención en supuestos de flagrancia equiparada o flagrancia de la prueba, sería contraria a la Convención Americana a pesar de que esté permitida en los Códigos Procesales. Por ejemplo en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Organización de las Naciones Unidas (ONU), preocupada a través de la Comisión de Derechos Humanos (p. 24).

www.bdigital.ula.ve

Evidenciándose de esta manera que los mencionados autores ponen en entredicho la constitucionalidad del artículo 116 del Código de Procedimientos Penales de los Estados Unidos Mexicanos, aún cuando quizá los motivos que pudo haber tenido el legislador en este caso sean los mismos que alegó en su momento la Magistrada del Tribunal Supremo de justicia venezolano la Doctora Carmen Zuleta, cuando respondió al recurso de interpretación anteriormente citado y aclaró que para establecer esta nueva concepción de flagrancia había que ponderar otros bienes jurídicos

Reconocimiento

que igualmente eran protegidos por principios constitucionales y que en la práctica tal protección no se hacía efectiva , que era lo que sucedía en México con relación al alto índice de secuestros y homicidios que fueron la causa de la creación de este diseño jurídico denominado flagrancia equiparada.

Lo cierto es que independientemente de la posición que puedan tener grupos de juristas en relación a la constitucionalidad o no de este tipo de flagrancia concebida en el segundo aparte del artículo 93 de la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a un Vida Libre de Violencia, (2014), esta es una flagrancia equiparada, así reconocida por los juristas mexicanos y para de esta manera diferenciarla de los otros tipos de flagrancias ya reseñadas como son la flagrancia real, la cuasi flagrancia y la flagrancia presunta (a priori o a posteriori).

Tipología penal adoptada en relación a la flagrancia establecida para los casos de violencia contra la mujer.

www.bdigital.ula.ve

Como ley especial, la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia (2014), establece los tipos de pena para la violencia contra la mujer, consistiendo éstos en: prisión, multas y trabajo comunitario, ofreciendo así alternativas distintas a la prisión en caso de penas de menor cuantía.

Señala la mencionada ley en el Capítulo VI una tipología penal que es valida para la flagrancia en materia de violencia contra la mujer, consistente en:

1. Violencia psicológica:

> *Artículo 39:* Quien mediante tratos humillantes y vejatorios, ofensas, aislamiento, vigilancia permanente, comparaciones destructivas o amenazas genéricas constantes, atente contra la estabilidad emocional o psíquica de la mujer será sancionado con prisión de seis a dieciocho meses (p. 57).

Reconocimiento

Significando que toda conducta activa u omisiva ejercida por el hombre en contra de la mujer que pueda disminuir su autoestima, perjudicar o perturbar su sano desarrollo, causarle depresiones e incluso dirigiéndola al extremo del suicidio es determinada por la Ley como violencia psicológica. Señala Larez (2007) que para constituirse el tipo delictivo la Ley especifica que la conducta que deberá ser ejercida por el hombre sobre la mujer causándole los efectos siguientes: "...deshonra, descrédito o menoscabo al valor o dignidad personal, tratos humillantes y vejatorios, vigilancia constante, aislamiento, marginalización, negligencia, abandono, celotipia, comparaciones destructivas, amenazas y actos que conllevan a las mujeres victimas de violencia a disminuir su autoestima..." (p. 27)

Por lo que será violencia psicológica, todo acto realizado por el hombre que conlleve a una mujer a la disminución de su autoestima, donde el proceso de investigación cobrará suma importancia, toda vez que es la evaluación psicológica y psiquiátrica la que determinará si la mujer a generado consecuencia negativas para su desenvolvimiento como producto de la actuación del hombre.

Www.bdigital.ula.ve

Resulta imposible que la conducta o actuación del hombre se reduzca a un mero acto como tal, porque un acto aislado insignificante no causa la disminución de la autoestima de una mujer ni de ninguna persona, es la serie de actos consecutivos como los descritos en la Ley, los que llegan a causarle a la mujer, daño a su integridad psicológica.

Refiere Neuman (2005), que "Otras veces la agresión es verbal: humillaciones y vejámenes con las secuelas espirituales capaces de generar o subrayar graves padecimientos psíquicos" (p. 18). Es determinante que el daño que pueda causarse a una mujer es divergente dependiendo de las personas de que se trate, donde el patrón sociocultural, socioeconómicas, psico-sociales, entre otros, del cual provienen, será de suma importancia para calibrarse los ataques que puedan producirse y que generan daño como

Reconocimiento

efecto que busca el agresor con el objeto de someter o eliminar a su adversario, degradando su dignidad humana al inobservarse las reglas mínimas de convivencia y que nos tropieza nuevamente con la discriminación.

Explica Larez (2007) que toda agresión genera estrés, pero si las agresiones se producen en el entorno familiar, donde el hombre y la mujer conviven en el mismo espacio u hogar, la situación se torna cada vez más precaria. Si después de una jornada fuerte de trabajo debo regresar a la casa para enfrentarme con unas agresiones, el hecho de pensarlo por si sólo genera intolerancia y angustia que se acrecienta a medida que se acerca el momento del estallido. Pero si esta angustia se prolonga en el tiempo, es indudable que causará un daño en la psiquis de la persona, aún en el caso de que sea hombre o mujer, llegando a disminuir la calidad de producción de la persona que la sufre, generando cambios significativos en su comportamiento.

Www.bdigital.ula.ve

De manera que si una mujer sufre como consecuencia de la actuación de su marido una disminución en su autoestima que la oprima o conlleve a un desmejoramiento negativo de su actividad, el hombre causante de tales males será objeto de sanción al quedar incluido dentro de tipo delictivo que caracteriza a la violencia psicológica, no se debe olvida que en términos generales lo que se busca es eliminar todo tipo de conducta que pueda generar violaciones a los Derechos Humanos, lograr la igualdad y como objetivo principal eliminar cualquier tipo de discriminación que pueda ser ejercida en contra de la mujer.

Menciona Cabrera (2009) que la violencia psicológica es la variante más frecuente entre las modalidades de violencia contra la pareja. Siendo una violencia que siempre acompaña a las otras formas de violencia como la física o la sexual, está en las razones de emergencia y en las consecuencias. Puede ser el primer peldaño de la escalada de violencia, y en muchos casos tiene entidad y produce consecuencias destructivas por sí misma. La

Reconocimiento

Organización Mundial de la Salud (1998), citado por Díaz (2008) afirma que: “El aspecto más dañino del maltrato es la tortura mental y el vivir con miedo y terror”.

La Violencia Psicológica Mc. Allister (2000) la define como: “Cualquier conducta física o verbal, activa o pasiva, que atente contra la integridad emocional de la víctima, en un proceso continuo y sistemático, a fin de producir en ella intimidación, desvalorización, sentimientos de culpa o sufrimiento” (p. 34).

La atención a la violencia psicológica aumenta, quizá porque en muchos casos las expresiones de maltrato emocional son previas a las físicas y la emergencia de indicadores de violencia psicológica, se considera una señal de alarma de aparición de cualquier tipo de violencia.

2. Acoso u hostigamiento:

> *Artículo 40:* La persona que mediante comportamientos, expresiones verbales o escritas, o mensajes electrónicos ejecute actos de intimidación, chantaje, acoso u hostigamiento que atenten contra la estabilidad emocional, laboral, económica, familiar o educativa de la mujer, será sancionado con prisión de ocho a veinte meses (p. 57).

www.bdigital.ula.ve

Esta forma de violencia responde a una conducta de naturaleza sexual no recíproca, y toda otra conducta basada en el sexo, que afecte a la dignidad de mujeres y hombres, que resulte ingrata, irrazonable y ofensiva para quien la recibe. Indican Acevedo, Biagii y Borges (2009) que cuando el rechazo de una persona a esa conducta, o su sumisión a ella, se emplea explícita o implícitamente como base para una decisión que afecta algún área de la vida de esa persona. Hay una clara relación asimétrica, identificándose con mayor precisión en espacios laborales y educativos. Estas conductas basadas en la coerción sexual generan sentimientos de desagrado, que pueden expresarse a través de sensaciones de humillación, poca satisfacción personal, molestia o depresión.

Reconocimiento

Algunas conductas que pueden constituir hostigamiento y acoso sexual serían:

- Imágenes de naturaleza sexual u otras imágenes que la/lo incomoden en carteles, calendarios, pantallas de computadoras.

- Piropos o comentarios no deseados acerca de su apariencia.

- Miradas morbosas o gestos sugestivos que la/lo molesten.

- Burlas, bromas, comentarios o preguntas incómodas sobre su vida sexual o amorosa.

- Presión para aceptar invitaciones a encuentros o citas no deseadas fuera de su lugar de trabajo.

- Cartas, llamadas telefónicas o mensajes de naturaleza sexual no deseados.

- Amenazas que afecten negativamente su situación laboral si no acepta las invitaciones o propuestas sexuales.

- Exigencia de realizar actividades que no competen a sus labores u otras medidas disciplinarias por rechazar proposiciones sexuales.

www.bdigital.ula.ve

- Roces, contacto físico no deseado.

- Presión para tener relaciones sexuales.

Por otra parte, refiere Acevedo y otros (2009) que el acoso u hostigamiento, puede adoptar las siguientes formas:

- *Bullying:* Hostigar, ofender, excluir socialmente a alguien o afectarle negativamente en el desempeño de su trabajo. Esa interacción o proceso tiene que ocurrir repetida y regularmente para que sea considerado bullying (regularidad semanal en un período de seis meses). Bullying es un proceso escalonado en el cual la persona confrontada termina en posición inferior siendo blanco de acciones sociales negativas sistemáticas.

- *Mobbing:* Encadenamiento de comportamientos hostiles hacia una persona, interviniendo de manera casi cotidiana y durante un largo período, llevándola a una posición de impotencia con riesgos elevados de exclusión.

Reconocimiento

- *Hostigamiento moral:* Todas las conductas abusivas y repetidas de todo origen, externas e internas a la empresa o institución, que se manifiestan por comportamientos, palabras, intimidaciones, actos, gestos y/o escritos unilaterales, teniendo por objeto o efecto agredir a la personalidad, dignidad o integridad física o psíquica de un trabajador o trabajadora, colocando en peligro su empleo o creando un ambiente intimidante, hostil, degradante, humillante u ofensivo. El hostigamiento moral comprende al hostigamiento laboral y al acoso sexual, que por su continuidad produce el resquebrajamiento moral, o destrucción, de la persona que lo sufre.

- *Hostigamiento laboral:* Acciones repetidas con el propósito de provocar dolor mental y/o físico, dirigido a uno o varios individuos, quienes por alguna razón no son capaces de defenderse ellos mismos.

- *Abuso emocional en el trabajo:* Interacciones entre los miembros de una organización, caracterizadas por hostilidad verbal y no verbal, dirigidas a una persona o grupo de personas, con la intención de afectar negativamente su competencia como trabajadores.

www.bdigital.ula.ve

- *Abuso de poder:* Hay abuso de poder cuando una persona utiliza su poder o su puesto de trabajo con el poder implícito que comprende, para influenciar negativamente, menoscabar, sabotear o perjudicar el trabajo o la carrera de otra persona. El abuso de poder comprende actos flagrantes como la intimidación, la amenaza, el chantaje, el desprestigio, la coerción.

- *Acoso sexual:* Toda conducta no deseada de naturaleza sexual que atenta contra la dignidad y la integridad de la persona que la sufre, que ocurra en los ámbitos laboral, docente o con ocasión de relaciones derivadas del ejercicio profesional, y con la amenaza expresa o tácita de causarle un mal relacionado con las legítimas expectativas que la víctima pueda tener en el ámbito de dicha relación.

- *Acoso sexual laboral:* Toda conducta con implicaciones sexuales no solicitadas ni deseadas por la persona a quien va dirigida, que surge de o en

Reconocimiento

la relación de trabajo y que da por resultado la degradación y humillación de dicha persona, generando un ambiente de trabajo hostil.

- *Acoso, hostigamiento, asedio:* Tres términos que son utilizados como sinónimos, pudiendo calificarse de moral o sexual y se aplica el calificativo laboral cuando éste ocurre en el ámbito y las relaciones de trabajo.

- *Violencia contra la mujer en el trabajo:* Se refiere a "toda manifestación de agresión verbal, gestual, física, psicológica y sexual, en el marco de las relaciones laborales, originada en las desigualdades entre los sexos, que afecte la dignidad e integridad de las personas, su salud y sus posibilidades de acceso, permanencia y ascenso laboral". La violencia contra la mujer en el trabajo se origina en las relaciones laborales y en las relaciones sociales de sexo, y se manifiesta en acciones y situaciones de hostigamiento laboral y de acoso sexual. Se considera una manifestación de las relaciones de poder desiguales entre hombres y mujeres, en la cual las mujeres resultan más afectadas por su situación de discriminación y subordinación social, siendo los agresores mayoritariamente del sexo masculino. El problema guarda relación con los roles atribuidos a los hombres y a las mujeres en la vida social y económica que, a su vez, directa o indirectamente, afecta a la situación de las mujeres en el mercado del trabajo y en el ambiente laboral.

www.bdigital.ula.ve

3. Amenaza:

> *Artículo 41:* La persona que mediante expresiones verbales, escritos o mensajes electrónicos amenace a una mujer con causarle un daño grave y probable de carácter físico, psicológico, sexual, laboral o patrimonial, será sancionado con prisión de diez a veintidós meses.
> Si la amenaza o acto de violencia se realizare en el domicilio o residencia de la mujer objeto de violencia, la pena se incrementará de un tercio a la mitad.
> Si el autor del delito fuere un funcionario público perteneciente a algún cuerpo de policía o militar, la pena se incrementará a la mitad.

Reconocimiento

> Si el hecho se cometiere con armas blancas o de fuego, la prisión será de dos a cuatro años (p. 58).

La amenaza se refiere a un comportamiento violento de parte del actor que va dirigido a atemorizar a la víctima, con causarle algún mal a ella o a un integrante de la familia, con quitarle la guarda de los hijos, con llamar a su lugar de trabajo para referir algún hecho vergonzoso, entre otros, constituyen algunas de las acciones más usadas por el hombre que pretende coaccionar a la mujer para doblegarla, sobre todo cuando ésta no quiere aceptar continuar con la relación de pareja, y que logra causar intranquilidad en la mujer que la desequilibra, afectando su integridad psicológica.

Del contenido de la norma Plasencia (2013) observa tres agravantes que el legislador y legisladora han previsto; primero, por el lugar donde ocurre la amenaza (domicilio o residencia de la víctima), pudiendo el juez o jueza incrementar la pena de un tercio a la mitad, y por el sujeto calificado; segundo cuando el agresor es un funcionario público, o que éste pertenezca a cualquier cuerpo militar o policial, siendo la pena aumentada a la mitad; tercero, de una circunstancia del modo de cometer el delito que consiste en hacerlo con armas blancas o de fuego, caso en el cual la prisión será de dos a cuatro años.

www.bdigital.ula.ve

Señala Chabaneix (2016) que el contenido esencial de este delito es el anuncio de una amenaza: son hechos o expresiones que revelan la intención de causar un mal, ya sea al destinatario de la amenaza, a su familia o a personas con las que esté íntimamente vinculado. La intención que se tiene con esta amenaza es ejercer una presión sobre la víctima, causándole temor o privándole de su tranquilidad.

El mal que se anuncia ha de constituir alguno de estos delitos: homicidio, lesiones, aborto, contra la libertad, torturas y contra la integridad moral, contra la libertad sexual, contra la intimidad, contra el honor, contra el patrimonio y orden socioeconómico. Ha de ser un mal futuro, determinado y

Reconocimiento

posible, cuya realización depende exclusivamente de quien amenaza, y que origina intimidación en el amenazado. Las amenazas pueden ser:

- *Condicionales:* Se hace la amenaza exigiendo la entrega de una cantidad o imponiendo cualquier otra condición (“chantaje”). La pena será distinta según si el culpable consigue o no su propósito (la entrega de la cantidad o el cumplimiento de la condición); y será más grave si la amenaza se hace por teléfono, carta u otros medios de comunicación.

Es importante destacar que el mal con el que se amenaza es ilícito (porque se refiere a la comisión de un delito), sin embargo la condición que se impone no tiene porqué ser ilícita.

- *No condicionales:* La pena es menor en este supuesto. Aunque no se imponga ninguna condición para evitar el mal, estas amenazas también afectan al sentimiento de tranquilidad de la víctima, por lo que también son delito.

Además, es posible condenar si el mal con el que se amenaza no es constitutivo de delito, si se cumplen ciertos requisitos: la amenaza ha de ser condicional, pero de una conducta no debida.

www.bdigital.ula.ve

Si se amenaza con revelar o denunciar la comisión de algún delito que tenga una pena inferior a dos años de prisión, en algunas legislaciones como la española, el Ministerio Fiscal puede abstenerse de acusar por ese delito a la persona amenazada, con la finalidad de que esta persona se atreva a denunciar la amenaza sufrida.

Por otra parte, anota Plasencia (2013) que con sólo atentar contar la estabilidad emocional o psicológica de la mujer mediante tratos denigrantes, sin que llegue a constituir acoso estará el autor incurso en el delito de violencia psicológica; el acto vejatorio o denigrante por sí sólo constituye el delito sin que sea necesario tomar en consideración el resultado, es decir, si como consecuencia del acto vejatorio o denigrante se causó un daño a la víctima y si ese daño fue leve o grave, determinando el legislador y

Reconocimiento

legisladora que en definitiva el hecho perturba a la mujer, produciendo una desmejora en su autoestima.

Tales señalamientos, pudiera llegar a consecuencias mayores, sin necesidad que se demuestre ningún daño psicológico y psiquiátrico, dependiendo de la gravedad de los desequilibrios que puedan observarse en la mujer resulta un medio determinante en la demostración del hecho, donde podría precisarse la magnitud y tipo de daño que ha causado en la víctima las acciones de autor. Además, con la evaluación psicológica se puede determinar si estas acciones no causaron algún daño a la víctima que las sufrió, circunstancia que también puede arrojar el comportamiento y personalidad de la víctima.

4. Violencia física

> *Artículo 42:* El que mediante el empleo de la fuerza física cause un daño o sufrimiento físico a una mujer, hematomas, cachetadas, empujones o lesiones de carácter leve o levísimo, será sancionado con prisión de seis a dieciocho meses.
> Si en la ejecución del delito, la víctima sufriere lesiones graves o gravísimas, según lo dispuesto en el Código Penal, se aplicará la pena que corresponda por la lesión infringida prevista en dicho Código, más un incremento de un tercio a la mitad.
> Si los actos de violencia a que se refiere el presente artículo ocurren en el ámbito doméstico, siendo el autor el cónyuge, el concubino, persona con quien mantenga relación de afectividad, aún sin convivencia, ascendiente, descendiente, pariente colateral, consanguíneo o afín de la víctima, la pena se incrementará de un tercio a la mitad.
> La competencia para conocer el delito de lesiones conforme a lo previsto en este artículo corresponderá a los tribunales de violencia contra la mujer, según el procedimiento especial previsto en esta Ley (pp. 58-59).

www.bdigital.ula.ve

De acuerdo a González (2006) la violencia física es concebida, descrita y caracterizada como:

Reconocimiento

> Es toda acción voluntariamente realizada que provoque o pueda provocar daño o lesiones físicas a la mujer. En al evaluación de lesiones y severidad de las mismas se pueden destacar unos criterios básicos, como la conducta lesiva y su intencionalidad, los efectos de la lesión, los medios utilizados para lesionar y los elementos que la acompañan, como las amenazas. Sin embargo, no sólo importa la severidad de las lesiones resultantes, sino también la severidad del acto cometido (p. 39).

Esta violencia se inicia por una molestia o incomodidad que posteriormente irá tomando mayor fuerza para lograr cambiar el comportamiento de la persona sobre la cual se ejerce la agresión, de manera de someterla, pero el ser humano es impredecible, una persona bajo presión puede actuar de distintas formas que inciden progresivamente en la conducta del agresor, haciéndose cada vez mas fuerte o violenta que se escapa del control de quien la ejerce.

Sobre esta forma de violencia, Plasensia (2013) señala que existe un vacío en las disposiciones de los tipos de lesiones, siendo que no fue tomado en cuenta las lesiones menos graves, es decir, las que comportan un tiempo de curación entre once y diecinueve días, por lo que el hombre que las cometa correrá una especie de suerte, siendo que el juzgador o juzgadora tendrá que asignarle la pena correspondiente a las lesiones más inferiores, es decir, la sanción atribuida a las lesiones leves, las comprendidas entre cinco y diez días de prisión, por cuanto la pena para este delito tipificado en el Código Penal (2005), circunstancia que resultaría un hibrido, por las medidas de protección y seguridad que habría que imponerse y que se encuentran establecidas en la Ley Orgánica Sobre los Derechos de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia (2014). De esta forma, para calificar los grados de las lesiones hay que remitirse al Código Penal (2005), en tanto que para la aplicación de las penas se aplica la ley especial con la excepción indicada.

www.bdigital.ula.ve

Reconocimiento

5. Violencia sexual

> *Artículo 43:* Quien mediante el empleo de violencias o amenazas constriña a una mujer a acceder a un contacto sexual no deseado que comprenda penetración por vía vaginal, anal u oral mediante la introducción de objetos de cualquier clase por alguna de estas vías, será sancionado con prisión de diez a quince años.
> Si el autor del delito es el cónyuge, concubino, ex cónyuge, ex concubino, persona con quien la víctima mantiene o mantuvo relación de afectividad, aún sin convivencia, la pena se incrementará de un cuarto a un tercio.
> El mismo incremento de pena se aplicará en los supuestos que el autor sea el ascendiente, descendiente, pariente colateral, consanguíneo o afín de la víctima.
> Si el hecho se ejecuta en perjuicio de una niña o adolescente, la pena será de quince a veinte años de prisión.
> Si la víctima resultare ser una niña o adolescente, hija de la mujer con quien el autor mantiene una relación en condición de cónyuge, concubino, ex cónyuge, ex concubino, persona con quien mantiene o mantuvo relación de afectividad, aún sin convivencia, la pena se incrementará de un cuarto a un tercio (pp. 59-60).

www.bdigital.ula.ve

Según González (2006) la violencia sexual se conceptualiza como:

> Es cualquier contacto sexual practicado contra la voluntad de la mujer. Se trata de un atentado contra la libertad sexual de la mujer por el que se le obliga a soportar, bajo coacción, actos de naturaleza sexual o a realizarlos.
> Las vías más comunes de presión son tres: la amenaza implícita o explícita de agredir o forzar a la mujer si no accede a los deseos de su pareja; la coerción social por la que se presiona a la mujer para que cumpla las expectativas de su rol de género, y la coerción personal como las amenazas de infidelidad, control del dinero, abandono, etc. Una práctica muy habitual entre los maltratadores es utilizar las relaciones sexuales como muestra de reconciliación o como muestra de castigo (p. 22).

En la violencia sexual el agente ejecuta la violencia sea ésta física o psíquica para conseguir doblegar a la víctima y conseguir el acto carnal. Para Sarasua y Zubizarreta (2000), la violencia sexual se produce cuando se ejerce fuerza o poder sobre la mujer para que consienta mantener relaciones sexuales contra su voluntad, para evitar males mayores (una paliza,

Reconocimiento

maltratos a los hijos y hasta la muerte) (p.25). por otra parte, Falcón (2002), señala que:

> La imposición de actos de índole sexual contra la voluntad de la mujer con la utilización de malos tratos que comprende desde las violaciones hasta la indiferencia sexual, resultando éstos últimos los más ocultados por la mujer por la vergüenza que les produce, hace que el auto estima sea denigrado de tal forma y hasta tal punto que les causa un sufrimiento psicológico y poco a poco va degradando a la mujer hasta que caiga a merced del marido. (p.40).

De lo anterior surge que la mujer en una relación de pareja, experimenta en muchos casos, maltratos físico y psicológico que la enferma, la lleva hasta el punto de permitir el acceso carnal no por gusto o placer, sino por encontrarse en una situación que la doblega, la denigra y causa cada vez más una baja de autoestima casi imposible de superar.

En otro orden de ideas, indica Plasencia (2013) que en primer lugar se estipula la violación que ejecute un hombre contra cualquier mujer sea ésta conocida o no. Luego surgen las agravantes que el hecho sea cometido por el cónyuge, concubino, ex cónyuge, ex concubino o persona con quien la víctima tiene o tuvo relación de afectividad, donde se incluye a los ascendientes, descendientes, parientes colaterales, sean estos consanguíneos o afines con al víctima. Luego se incluye como víctima a las niñas o adolescentes y si el hombre que comete el hecho mantuvo o mantiene alguna relación de afectividad con la madre de la niña o adolescentes, se incrementa nuevamente la pena de un cuarto a un tercio de la sanción agravada.

Www.bdigital.ula.ve

6. Acto carnal con víctima especialmente vulnerable:

> *Artículo 44:* Incurre en el delito previsto en el artículo anterior y será sancionado con prisión de quince a veinte años, quien ejecute el acto carnal, aún sin violencias o amenazas en los siguientes supuestos:

Reconocimiento

1. En perjuicio de mujer vulnerable, en razón de su edad o en todo caso con edad inferior a trece años.
2. Cuando el autor se haya prevalido de su relación de superioridad o parentesco con la víctima, cuya edad sea inferior a los dieciséis años.
3. En el caso que la víctima se encuentre detenida o condenada y haya sido confinada a la custodia del agresor.
4. Cuando se tratare de una víctima con discapacidad física o mental o haya sido privada de la capacidad de discernir por el suministro de fármacos o sustancia psicotrópicas (pp. 60-61).

En este delito la vulnerabilidad se refiere al grado de discernimiento o madurez que posee la víctima para decidir sobre su libertad sexual. Siendo que ese grado de discernimiento, no es igual en todas las personas, ya que éste podrá variar dependiendo de su entorno social, su educación en el hogar, sus emociones, entre otros aspectos que pudieran influir en la toma de decisiones y el comportamiento de cada individuo. Es por ello, que esa vulnerabilidad sólo puede ser determinada por un debido estudio psico-social, realizado a la víctima y a sus familiares directos, siendo esta la forma idónea de comprobar si tenía o no la suficiente capacidad para enfrentarse o resistirse a la acción del acusado.

www.bdigital.ula.ve

Al respecto, la Corte de Apelaciones con Competencia en Delitos de Violencia Contra la Mujer y en Materia de Reenvío en lo Penal de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, mediante Sentencia 393, del fecha 25 de octubre de 2016 ha señalado que tanto las emociones como la cognición (el pensamiento), son determinantes en el comportamiento de los seres humanos. En efecto, el adulto tiene un poder de persuasión influyente sobre la conducta de los adolescentes, por cuanto posee la capacidad de convencerlos, seducirlos, o impresionarlos, en razón de la diferencia existente en la edad y experiencias de vida.

Conviene referir que el ser humano es un ser integral, por ende, las emociones y la cognición o el pensamiento, no deben desvincularse del comportamiento, como así lo pretende la Corte de Apelaciones, por el contrario, estos influyen directamente en el comportamiento de las personas.

Reconocimiento

Siendo ello así, debe advertirse que en el tipo penal que se analiza basta con que exista el acto sexual, y que la víctima no se encuentre en capacidad de consentirlo de forma libre, prevaliéndose el sujeto activo de ésa situación para manipular a la víctima, logrando la satisfacción de sus necesidades sexuales.

Debiendo comprobarse si la víctima tiene la capacidad de discernimiento, y en caso de tenerlo o tenerlo disminuido, debe determinarse si su voluntad fue vulnerada, manipulada o influenciada para consentir dicho acto sexual.

Precisándose que en el delito de acto carnal con víctima especialmente vulnerable, el bien jurídico tutelado es la libertad sexual, sancionando la conducta del sujeto activo al afectar el derecho de disponer sobre la sexualidad de la víctima, derechos estos que son protegidos por el legislador y legisladora al estar vinculados con la integridad y dignidad de la mujer como ser humano.

Www.bdigital.ula.ve

Por ello, la Sala advierte que se está en presencia del delito de acto carnal con víctima especialmente vulnerable, aunque la relación sea consentida si dicho consentimiento no es libre, sino vulnerado o impuesto. Ya que el quebrantamiento o manipulación de la voluntad para decidir sobre su libertad sexual, resulta un impedimento para un pleno desarrollo individual del ser humano.

7. Actos lascivos

> *Artículo 45:* Quien mediante el empleo de violencias o amenazas y sin la intención de cometer delito a que se refiere el artículo 43, constriña a una mujer a acceder a un contacto sexual no deseado, afectando su derecho a decidir libremente su sexualidad, será sancionado con prisión de uno a cinco años.
> Si el hecho se ejecuta en perjuicio de una niña o adolescente, la pena será de dos a seis años de prisión.
> En la misma pena incurrirá quien ejecute los actos lascivos en perjuicio de la niña o adolescente, aún sin violencias o amenazas, prevaliéndose de su relación de autoridad o parentesco (p. 61).

Reconocimiento

8. Prostitución forzada

> *Artículo 46:* Quien mediante el uso de la fuerza física, la amenaza de violencia, la coacción psicológica o el abuso de poder, obligue a una mujer a realizar uno o más actos de naturaleza sexual con el objeto de obtener a cambio ventajas de carácter pecuniario o de otra índole, en beneficio propio o de un tercero, será sancionado con prisión de diez a quince años (pp. 61-62).

Indica Hurtado (2015) que la prostitución forzada consiste en la acción de obligar a una mujer a realizar uno o más actos de naturaleza sexual por la fuerza o mediante la amenaza de la fuerza, o mediante coacción como la causada por el temor a la violencia, la intimidación, la opresión psicológica o el abuso del poder, esperando obtener o haber obtenido ventajas o beneficios pecuniarios o de otro tipo, a cambio de los actos de naturaleza sexual de la mujer.

9. Esclavitud sexual

Www.bdigital.ula.ve

> *Artículo 47:* Quien prive ilegítimamente de su libertad a una mujer con fines de explotarla sexualmente mediante la compra, venta, préstamo, trueque u otra negociación análoga, obligándola a realizar uno o más actos de naturaleza sexual, será sancionado con prisión de quince a veinte años (p. 62).

Señala Hurtado (2015) que a esclavitud sexual se refiere a la privación ilegítima de libertad de la mujer, para su venta, compra, préstamo o trueque con la obligación de realizar uno o más actos de naturaleza sexual.

10. Acoso sexual

> *Artículo 48:* El que solicitare a una mujer un acto o comportamiento de contenido sexual para sí o para un tercero o procurare un acercamiento sexual no deseado, prevaliéndose de una situación de superioridad laboral o docente o con ocasión de relaciones derivadas del ejercicio profesional con la amenaza de causarle un daño relacionado con las legítimas expectativas que pueda tener en el ámbito de dicha relación, será sancionado con prisión de uno a tres años (p. 62).

Reconocimiento

Según Hurtado (2015) el acoso sexual se refiere a la solicitud de cualquier acto o comportamiento de contenido sexual, para sí o para un tercero, o el procurar cualquier tipo de acercamiento sexual no deseado que realice un hombre prevaliéndose de una situación de superioridad laboral, docente o análoga, o con ocasión de relaciones derivadas del ejercicio profesional, y con la amenaza expresa o tácita de causarle a la mujer un daño relacionado con las legítimas expectativas que ésta pueda tener en el ámbito de dicha relación.

11. Violencia laboral:

> *Artículo 49:* La persona que mediante el establecimiento de requisitos referidos a sexo, edad, apariencia física, estado civil, condición de madre o no, sometimiento a exámenes de laboratorio o de otra índole para descartar estado de embarazo, obstaculice o condicione el acceso, ascenso o la estabilidad en el empleo de las mujeres, será sancionado con multa de cien (100 U.T.) a mil unidades tributarias (1.000 U.T.), según la gravedad del hecho.
> Si se trata de una política de empleo de una institución pública o empresa del Estado, la sanción se impondrá a la máxima autoridad de la misma. En el supuesto de empresas privadas, franquicias o empresas transnacionales, la sanción se impondrá a quien ejerza la máxima representación en el país.
> La misma sanción se aplicará cuando mediante prácticas administrativas, engañosas o fraudulentas se afecte el derecho al salario legal y justo de la trabajadora o el derecho a igual salario por igual trabajo (p. 63).

www.bdigital.ula.ve

Indica Hurtado (2015) que la violencia laboral consiste en la discriminación hacia la mujer en los centros de trabajo: públicos o privados que obstaculicen su acceso al empleo, ascenso o estabilidad en el mismo, tales como exigir requisitos sobre el estado civil, la edad, la apariencia física o buena presencia, o la solicitud de resultados de exámenes de laboratorios clínicos, que supeditan la contratación, ascenso o la permanencia de la mujer en el empleo. Constituye también discriminación contra la mujer en el ámbito laboral quebrantar el derecho de igual salario por igual trabajo.

Reconocimiento

12. Violencia patrimonial y económica:

Artículo 50: El cónyuge separado legalmente o el concubino en situación de separación de hecho debidamente comprobada, que sustraiga, deteriore, destruya, distraiga, retenga, ordene el bloqueo de cuentas bancarias o realice actos capaces de afectar la comunidad de bienes o el patrimonio propio de la mujer, será sancionado con prisión de uno a tres años.
La misma pena se aplicará en el supuesto de que no exista separación de derecho, pero el autor haya sido sometido a la medida de protección de salida del hogar por un órgano receptor de denuncia o a una medida cautelar similar por el Tribunal de Control, Audiencia y Medidas competente.
En el caso de que los actos a que se refiere el presente artículo estén dirigidos intencionalmente a privar a la mujer de los medios económicos indispensables para su subsistencia, o impedirle satisfacer sus necesidades y las del núcleo familiar, la pena se incrementará de un tercio a la mitad.
Si el autor del delito a que se refiere el presente artículo, sin ser cónyuge ni concubino, mantiene o mantuvo relación de afectividad con la mujer, aun sin convivencia, la pena será de seis a doce meses de prisión.
En los supuestos a que se refiere el presente artículo podrán celebrarse acuerdos reparatorios según lo dispuesto en el Código Orgánico Procesal Penal (pp. 63-64).

www.bdigital.ula.ve

Menciona Hurtado (2015) que la violencia patrimonial y económica responde a una conducta activa u omisiva que directa o indirectamente, en los ámbitos público y privado, esté dirigida a ocasionar un daño a los bienes muebles o inmuebles en menoscabo del patrimonio de las mujeres víctimas de violencia o a los bienes comunes, así como la perturbación a la posesión o a la propiedad de sus bienes, sustracción, destrucción, retención o distracción de objetos, documentos personales, bienes y valores, derechos patrimoniales o recursos económicos destinados a satisfacer sus necesidades; limitaciones económicas encaminadas a controlar sus ingresos; o la privación de los medios económicos indispensables para vivir.

Por otra parte, indica Plasencia (2013) que en el encabezamiento del artículo se observa que si el hombre no se ha separado legalmente y ejecuta estas acciones no cometerá el delito al igual que el concubino a quien no se

Reconocimiento

le demuestre que se encuentra en trámites de separación de hecho, es decir, si se mantiene el hombre dentro de la relación de pareja no comete el delito, circunstancia que pudiera ser aprovechada por el hombre para sustraer el patrimonio de la comunidad familiar.

En el primer aparte se establece que aún sin haber separación de derecho, pero ya se ha instaurado el proceso y conocido por alguno de los órganos receptores de denuncias quien haya impuesto la medida de salida inmediata de la residencia familiar al denunciado o por el tribunal de control, audiencia y medida, será sancionado con la pena anterior, observándose que el legislador y legislador en la conformación de este delito proteger que el autor pueda desaparecer dejando a los integrantes de su familia sin patrimonio que el corresponde y sin los ingresos para su subsistencia, resultados el dolo una forma agravada de consumación del hecho, lo que incrementa la pena en un tercio, como se dispone en el segundo aparte del articulo.

Www.bdigital.ula.ve

El tercer aparte contiene un atenuante para el caso en que no siendo ni cónyuge, ni concubino, pero que haya mantenido relación de afectividad con al mujer cometa el hecho antes señalado, asignándosele una pena de seis a doce meses de prisión.

Queda establecido que podrán realizarse acuerdos reparatorios entre el autor y la víctima de este hecho, circunstancia que demuestra la voluntad del legislador y legisladora de que se ejerza la acción de reingreso, como una manera de garantizarle a la mujer el reíntegro o devolución de los bienes de que fue privada.

13. Violencia obstétrica

> *Artículo 51:* Se considerarán actos constitutivos de violencia obstétrica los ejecutados por el personal de salud, consistentes en:
> 1. No atender oportuna y eficazmente las emergencias obstétricas.
> 2. Obligar a la mujer a parir en posición supina y con las piernas levantadas, existiendo los medios necesarios para la realización del parto vertical.

Reconocimiento

> 3. Obstaculizar el apego precoz del niño o niña con su madre, sin causa médica justificada, negándole la posibilidad de cargarlo o cargarla y amamantarlo o amamantarla inmediatamente al nacer.
> 4. Alterar el proceso natural del parto de bajo riesgo, mediante el uso de técnicas de aceleración, sin obtener el consentimiento voluntario, expreso e informado de la mujer.
> 5. Practicar el parto por vía de cesárea, existiendo condiciones para el parto natural, sin obtener el consentimiento voluntario, expreso e informado de la mujer.
> En tales supuestos, el tribunal impondrá al responsable o la responsable, una multa de doscientas cincuenta (250 U.T.) a quinientas unidades tributarias (500 U.T.), debiendo remitir copia certificada de la sentencia condenatoria definitivamente firme al respectivo colegio profesional o institución gremial, a los fines del procedimiento disciplinario que corresponda (pp. 65-66).

La violencia obstétrica, de acuerdo a Hurtado (2015), consiste en la apropiación del cuerpo y procesos reproductivos de las mujeres por personal de salud, que se expresa en un trato deshumanizador, en un abuso de medicalización y patologización de los procesos naturales, trayendo consigo pérdida de autonomía y capacidad de decidir libremente sobre sus cuerpos y sexualidad.

Www.bdigital.ula.ve

14. Esterilización forzada

> *Artículo 52:* Quien intencionalmente prive a la mujer de su capacidad reproductiva, sin brindarle la debida información, ni obtener su consentimiento expreso, voluntario e informado, no existiendo razón médica o quirúrgica debidamente comprobada que lo justifique, será sancionado o sancionada con pena de prisión de dos a cinco años.
> El tribunal sentenciador remitirá copia de la decisión condenatoria definitivamente firme al colegio profesional o institución gremial, a los fines del procedimiento disciplinario que corresponda (p. 66).

La esterilización forzada se refiere a realizar o causar intencionalmente a la mujer, sin su consentimiento voluntario e informado y sin que la misma haya tenido justificación, un tratamiento médico o quirúrgico u otro acto que tenga como resultado su esterilización o la privación de su capacidad biológica y reproductiva.

Reconocimiento

15. Ofensa pública por razones de género

> *Artículo 53:* El o la profesional de la comunicación o que sin serlo, ejerza cualquier oficio relacionado con esa disciplina, y en el ejercicio de ese oficio u ocupación, ofenda, injurie, denigre de una mujer por razones de género a través de un medio de comunicación, deberá indemnizar a la mujer víctima de violencia con el pago de una suma no menor a doscientas (200 U.T.) ni mayor de quinientas unidades tributarias (500 U.T.) y hacer públicas sus disculpas por el mismo medio utilizado para hacer la ofensa y con la misma extensión de tiempo y espacio (pp. 66-67).

También conocida como violencia mediática, según Hurtado (2015) consisten en la exposición, a través de cualquier medio de difusión, de la mujer, niña o adolescente, que de manera directa o indirecta explote, discrimine, deshonre, humille o que atente contra su dignidad con fines económicos, sociales o de dominación.

16. Violencia institucional

Www.bdigital.ula.ve

> *Artículo 54:* Quien en el ejercicio de la función pública, independientemente de su rango, retarde, obstaculice, deniegue la debida atención o impida que la mujer acceda al derecho a la oportuna respuesta en la institución a la cual ésta acude, a los fines de gestionar algún trámite relacionado con los derechos que garantiza la presente Ley, será sancionado con multa de cincuenta (50 U.T.) a ciento cincuenta unidades tributarias (150 U.T.).
> El tribunal competente remitirá copia certificada de la sentencia condenatoria definitivamente firme al órgano de adscripción del o la culpable, a los fines del procedimiento disciplinario que corresponda (p. 67).

La violencia institucional, según Hurtado (2015) se refiere a las acciones u omisiones que realizan las autoridades, funcionarios y funcionarias, profesionales, personal y agentes pertenecientes a cualquier órgano, ente o institución pública, que tengan como fin retardar, obstaculizar o impedir que las mujeres tengan acceso a las políticas públicas y ejerzan sus derechos.

17. Tráfico ilícito de mujeres, niñas y adolescentes

Reconocimiento

> *Artículo 55:* Quien promueva, favorezca, facilite o ejecute la entrada o salida ilegal del país de mujeres, niñas o adolescentes, empleando engaños, coerción o fuerza con el fin de obtener un beneficio ilícito para sí o para un tercero, será sancionado o sancionada con pena de diez a quince años de prisión (pp. 67- 68).

Este tráfico se traduce en reclutamiento o transporte dentro o entre fronteras, empleando engaños, coerción o fuerza, con el propósito de obtener un beneficio de tipo financiero u otro de orden material de carácter ilícito.

18. Trata de mujeres, niñas y adolescentes

> *Artículo 56:* Quien promueva, favorezca, facilite o ejecute la captación, transporte, la acogida o la recepción de mujeres, niñas o adolescentes, mediante violencias, amenazas, engaño, rapto, coacción u otro medio fraudulento, con fines de explotación sexual, prostitución, trabajos forzados, esclavitud, adopción irregular o extracción de órganos, será sancionado con prisión de quince a veinte años (p. 68).

Www.bdigital.ula.ve

Este delito consiste en la captación, transporte, traslado, acogida o recepción de mujeres, niñas y adolescentes, recurriendo a la amenaza o al uso de la fuerza o de otras formas de coacción, con fines de explotación

19. Femicidio

> *Artículo 57:* El que intencionalmente cause la muerte de una mujer motivado por odio o desprecio a la condición de mujer, incurre en el delito de femicidio, que será sancionado con penas de de veinte a veinticinco años de prisión.
> Se considera odio o desprecio a la condición de mujer cuando ocurra alguna de las siguientes circunstancias:
> 1. En el contexto de relaciones de dominación y subordinación basadas en el género.
> 2. La víctima presente signos de violencia sexual.
> 3. La víctima presente lesiones o mutilaciones degradantes o infamantes previas o posteriores a su muerte.
> 4. El cadáver de la víctima haya sido expuesto o exhibido en lugar público.
> 5. El autor se haya aprovechado de las condiciones de riesgo o vulnerabilidad física o psicológica en que se encontraba la mujer.

Reconocimiento

6. Se demuestre que hubo algún antecedente de violencia contra la mujer en cualquiera de las formas establecidas en la Ley, denunciada o no por la víctima.
Por ser considerado un delito contra los derechos humanos, quien fuere sancionado por el delito de femicidio, no tendrá derecho a gozar de los beneficios procesales de Ley ni a la aplicación de medidas alternativas de cumplimiento de la pena (pp. 68-69).

Este delito, de acuerdo a Ramos (2015) se vincula a un delito de odio contra las mujeres, justificado socio-culturalmente por una historia de dominación de la mujer por parte del hombre y estimulado por la impunidad y la indiferencia de la sociedad y del Estado. El concepto de femicidio abarca, además de las definiciones legales de asesinato, a las situaciones en las que las mujeres corren el riesgo de morir a causa de las actitudes misóginas o de las prácticas sociales. Esta autora utiliza el ejemplo de una mujer que no puede controlar su propia fertilidad y muere como consecuencia de un aborto ilegal.

Www.bdigital.ula.ve

20. Femicidio agravado

Artículo 58: Serán sancionados con pena de veintiocho a treinta años de prisión, los casos agravados de femicidio que se enumeran a continuación:
1. cuando medie o haya mediado entre el agresor y la víctima una relación conyugal, relación estable de hecho o una relación de afectividad, con o sin convivencia.
2. Cuando medie o haya mediado entre el agresor y la víctima una relación laboral, académica, profesional que implique confianza, subordinación o superioridad.
3. Cuando el acto se haya cometido en menosprecio del cuerpo de la víctima o para la satisfacción de instintos sexuales.4. Cuando el acto se haya cometido en la trata de mujeres, niñas y adolescentes o redes de delincuencia organizada (p. 69).

21. Inducción al suicidio

Artículo 59: El que hubiere inducido a una mujer a que se suicide, será sancionado, si el suicidio se consuma, con pena de diez a quince años de prisión. En caso que el suicidio no se hubiere

Reconocimiento

consumado, será castigado con la pena prevista para la violencia física según el grado de las lesiones establecidas en esta Ley.
En ambos casos, es necesario acreditar que fue motivado por odio o desprecio a la condición de mujer (p. 70).

22. Obligación de aviso

Artículo 60: El personal de salud que atienda a las mujeres víctimas de los hechos de violencia previstos en esta Ley, deberá dar aviso a cualesquiera de los organismos indicados en el artículo 74 de la misma, en el término de las veinticuatro horas siguientes por cualquier medio legalmente reconocido.
Este plazo se extenderá a cuarenta y ocho horas, en el caso que no se pueda acceder a alguno de estos órganos por dificultades de comunicación.
El incumplimiento de esta obligación se sancionará con multa de cincuenta (50 U.T.) a cien unidades tributarias (100 U.T.), por el tribunal a quien corresponda el conocimiento de la causa (pp. 70-71).

23. Obligación de tramitar debidamente la denuncia

www.bdigital.ula.ve

Artículo 61: Serán sancionados o sancionadas con la multa prevista en el artículo anterior, los funcionarios y funcionarias de los organismos a que se refiere el artículo 74 de esta Ley, que no tramitaren debidamente la denuncia dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su recepción.
En virtud de la gravedad de los hechos podrá imponerse como sanción, la destitución del funcionario o la funcionaria (p. 71).

24. Obligación de implementar correctivos

Artículo 62: Toda autoridad jerárquica en centros de empleo, de educación o de cualquier otra índole, que en conocimiento de hechos de acoso sexual por parte de las personas que estén bajo su responsabilidad, no ejecute acciones adecuadas para corregir la situación y prevenir su repetición, será sancionada con multa de cincuenta (50 U.T.) a cien unidades tributarias (100 U.T.). El órgano jurisdiccional especializado competente estimará a los efectos de la imposición de la multa, la gravedad de los hechos y la diligencia que se ponga en la corrección de los mismos (p. 72).

Reconocimiento

25. Reincidencia

> *Artículo 63:* Se considerará que hay reincidencia cuando después de una sentencia condenatoria definitivamente firme o luego de haberse extinguido la condena, el agresor cometiere un nuevo hecho punible de los previstos en esta Ley (p. 72).

Igualmente, dentro de la tipología penal, la Ley Orgánica Sobre los Derechos de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia (2014) pauta la *responsabilidad civil* como parte de la pena de la siguiente manera:

- Indemnización

> *Artículo 61:* Todos los hechos de violencia previstos en esta Ley acarrearán el pago a las mujeres víctimas de violencia o a sus herederos y herederas en caso de que la mujer halla fallecido como resultado de esos delitos, el monto de dicha indemnización habrá de ser fijado por el órgano jurisdiccional especializado competente, sin perjuicio de la obligación de pagar el tratamiento médico o psicológico que necesitare la víctima (p. 71).

Www.bdigital.ula.ve

- Reparación

> *Artículo 62:* Quien resultare condenado por los hechos punibles previstos en esta Ley, que haya ocasionado daños patrimoniales en los bienes muebles e inmuebles de las mujeres víctimas de violencia, estará obligado a repararlos con pago de los deterioros que hayan sufrido, los cuales serán determinados por el órgano jurisdiccional especializado competente. Cuando no sea posible su reparación, se indemnizará su pérdida pagándose el valor de mercado de dichos bienes (p. 72).

También la Ley Orgánica Sobre los Derechos de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia (2014) en materia de responsabilidad civil pauta en el artículo 66, para los casos de acoso sexual una indemnización en los siguientes términos: Quien resultare responsable de acoso sexual deberá indemnizar a la mujer víctima de violencia en los términos siguientes:

Reconocimiento

1. Por una suma igual al doble del monto de los daños que el acto haya causado a la persona acosada en su acceso al empleo o posición que aspire, ascenso o desempeño de sus actividades.
2. Por una suma no menor de cien (100 U.T.) ni mayor de quinientas unidades tributarias (500 U.T.), en aquellos casos en que no se puedan determinar daños pecuniarios. Cuando la indemnización no pudiere ser satisfecha por el condenado motivado por estado de insolvencia debidamente acreditada, el tribunal de ejecución competente podrá hacer la conversión en trabajo comunitario a razón de un día de trabajo por cada unidad tributaria (p. 75).

Preceptúa igualmente la Ley Orgánica Sobre los Derechos de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia (2014) en el artículo 68 como *circunstancias agravantes* de los delitos señalados, dando lugar a un incremento de pena de un tercio a la mitad, las siguientes:

1. Penetrar en la residencia de la mujer agredida o en el lugar donde ésta habite, cuando la relación conyugal o marital de la mujer víctima de violencia con el acusado se encuentre en situación de separación de hecho o de derecho, o cuando el matrimonio haya sido disuelto mediante sentencia firme.
2. Penetrar en la residencia de la mujer víctima de violencia o en el lugar donde ésta habite, valiéndose del vínculo de consanguinidad o de afinidad.
3. Ejecutarlo con armas, objetos o instrumentos.
4. Ejecutarlo en perjuicio de una mujer embarazada.
5. Ejecutarlo en gavilla o con grupo de personas.
6. Si el autor del delito fuere un funcionario público en ejercicio de sus funciones.
7. Perpetrarlo en perjuicio de personas especialmente vulnerables, con discapacidad física o mental.
8. Que el acusado haya sido sancionado con sentencia definitivamente firme por la comisión de alguno de los delitos previstos en esta Ley.
9. Transmitir dolosamente a la mujer víctima de violencia infecciones o enfermedades que pongan en riesgo su salud.
10. Realizar acciones que priven a la víctima de la capacidad de discernir a consecuencia del empleo de medios fraudulentos o sustancias narcóticas o excitantes (pp. 76-77)..

www.bdigital.uda.ve

Reconocimiento

También la Ley Orgánica Sobre los Derechos de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia (2014) establece *penas accesorias* que se aplicarán según la naturaleza de los hechos, indicando el artículo 69 en este sentido:

En la sentencia condenatoria se establecerán expresamente las penas accesorias que sean aplicables en cada caso, de acuerdo con la naturaleza de los hechos objeto de condena. Son penas accesorias:

> 1. La interdicción civil durante el tiempo de la condena en los casos de penas de presidio.
> 2. La inhabilitación política mientras dure la pena.
> 3. La sujeción a la vigilancia de la autoridad por una quinta parte del tiempo de la condena, desde que ésta termine, la cual se cumplirá ante la primera autoridad civil del municipio donde reside.
> 4. La privación definitiva del derecho a la tenencia y porte de armas, sin perjuicio que su profesión, cargo u oficio sea policial, militar o de seguridad.
> 5. La suspensión o separación temporal del cargo o ejercicio de la profesión, cuando el delito se hubiese cometido en ejercicio de sus funciones o con ocasión de éstas, debiendo remitirse copia certificada de la sentencia al expediente administrativo laboral y al colegio gremial correspondiente, si fuera el caso (pp. 77-78).

www.bdigital.ula.ve

Señala igualmente la Ley Orgánica Sobre los Derechos de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia (2014), en el artículo 70 como parte de la tipología penal la *participación obligatoria en programas de orientación:* Quienes resulten culpables de hechos de violencia en contra de las mujeres deberán participar obligatoriamente en programas de orientación, atención y prevención dirigidos a modificar sus conductas violentas y evitar la reincidencia. La sentencia condenatoria establecerá la modalidad y duración, conforme los límites de la pena impuesta.

Asimismo, en el artículo 71 de la Ley, se establece el *Trabajo comunitario* de la siguiente manera:

> Si la pena a imponer no excede de dieciocho meses de prisión y la persona condenada no es reincidente, el órgano jurisdiccional en funciones de ejecución, podrá sustituir la misma por trabajo o servicio comunitario, entendiéndose como tal, aquellas tareas de

Reconocimiento

> interés general que la persona debe realizar en forma gratuita, por un período que no podrá ser menor al de la sanción impuesta, cuya regularidad podrá establecer el tribunal sin afectar la asistencia de la persona a su jornada normal de trabajo o estudio. Las tareas a que se refiere este artículo deberán ser asignadas según las aptitudes ocupacionales de la persona que cumple la condena, en servicios comunitarios públicos, privados o mixtos.
> i la persona condenada no cumple con el trabajo comunitario, el Tribunal de Ejecución, previa audiencia con las partes, podrá ordenar el cumplimiento de la pena impuesta en la sentencia condenatoria. La ausencia de la mujer víctima de violencia en dicha audiencia no impedirá su realización (pp. 79-80).

En cuanto al *Lugar de cumplimiento de la sanción (artículo 72)* indica:

> Los responsables por hechos de violencia cumplirán la sanción en el sitio de reclusión que designe el tribunal, el cual debe disponer de las condiciones adecuadas para el desarrollo de los programas de tratamiento y orientación previstos en esta Ley (p. 71)

Sobre esta tipología penal Zambrano (2010) indica que los delitos de "Violencia psicológica", "Acoso u hostigamiento" y "Amenazas" (A, en un simple examen, manifiestan una configuración difusa, que permite adecuar una circunstancia fáctica delimitada a varios o a todos aquellos tipos penales. Verbigracia, que el delito de "Violencia psicológica", como lo indica Granadillo (2008) contiene dentro del supuesto de hecho las "amenazas genéricas constantes", al igual que el delito de "Acoso u hostigamiento" admite la "intimidación", resultando, ambos elementos, integrantes del tipo penal de "Amenazas".

www.bdigital.ula.ve

Afirma la autora que la "Violencia sexual", el "Acto carnal con víctima especialmente vulnerable" y los "Actos lascivos" son delitos que repiten casi fielmente los tipos penales contenidos en el Código Penal Venezolano. El "Acoso sexual" también es traslado casi exacto del delito previsto en el artículo 19 de la derogada "Ley Sobre Violencia Contra la Mujer y la Familia".

El hecho punible denominado "Violencia laboral" sanciona con pena de multa a la

Reconocimiento

> (…) persona que mediante el establecimiento de requisitos referidos a sexo, edad, apariencia física, estado civil, condición de madre o no, sometimiento a exámenes de laboratorio o de otra índole para descartar estado de embarazo, obstaculice o condicione el acceso, ascenso o la estabilidad en el empleo de las mujeres.

La acción que se reprocha, debe entenderse, es la discriminación o marginación de la mujer por desprecio o aun por capricho del sujeto activo, pues hay que recordar que muchas condiciones de trabajo requieren algunas circunstancias que enumera la norma (edad, sexo, apariencia,…) exigidas por la propia actividad laboral que se desarrolla, tal como ocurre, por ejemplo, con las agencias de modelos para publicidad. De todas formas, es un supuesto en discusión.

Conductas de agresión que adopta la violencia contra la mujer con respecto al procedimiento de flagrancia.

Www.bdigital.ula.ve

La violencia contra la mujer abarca una variedad de conductas que van desde el maltrato psicológico, pasando por diversos modos de acoso, agresiones físicas y sexuales, hasta llegar a mutilaciones o asesinatos. Indicando González (2006) que para que exista violencia contra la mujer, es necesaria una posición desigual de la mujer en la sociedad y la utilización normalizada de la violencia en la resolución de conflictos.

La legislación interna venezolana, trae en el artículo 15 de la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia (2014) las siguientes formas de violencia en contra de las mujeres:

1. Violencia psicológica: Toda conducta activa u omisiva ejercida en deshonra, descrédito o menosprecio al valor o dignidad personal, tratos humillantes y vejatorios, vigilancia constante, aislamiento, marginalización, negligencia, abandono, celotipia, comparaciones destructivas, amenazas y actos que conllevan a las mujeres víctimas de violencia a disminuir su

Reconocimiento

autoestima, a perjudicar o perturbar sus ano desarrollo, a la depresión e incluso al suicidio.

2. Acoso u Hostigamiento: Toda conducta abusiva y especialmente los comportamientos, palabras, actos, gestos, escritos o mensajes electrónicos dirigidos a perseguir, intimidar, chantajear, apremiar, importunar y vigilar a una mujer que pueda atentar contra su estabilidad emocional, dignidad prestigio, integridad física, o psíquica o que puedan poner en peligro su empleo, promoción, reconocimiento en el lugar de trabajo o fuera de él.

3. Amenaza: Anuncio verbal o con actos de la ejecución de un daño físico, psicológico, sexual, laboral o patrimonial, con el fin de intimidar a la mujer, tanto en el contexto doméstico como fuera de él.

4. Violencia física: Toda acción u omisión que directa o indirectamente está dirigida a ocasionar un daño o sufrimiento físico a la mujer, tales como lesiones internas o externas, heridas, hematomas, quemaduras, empujones o cualquier otro maltrato que afecte su integridad física.

www.bdigital.ula.ve

5. Violencia doméstica: Toda conducta activa u omisiva, constante o no, de empleo de fuerza física o violencia psicológica, intimidación, persecución o amenaza contra la mujer por parte del cónyuge, el concubino, ex cónyuge, ex concubino, persona con que mantiene o mantuvo relación de afectividad, ascendientes, descendientes, parientes colaterales, consanguíneos y afines.

6. Violencia sexual: Toda conducta que amenace o vulnere el derecho de la mujer a decidir voluntaria y libremente su sexualidad, comprendiendo ésta no sólo el acto sexual, sino toda forma de contacto o acceso, sexual, genital o no genital, tales como actos lascivos, actos lascivos violentos, acceso carnal violento o la violación propiamente dicha.

7. Acceso carnal violento: Es una forma de violencia sexual, en la cual el hombre mediante violencias o amenazas constriñe a la cónyuge, concubina, persona con quien hace vida marital o mantenga unión estable de hecho o no, a un acto carnal por vía vaginal, anal u oral o introduzca objetos sea cual fuere su clase, por alguna de estas vías.

Reconocimiento

8. Prostitución forzada: Es la acción de obligar a una mujer a realizar uno o más actos de naturaleza sexual por la fuerza o mediante la amenaza de la fuerza, o mediante coacción como la causada por el temor a la violencia, la intimidación, la opresión psicológica o el abuso del poder, esperando obtener o haber obtenido ventajas o beneficios pecuniarios o de otro tipo, a cambio de los actos de naturaleza sexual de la mujer.

9. Esclavitud sexual: Es la privación ilegítima de libertad de la mujer, para su venta, compra, préstamo o trueque con la obligación de realizar uno o más actos de naturaleza sexual.

10. Acoso sexual: Solicitud de cualquier acto o comportamiento de contenido sexual, para sí o para un tercero, o el procurar cualquier tipo de acercamiento sexual no deseado que realice un hombre prevaliéndose de una situación de superioridad laboral, docente o análoga o con ocasión de relaciones derivadas del ejercicio profesional y con la amenaza expresa o tácita de causarle a la mujer un daño relacionado con las legítimas expectativas que ésta pueda tener en el ámbito de dicha relación.

Www.bdigital.ula.ve

11. Violencia laboral: Discriminación hacia la mujer en los centros de trabajo, públicos o privados, que obstaculicen su acceso al empleo, ascenso o estabilidad en el mismo, tales como exigir requisitos sobre el estado civil, al edad, la apariencia física o la buena presencia, o la solicitud de resultados de exámenes de laboratorios clínicos que supeditan la contratación, ascenso o al permanencia de la mujer en el empleo. Constituye también discriminación contra la mujer en el ámbito laboral el quebrantar el derecho de igual salario por igual trabajo.

12. Violencia patrimonial o económica: Toda conducta activa u omisiva que directa o indirectamente, en los ámbitos público y privado, esté dirigida a ocasionar un daños a los bienes muebles o inmuebles en menoscabo del patrimonio de las mujeres víctimas de violencia o a los bienes comunes, así como la perturbación a la posesión o a la propiedad de sus bienes, sustracción, destrucción, retención o distracción de objetos, documentos

Reconocimiento

personales, bienes y valores, derechos patrimoniales o recursos económicos destinados a satisfacer sus necesidades; limitaciones económicas encaminadas a controlar sus ingresos, o la privación de los medios económicos indispensables para vivir.

13. Violencia obstétrica: Es la apropiación del cuerpo y procesos reproductivos de las mujeres por personal de salud, que se expresa en un trato deshumanizador. En un abuso de medicalización y patologización de los procesos naturales, trayendo consigo pérdida de autonomía y capacidad de decidir libremente sobre sus cuerpos y sexualidad, impactando negativamente en la calidad de vida de las mujeres.

14. Esterilización forzada: Realzar o causar intencionalmente a la mujer, sin brindarle la debida información, sin su consentimiento voluntario e informado y sin que la misma haya tenido justificación, un tratamiento médico o quirúrgico u otro acto que tenga como resultado su esterilización o la privación de su capacidad biológica y reproductiva.

www.bdigital.ula.ve

15. Violencia mediática: Es la exposición de la mujer, niña o adolescente, a través de cualquier medio de difusión, que de manera directa o indirecta, explote, discrimine, deshonre, humille o que atente contra su dignidad con fines económicos, sociales o de dominación.

16. Violencia institucional: Acciones u omisiones que realizan las autoridades, funcionarios y funcionarias, profesionales, personal y agentes pertenecientes a cualquier órgano, ente o institución pública que tengan como fin retardar, obstaculizar o impedir que las mujeres tengan acceso a las políticas públicas y ejerzan los derechos previstos en esta Ley, para asegurarles una vida libre de violencia.

17. Violencia simbólica: Son mensajes, valores, iconos, signos que transmiten y reproducen relaciones de dominación, desigualdad y discriminación en las relaciones sociales que se establecen entre las personas y naturalizan la subordinación de la mujer en la sociedad.

Reconocimiento

18. Tráficos de mujeres, niñas y adolescentes: Todos los actos que implican su reclutamiento o transporte dentro o entre fronteras, empleando engaños, coerción o fuerza con el propósito de obtener un beneficio financiero u otro de orden material de carácter ilícito.

19. Trata de mujeres, niñas y adolescentes: Es la captación, transporte, traslado. Acogida o recepción de mujeres, niñas y adolescentes recurriendo a la amenaza o al uso de la fuerza o a otras formas de coacción, al rapto, al fraude, al engaño, al abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad o a la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre mujeres, niñas o adolescentes con fines de explotación, tales como prostitución, explotación sexual, trabajos o servicios forzados, la esclavitud o prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre o la extracción de órganos.

20. Feminicidio: Es la forma extrema de violencia de género, causada por odio o desprecio a su condición de mujer, que degenera en su muerte, producidas tanto en el ámbito público como en el privado.

Www.bdigital.ula.ve

21. Inducción o ayuda al suicidio: Es la consecuencia extrema de la violencia psicológica, acoso, hostigamiento y amenaza que generan las condiciones para provocar la muerte de una mujer por motivaciones de género.

Sobre la anteriores conductas agresivas, algunos autores como Nieves (2007) y Zambrano (2010), han señalado que uno de los principales problemas está, precisamente en la tipificación de los delitos que sanciona esta ley, en los cuales hay no sólo sobre-posición de los mismos porque no son siempre excluyentes, sino un exceso de conductas definidas como violencia, que hacen su aplicación casi imposible. O lo que es peor, existe el riesgo que algunos de estos tipos delictivos se conviertan en instrumentos de persecución especialmente en el contexto autoritario y militarista como el venezolano, y que no es claramente percibido desde el exterior.

Reconocimiento

Tratándose, de acuerdo a Nieves (2007) de una ley penal, con una marcada tendencia punitiva hacia el hombre y privativa de libertad, que se expresa en una creencia que con leyes mayores de prisión se disuade al delincuente.

Procedimiento de flagrancia establecido para los casos de violencia contra la mujer.

La Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia (2014) como ley especial, aparte de contener y tipificar los delitos cometidos en contra de la mujer, estableciendo las penas correspondientes y el procedimiento para investigar, juzgar y sancionar al sujeto activo de los delitos que configuran la violencia contra la mujer. Dicha Ley, prevé en su articulado la preeminencia del procedimiento especial en los casos de comisión de los delitos de violencia contra la mujer, contenido en el Capítulo IX, denominado Del Inicio del Proceso, con excepción de los casos del delito de homicidio intencional en cualquiera de sus clases, en cuyo caso se aplicará el procedimiento ordinario estipulado en el Código Orgánico Procesal Penal (2012), tal como se desprende del artículo 12.

Www.bdigital.uia.ve

Igualmente, la referida Ley consagra en su artículo 96, la obligatoriedad del procedimiento especial en los juzgamientos de los delitos a que ella se refiere, aún en los casos de flagrancia establecidos en ella, salvo en los casos de imposición de medida de privación judicial preventiva de libertad, la cual deberá estar debidamente fundamentada en los supuestos de procedencia para la mencionada privación de libertad, según la entidad del delito, sin menoscabo a la protección de la víctima del delito y de los derechos del presunto agresor.

Abordando el procedimiento especial al que hace referencia la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia (2014), se observa que el mismo discurre atendiendo a los siguientes

Reconocimiento

aspectos: la competencia, el procedimiento y la supletoriedad para los casos de violencia de género. De esta manera, son competentes para conocer los hechos de violencia en que la víctima sea una mujer, a fin de determinar si existe la comisión de alguno de los delitos previstos en esta Ley, incluidos el feticidio y la inducción o ayuda al suicidio, conforme al procedimiento especial que se indicará más adelante.

Pautando, igualmente, dicha Ley la aplicación supletoria de las disposiciones del Código Penal y Código Orgánico Procesal Penal, en cuanto no se oponga a las aquí previstas. Sobre esta supletoriedad a la que se refiere la Ley, el Tribunal Supremo de Justicia a través de la Corte de Apelaciones con Competencia en Delitos de Violencia Contra la Mujer y en Materia de Reenvío en lo Penal del Circuito Judicial Penal de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, en fecha 21 de marzo de 2014, Asunto N° CA.1749-14 VCM, con ponencia de la Jueza Presidenta Abogada Reneé Moros Tróccoli, indica:

www.bdigital.ula.ve

Conforme a dicho precepto legal en aquellos casos que se encuentren regulados de manera incompleta o deficiente se aplicará, en materia procesal, el Código Orgánico Procesal Penal. Ahora bien, ante la ausencia en el ordenamiento jurídico de una norma para regular un caso concreto se le denomina "laguna", la cual puede obedecer a negligencia, o falta de previsión del legislador que deja sin regulación determinadas materias; a que las normas son muy concretas y no comprenden todos los casos de la misma naturaleza, o a que las normas son muy generales y revelan en su interior vacío que deben ser llenados.

Explica Vielma (2015) que teóricamente, la supletoriedad es la figura jurídica en la que una ley supletoria o complementaria se aplica a otra, cuando existe una "laguna" en la ley. La supletoriedad puede ser la categoría asignada a una ley o respecto de usos, costumbres y principios generales de derecho. El mecanismo de supletoriedad sólo se observa generalmente de

Reconocimiento

leyes de contenido especializado con relación a leyes de contenido general, ya que ésta fija los principios aplicables a la regularización de la ley suplida.

Para que pueda darse la supletoriedad de una legislación a otra, deben respetarse los siguientes lineamientos o principios, expuestos por la doctrina y ya reconocidos por la jurisprudencia:

a) Que el ordenamiento que se pretenda suplir lo admita expresamente y que señale el estatuto supletorio, b) Que el ordenamiento objeto de la supletoriedad prevea la institución de que se trate, c) que no obstante tal previsión, las normas existentes en tal cuerpo jurídico sean insuficientes para su aplicación a la situación concreta presentada por carencia total o parcial de la reglamentación necesaria, y d) que las disposiciones o principios con los que se vaya a llenar la deficiencia no contraríen de algún modo las bases esenciales del sistema legal de sustentación de la institución suplida, por lo cual, en ausencia de alguno de los citados elementos, no podría operar la supletoriedad.

Www.bdigital.ula.ve

De lo cual se concluye que las normas procesales especiales prevalecerán en cuanto a su aplicación sobre las normas procesales generales y éstas serán su complemento cuando no se contrapongan con aquellas, supletoriedad como sinónimo de subsidiariedad, que no es más que la aplicación analógica para resolver las cuestiones conforme al sentido natural y espíritu de la norma.

Sentado lo anterior, esta Corte observa que Ley (Especial) y Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, cuando se trata de la dictación de una sentencia definitiva establece expresamente el procedimiento a seguir, el cual está previsto en el artículo 107 de la precitada ley, así:

> Finalizado el debate se levantará acta de todo lo acontecido, la cual será leída a viva voz y firmada por los o las intervinientes. El juez o la jueza pasará a sentenciar en la sala destinada a tal efecto, a la cual no tendrán acceso en ningún momento las partes. La sentencia será dictada el mismo día, procediéndose a su lectura

Reconocimiento

> y quedando así notificadas las partes. El documento original se archivará. Las partes podrán solicitar copia de la sentencia.
> En caso que no sea posible la redacción de la sentencia en el mismo día, el juez o la jueza expondrá a las partes los fundamentos de la misma y leerá la parte dispositiva.
> La publicación se realizará dentro de los cinco días hábiles siguientes al pronunciamiento de la dispositiva (p. 106).

De igual manera, el artículo 108 eiusdem dispone que "Contra la sentencia dictada en la audiencia oral se interpondrá recurso de apelación ante el tribunal que la dictó y podrá ser ejercido dentro de los tres días hábiles siguientes a la fecha de la publicación del texto integro del fallo" (p. 106).

De acuerdo con las normas transcritas supra, se verifica como ésta establece el procedimiento a seguir en el supuesto de la sentencia definitiva pronunciada en juicio oral, y en dicho procedimiento no se prevé la posibilidad de apelar (en audiencia) de la decisión que otorga la libertad del acusado o acusada haciéndose énfasis en el artículo 94 eíusdem que:

Www.bdigital.ula.ve

> El juzgamiento de los delitos de que trata esta Ley se seguirá por el procedimiento especial aquí estipulado, aun en los supuestos de flagrancia previstos en el artículo anterior" con lo cual queda claro para esta Corte de Apelaciones que no se da el primer requisito para aplicar la supletoriedad de la norma del artículo 430 del Código Orgánico Procesal Penal que rige el procedimiento en el caso de los delitos comunes, en atención a que es distinto al de sentencia dictada en juicio oral en materia de violencia contra la mujer (p. 99).

Expuesto lo anterior, es claro que al tratarse de una excepción a la ejecutoriedad inmediata de la orden de libertad dictada por un juez o jueza de la República, como garantía prevista en el artículo 44 numeral 5 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999), su implementación, debió reglamentarse en la Ley especial, y es evidente que así no lo previeron las legisladoras y legisladores al sancionar la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia

Reconocimiento

(2014), toda vez que de lo contrario visto que las normas que restringen el derecho a la libertad personal son de interpretación restrictiva y no amplia, la hubiesen inscrito expresamente en el procedimiento especial o señalado su aplicación en remisión expresa. Por otra parte, se observa, tal y como lo expresó la Sala Constitucional en Sentencia Nº1268 de fecha 14 de agosto de 2012,

> Una de las características fundamentales del procedimiento especial contemplado en la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia es la rapidez, brevedad o prontitud de la resolución del conflicto penal que a bien tengan que conocer los juzgados competente por la materia; existiendo, por lo tanto, una diferencia cardinal con el procedimiento penal ordinario, el cual es menos expedito.

De allí que lo no previsto, como en el presente caso, el recurso de apelación con efecto suspensivo establecido en el artículo 430 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley del Código Orgánico Procesal Penal (2012) es improcedente a la luz de la normativa especial del procedimiento de violencia contra la mujer, de manera que es preciso reiterarles a los operadores y operadoras del sistema de justicia, en especial a los y las representantes del Ministerio Público, jueces y juezas de la jurisdicción de Violencia Contra la Mujer, que en las audiencias contempladas en normas de la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia (2014), no procede interponer el recurso de apelación con efecto suspensivo, por cuanto, no está establecido en los artículos 93, 94, 104, 106 y 107 de la mencionada ley especial que nos rige y no remite el artículo 64 a su aplicación en ningún otro caso, existiendo procedimiento propio y autónomo para los casos de aprehensiones flagrantes en la normativa especial, así como para la dictación de medidas cautelares, audiencia preliminar y juicio oral, de manera que en todos los casos, el recurso de apelación especial con efecto suspensivo resulta Improponible en el procedimiento de violencia contra la mujer. Y así también se declara.-

Www.bdigital.ula.ve
Reconocimiento

Para el caso del procedimiento señalado en la Ley bajo estudio, se tiene que el mismo para el delito de flagrancia se encuentra regulado desde los artículos 96 al 116, atendiendo a: su definición, forma de proceder, trámite, inicio del procedimiento, investigación del Ministerio Público, inicio ante otro órgano receptor, remisión al Ministerio Público, violación de derechos y garantías constitucionales, revisión y decisión de las medidas, remisión de las actuaciones, fin de la investigación, prórroga extraordinaria por omisión Fiscal, audiencia preliminar, juicio oral, recurso de casación.

Sin embargo, previo a dicho procedimiento la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia (2014) establece en relación al inicio del procedimiento:

- *Legitimación para denunciar (artículo 73):* Los delitos a que se refiere la ley podrán ser denunciador por:

1. La mujer agredida.

2. Los parientes consanguíneos o afines.

www.bdigital.ula.ve

3. El personal de la salud de instituciones públicas y privadas que tuviere conocimiento de los casos de violencia previstos en la Ley bajo estudio.

4. Las defensorías de los derechos de la mujer a nivel nacional, metropolitano, estadal y municipal, adscritas a los institutos nacionales, metropolitanos, regionales y municipales, respectivamente.

5. Los consejos comunales y otras organizaciones sociales.

6. Las organizaciones defensoras de los derechos de las mujeres.

7. Cualquier otra persona o institución que tuviere conocimiento de los hechos punibles previstos en esta ley.

- *Órganos receptores de denuncias (artículo 74):* La denuncia a la que se refiere el artículo 73 de la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia (2014), podrá ser formulada en forma oral o escrita, con o sin la asistencia de un abogado o abogada, ante cualquiera de los siguientes organismos:

Reconocimiento

1. Ministerio Público.

2. Juzgados de Paz.

3. Prefecturas y jefaturas civiles.

4. División de protección en materias de niños, niñas y adolescentes, mujer y familia del cuerpo de investigación con competencia en la materia.

5. Órganos de policía.

6. Unidades de comando fronterizas.

7. Tribunales de municipios en localidades donde no existan los órganos anteriormente nombrados.

8. Cualquier otra que se le atribuya esta competencia.

Cada uno de los órganos señalados deberá crear oficinas con personal especializado para la recepción de denuncias de los hechos de violencia a que se refiere la Ley.

Los pueblos y comunidades indígenas constituirán órganos receptores de denuncia, integrados por las autoridades legítimas de acuerdo con sus costumbres y tradiciones, sin perjuicio de que la mujer agredida pueda acudir a los otros órganos indicados.

www.bdigital.ula.ve

- *Obligaciones del órgano receptor de la denuncia (artículo 75):* El órgano receptor de la denuncia deberá:

1. Recibir la denuncia, al cual podrá ser presentadas en forma oral o escrita.

2. Ordenar las diligencias necesarias y urgentes, entre otras, la práctica de los exámenes médicos correspondientes a la mujer agredida en los centros de salud pública o privada de la localidad.

3. Impartir orientación oportuna a la mujer en situación de violencia de género.

4. Ordenar la comparecencia obligatoria del presunto agresor, a los fines de la declaración correspondiente y demás diligencias necesarias que permitan el esclarecimiento de los hechos denunciados.

Reconocimiento

5. Imponer las medidas de protección y seguridad pertinentes establecidas en la ley.

6. Formar el respectivo expediente.

7. Elaborar un informe de aquellas circunstancias que sirvan al esclarecimiento de los hechos, el cual deberá acompañar a la denuncia, anexando cualquier otro dato o documento que sea necesario a juicio del órgano receptor de la denuncia.

8. Remitir el expediente al Ministerio Público.

- *Contenido del expediente (artículo 76):* El expediente que se forme habrá de contar con una nomenclatura consecutiva y deberá estar debidamente sellado y foliado, debiendo además contener:

1. Acta de denuncia en la que se explique la forma en que ocurrieron los hechos de violencia, haciendo mención expresa del lugar, hora y fecha en que fue agredida la persona denunciante, así como la fecha y hora en que se interpone la denuncia.

Www.bdigital.ula.ve

2. Datos de identidad de la persona señalada como agresora y su vínculo con la mujer víctima de violencia.

3. Información sobre los hechos de violencia que el hayan sido atribuidos al presunto agresor, especificando si fuere posible, la fecha en que ocurrieron, y si hubo denuncia formal ante un órgano receptor competente.

4. Constancia del estado de los bienes muebles o inmuebles, afectados de propiedad de la mujer víctima, cuando se trate de violencia patrimonial.

5. Boleta de notificación al presunto agresor.

6. Constancias de cada uno de los actos celebrados, pudiendo ser esto corroborado mediante las actas levantadas a tales efectos, debidamente firmadas por las partes y el funcionario o la funcionaria del órgano receptor.

7. Constancia de remisión de la mujer agredida al examen médico pertinente.

8. Resultado de las experticias, exámenes o evaluaciones practicadas a la mujer víctima de violencia y al presunto agresor.

Reconocimiento

9. Especificación de las medias de protección de la mujer víctima de violencia con su debida Fundamentación.

- *Responsabilidad del funcionario receptor o de la funcionaria receptora (artículo 77):* El funcionario o la funcionaria que actúe como órgano receptor iniciará y sustanciará el expediente, aún si faltare alguno de los recaudos, y responderá por su omisión o negligencia civil, penal y administrativamente, según los casos, sin que les sirvan de excusa órdenes superiores.

- *Objeto de la investigación (artículo 78):* La investigación tiene por objeto hacer constar la comisión de un hecho punible, las circunstancias que incidan en su calificación, la recolección y preservación de las evidencias relacionadas con su perpetración, la identificación del presunto autor o autores del delito y los elementos que fundamentan su culpabilidad.

- *Competencia de la investigación (artículo 79):* El o la Fiscal del Ministerio Público especializado o especializada dirigirá la investigación en casos de hechos punibles y será auxiliado o auxiliada por los cuerpos policiales. De la apertura de la investigación se notificará de inmediato al tribunal de Violencia Contra la Mujer en funciones de control, audiencia y medidas.

Www.bdigital.ula.ve

- *Alcance de la investigación (artículo 80):* El Ministerio Público debe investigar y hacer constar tanto los hechos y circunstancias útiles para el ejercicio de la acción, como aquellos que favorezcan a la defensa del imputado o imputada.

- *Derechos del imputado o imputada (artículo 81):* Durante la investigación, el imputado o imputada tendrá los derechos establecidos en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el Código Orgánico Procesal Penal y la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia (2014).

- *Lapso para la investigación (artículo 82):* El Ministerio Público dará término a la investigación en un plazo que no excederá de cuatro meses. Si la complejidad del caso lo amerita, el Ministerio Público podrá solicitar

Reconocimiento

fundadamente ante el Tribunal de Violencia Contra la Mujer con funciones de control, audiencia y medidas, competente con al menos diez días de antelación al vencimiento de dicho lapso, una prórroga que no podrá ser menor de quince ni mayor de noventa días.

El tribunal decidirá mediante auto razonado, dentro de los tres días hábiles siguientes a la solicitud fiscal.

La decisión que acuerde o niegue la prórroga podrá ser apelada en un solo efecto.

En el supuesto de que el Tribunal de Control, audiencia y medidas haya decretado la privación preventiva de libertad e contra del imputado o imputada, el Ministerio Público presentará el acto conclusivo correspondiente dentro de los treinta días siguientes a la decisión judicial. Este lapso podrá ser prorrogado por un máximo de quince días, previa solicitud fiscal debidamente fundada y presentada con al menos cinco días de anticipación a su vencimiento. El Juez o la Jueza, decidirá lo procedente dentro de los tres días siguientes. Vencido el lapso sin que él o la fiscal presente el correspondiente acto conclusivo, el Tribunal acordará la libertad del imputado o imputada o impondrá una medida cautelar sustitutiva o alguna de las medidas de protección y seguridad a que se refiere la presente Ley.

www.bdigital.ula.ve

- *Libertad de prueba (artículo 83):* Salvo prohibición de la Ley, las partes pueden promover todas las pruebas conducentes al mejor esclarecimiento de los hechos, las cuales serán valoradas según la sana crítica, observando las reglas de la lógica, los conocimientos científicos y las máximas de experiencia.

La prueba de careo sólo podrá realizarse a petición de la víctima.

- *Juzgados de Control, audiencia y medidas (artículo 84):* Los juzgados de violencia contra la mujer en funciones de control, audiencia y medidas son los competentes para autorizar y realizar pruebas anticipadas, acordar medidas de coerción personal, resolver incidencias. Excepciones y peticiones de las partes durante esta fase y velar por el cumplimiento de los derechos y

Reconocimiento

garantías previstos en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el Código Orgánico Procesal Penal, la presente Ley y el ordenamiento jurídico en general.

- *Querella (artículo 85):* Podrán promover querella las mujeres víctimas de violencia de cualquiera de los hechos señalados en esta Ley, o sus familiares, hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, cuando ésta se encuentre legal o físicamente imposibilitada de ejercerla.

- *Formalidad para la querella (artículo 86):* La querella se presentará por escrito ante el Tribunal de Violencia contra la Mujer en funciones de control audiencia y medidas.

- *Contenido de la querella (artículo 87):* La querella contendrá:

1. Nombre, apellidos, edad, estado, profesión, domicilio o residencia de la persona querellante, y sus relaciones de parentesco con la persona querellada.

2. El nombre, apellido, edad, domicilio o residencia de la persona querellada.

Www.bdigital.ula.ve

3. El delito que se le imputa, el lugar, día y hora aproximada de su perpetración.

4. Una relación especificada de todas las circunstancias esenciales del hecho.

- *Diligencias del querellante (artículo 88):* La persona querellante podrá solicitar al o a la Fiscal las diligencias que estime necesarias para la investigación de los hechos.

- *Incidencias de la querella (artículo 89):* La admisibilidad, rechazo, oposición, desistimiento y demás incidencias relacionadas con la querella se tramitarán conforme a lo dispuesto en el Código Orgánico Procesal Penal. Es decir:

- *Admisibilidad de la querella (artículo 278, COPP):* El juez o jueza admitirá o rechazará la querella y notificará su decisión al Ministerio Público y al imputado o imputada.

Reconocimiento

La admisión de la misma, previo cumplimiento de las formalidades prescritas, conferirá a la víctimas la condición de parte querellante y así expresamente deberá señalarlo el Juez o Jueza de Control en el autor de admisión.

Si falta alguno de los requisitos previstos en el artículo 276 del COPP, ordenará que se complete dentro del plazo de tres días.

Las partes se podrán oponer a la admisión de él o la querellante, mediante las excepciones correspondientes. La resolución que rechaza la querella es apelable por la víctima sin que por ello se suspenda el proceso.

- *Desistimiento de la querella (artículo 279, COPP):* El o la querellante podrá desistir de su querella en cualquier momento del proceso y pagará las costas que haya ocasionado.

Se considerará que él o la querellante han desistido de la querella cuando:

1. Citado a prestar declaración testimonial, no concurra sin justa causa.

www.bdigital.ula.ve

2. No formule acusación particular propia o no se adhiera a la de él o la Fiscal.

3. No asista a la audiencia preliminar sin justa causa.

4. No ofrezca prueba para fundar su acusación particular propia.

5. No concurra al juicio o se ausente del lugar donde se esté efectuando, sin autorización del tribunal.

El desistimiento será declarado de oficio o a petición de cualquiera de las partes.

La decisión será apelable sin que por ello se suspenda el proceso.

- *Imposibilidad de nueva persecución (artículo 280, COPP):* El desistimiento impedirá toda posterior persecución por parte de él o la querellante o del acusador o acusadora particular, en virtud el mismo hecho que constituyó el objeto de su querella o de su acusación particular propia, y en relación con los imputados o imputadas que participaron en el proceso.

Reconocimiento

- *Responsabilidad (artículo 281, COPP):* El o la querellante, acusador o acusadora particular será responsable, según la Ley, cuando los hechos en que funda su querella o su acusación particular propia, sean falsos o cuando litigue con temeridad, respecto de cuyas circunstancias deberá pronunciarse el Juez o jueza motivadamente.

Retomando el procedimiento especial por flagrancia contenido en la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia (2014), se tiene:

- *Definición y forma de proceder (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 que de alguna manera hagan presumir con fundamento que él es el autor.

www.bdigital.ula.ve

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

Reconocimiento

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.

Www.bdigital.ula.ve

- *Trámite del procedimiento especial (artículo 97): Para* el juzgamiento de los delitos referidos a la violencia de género, se seguirá el procedimiento especial, aún en los supuestos de flagrancia previstos en el artículos 96, con la salvedad consagrada en el parágrafo único del artículo 82 de la Ley, para el supuesto en que haya sido decretada medida privativa de libertad en contra del presunto agresor.

- *Formas de inicio del procedimiento (artículo 98):* La investigación de un hecho que constituya uno de los delitos previstos en esta Ley, se iniciará de oficio, por denuncia oral, escrita o mediante querella interpuesta por ante el órgano jurisdiccional competente.

Todos estos delitos son de acción pública; sin embargo, para el inicio de la investigación en los supuestos a que se refieren los artículos 39, 40, 41,

Reconocimiento

48, 49 y 53 de esta Ley, se requiere la denuncia del hecho por las personas o instituciones legitimadas para formularla.

- *Investigación del Ministerio Público (artículo 99):* Cuando el Ministerio Público tuviere conocimiento de la comisión de un hecho punible previsto en la Ley, sin pérdida de tiempo ordenará el inicio de la investigación y dispondrá que se practiquen todas las diligencias necesarias que correspondan para demostrar la comisión del hecho punible, así como la responsabilidad penal de las personas señaladas como autores o partícipes, imponiendo inmediatamente las medidas de protección y seguridad que el caso amerite.

- *Del inicio ante otro órgano receptor (artículo 100):* Cuando la denuncia o averiguación de oficio es conocida por un órgano receptor distinto al Ministerio Público, éste procederá a dictar las medidas de protección y seguridad que el caso amerite y a notificar de inmediato al o la Fiscal del Ministerio Público correspondiente, para dicte la orden de inicio de la investigación, practicará todas las diligencias necesarias que correspondan para acreditar la comisión del hecho punible, así como los exámenes médicos psicofísicos pertinentes a la mujer víctima de violencia.

Www.bdigital.ula.ve

- *Remisión al ministerio público (artículo 101):* Dictadas las medidas de protección y seguridad, así como practicadas todas las diligencias necesarias y urgentes, las cuales no podrán exceder de quince días continuo, el órgano receptor deberá remitir las actuaciones al Ministerio Público para que continúe la investigación.

- *Violación de derechos y garantías constitucionales (artículo 102):* Cuando una de las partes no estuviere conforme con la medida dictada por el órgano receptor, podrá solicitar ante el Tribunal de Violencia Contra la Mujer en funciones de control, audiencia y medidas, su revisión, el cual requerirá las actuaciones al Ministerio público o al órgano receptor correspondiente, si fuere el caso.

Reconocimiento

Si recibidas por el o la Fiscal del Ministerio Público, las actuaciones procedentes de otro órgano receptor, éste observare violación de derechos y garantías constitucionales, procederá de inmediato a solicitar motivadamente su revisión ante el Juez o jueza de control, audiencia y medidas; para ello remitirá las actuaciones originales, dejando en el despacho Fiscal copia simple de las mismas para continuar con la investigación.

- *Revisión o decisión de las medidas (Artículo 103):* Dentro de los tres días de despacho siguientes a la recepción de las actuaciones, el Juez o jueza de control, audiencia y medidas revisará las medidas. Y mediante auto motivado se pronunciará modificando, sustituyendo, confirmando o revocando las mismas.

- *Remisión de las actuaciones (artículo 104):* Al siguiente día de publicada la decisión a que se refiere el artículo 103, el tribunal de control, audiencia y medidas remitirá las actuaciones originales al Ministerio Público o al órgano receptor correspondiente si fuera el caso, para que continúe con el procedimiento.

Www.bdigital.ula.ve

- *Fin de la investigación (artículo 105):* Concluida la investigación, conforme a lo previsto en el artículo 82 o el supuesto especial previsto en el artículo 106 de la Ley, el Ministerio Público procederá a dictar el acto conclusivo correspondiente.

- *Prórroga extraordinaria por omisión fiscal (artículo 106):* Al día siguiente de vencerse el lapso de investigación que comienza con la imposición de alguna de las medidas previstas en la Ley, sin que él o la Fiscal del Ministerio Público hubiere dictado el acto conclusivo correspondiente, el Juez o jueza de control audiencia y medidas notificará dicha omisión al o la Fiscal que conoce el caso, y al o la Fiscal Superior, exhortándolos a la necesidad de que presente las conclusiones de la investigación, en un lapso extraordinario y definitivo que no excederá de diez días continuos, contados a partir de la notificación de la omisión al o la Fiscal que conoce del caso. El incumplimiento de esta obligación al término de la

Reconocimiento

prórroga por parte del o la Fiscal del Ministerio Público que conoce el caso, será causal de destitución o remoción del cargo por la omisión, conforme al procedimiento disciplinario previsto en la Ley que rige la materia.

La víctima tiene la potestad de ejercer la acusación particular propia, si vencida la prórroga extraordinaria, el o la Fiscal que conoce del caso, no hubiere dictado el acto conclusivo.

- *Audiencia preliminar (artículo 107):* Presentada la acusación ante el Tribunal de Violencia Contra la Mujer en funciones de control audiencia y medidas, éste fijará la audiencia parta oír a las partes dentro de los diez días hábiles siguientes. Antes del vencimiento de dicho plazo, las partes procederán a ofrecer las pruebas que serán evacuadas en la audiencia de juicio oral y oponer las excepciones que estimen procedentes. El tribunal se pronunciara en la audiencia.

- En este acto el imputado podrá admitir los hechos, pero la pena a imponerse sólo podrá rebajarse en un tercio.

www.bdigital.ula.ve

Finalizada la audiencia, el juez o la jueza expondrá fundadamente su decisión respecto a los planteamientos de las partes. En caso de admitir la acusación, dictará el auto de apertura a juicio y remitirá las actuaciones al tribunal de juicio que corresponda.

El auto de apertura a juicio será inapelable.

- *Juicio Oral (artículo 108):* Recibidas las actuaciones, el tribunal de juicio fijará la fecha para la celebración de la audiencia oral y pública, en un plazo que no podrá ser menor de diez días hábiles ni mayor de veinte.

- *Audiencia de juicio oral (artículo 109):* En la audiencia de juicio actuará solo un juez o jueza profesional. El debate será oral y público, pudiendo el Juez o jueza decidir efectuarlo, total o parcialmente a puerta cerrada, previa solicitud de la víctima. El Juez o al Jueza, deberá informar a la víctima de este derechos antes del inicio del acto. La audiencia se desarrollará en un solo día; si no fuere posible, continuará en el menor número de días hábiles

Reconocimiento

consecutivos. Se podrá suspender por un plazo máximo de cinco días, sólo en los casos siguientes:

1. Por causa de fuerza mayor.

2. Por falta de intérprete.

3. Cuando el defensor o la defensora o el Ministerio Público lo soliciten en razón de la ampliación de la acusación.

4. Para resolver cuestiones incidentales o la práctica de algún acto fuera de la sala de audiencia.

5. Cualquier otro motivo que sea considerado relevante por el tribunal.

- *Decisión (artículo 110):* Finalizado el debate se levantará acta de todo lo acontecido, la cual será leída a viva voz y firmada por los o las intervinientes.

El Juez o la Jueza, pasará a sentenciar en la sala destinada a tal efecto, a la cual no tendrán acceso en ningún momento las partes. La sentencia será dictada el mismo día, procediéndose a su lectura y quedando así notificadas las partes. El documento original se archivará. Las partes podrán solicitar copia de la sentencia.

www.bdigital.ula.ve

En caso que no sea posible la redacción de la sentencia en el mismo día, el Juez o al Jueza expondrá a las partes los fundamentos de la misma y leerá la parte dispositiva.

La publicación se realizará dentro de los cinco días hábiles siguientes al pronunciamiento de la dispositiva.

- *Recurso de apelación (artículo 111):* Contra la sentencia dictada en la audiencia oral se interpondrá recurso de apelación ante el tribunal que la dictó y podrá ser ejercido dentro de los tres días hábiles siguientes a la fecha de la publicación del texto íntegro del fallo.

- *Formalidades (artículo 112):* El recurso sólo podrá fundarse en:

1. Violación de normas relativas a la oralidad; inmediación y concentración del juicio.

Reconocimiento

2. Falta, contradicción o ilogicidad manifiesta en la motivación de la sentencia, o cuando ésta se funde en prueba obtenida ilegalmente o incorporada con violación a los principios de la audiencia oral.

3. Quebrantamiento u omisión de formas sustanciales de los actos que causen indefensión.

4. Incurrir en violación de la Ley por inobservancia o errónea aplicación de una norma jurídica.

- *Contestación del recurso (artículo 113):* Presentado el recurso, las otras partes lo contestarán dentro de los tres días hábiles siguientes al vencimiento del lapso para su interposición. Al vencimiento de este plazo, el Tribunal remitirá las actuaciones a la Corte de Apelaciones que ésta decida.

- *Corte de Apelaciones (artículo 114):* Recibidas las actuaciones, la Corte de Apelaciones tendrá un lapso de tres días hábiles siguientes a la fecha de su recibo para decidir sobre la admisibilidad del recurso. Admitido éste, fijará una audiencia oral que debe realizarse dentro de un plazo no menor de tres días hábiles ni mayor de cinco contados a partir de la fecha de la admisión.

www.bdigital.ula.ve

- *De la Audiencia (artículo 115):* En la audiencia los jueces o juezas podrán interrogar a las partes; resolverán motivadamente con las pruebas que se promuevan y sean útiles y pertinentes. Al concluir la audiencia deberán dictar

- *Casación (artículo 116):* El ejercicio del Recurso de Casación se regirá por lo dispuesto en el Código Orgánico Procesal Penal. Vale decir:

- *Decisiones recurribles (artículo 451, COPP):* El recurso de casación sólo podrá ser interpuesto en contra de las sentencias de las cortes de apelaciones que resuelven sobre la apelación, sin ordenar la realización de un nuevo juicio oral, cuando el Ministerio Público haya pedido en la acusación o la víctima en su acusación particular propia o en su acusación privada, al aplicación de una pena privativa de libertad que en su límite

Reconocimiento

máximo exceda de cuatro años; o la sentencia condene a penas superiores a esos límites.

Asimismo, serán impugnables las decisiones de las cortes de apelaciones que confirmen o declaren la terminación del proceso o hagan imposible su continuación, aún cuando sean dictadas durante la fase intermedia, o en un nuevo juicio verificado con motivo de la decisión del Tribunal Supremo de Justicia que haya anulado la sentencia del juicio anterior.

- *Motivos (artículo 452, COPP):* El recurso de casación podrá fundarse en violación de la ley, por falta de aplicación, por indebida aplicación, o por errónea interpretación.

Cuando el precepto legal que se invoque como violado constituya un defecto del procedimiento, el recurso sólo será admisible si el interesado o interesada ha reclamado oportunamente su subsanación, salvo en los casos de infracciones de garantías constitucionales o de las producidas después de la clausura del debate.

www.bdigital.ula.ve

- *Garantías del acusado o acusada (artículo 453, COPP):* La violación de garantías que solamente haya sido establecidas a favor del acuerdo o acusada. No podrá hacerse valer por el Ministerio Público con la finalidad de obtener una decisión en perjuicio de aquel.

- *Interposición del recurso de casación (artículo 454, COPP):* El recurso de casación será interpuesto ante la Corte de Apelaciones, dentro del plazo de quince días después de publicada la sentencia, salvo que el imputado o imputada se encontrare privado o privada de libertad, caso en el cual este plazo comenzará a correr a partir de la fecha de su notificación personal, previo traslado. Se interpondrá mediante escrito fundado en el cual se indicarán, en forma concisa y clara, los preceptos legales que se consideren violados por falta de aplicación, por indebida aplicación, o por errónea interpretación, expresando de qué modo se impugna la decisión, con indicación de los motivos que lo hacen procedente, fundándolos

Reconocimiento

separadamente si son varios. Fuera de esta oportunidad no podrá aducirse otro motivo.

- *Prueba (artículo 455, COPP):* Cuando el recursos e fundamente en un defecto de procedimiento sobre la forma en que se realizó el acto, en contraposición a lo señalado en el acta del debate o la sentencia, deberá promoverse la prueba contenida en el medio de reproducción a que se contrae el artículo 317 del COPP, si fue el caso. Si éste no pudiere ser utilizado o nos e hubiere empleado, será admisible la prueba testimonial.

El medio se promoverá en los escritos de interposición o de contestación del recurso, señalado de manera precisa lo que se pretende probar, so pena de inadmisibilidad. La Corte de Apelaciones lo remitirá debidamente precintado.

- *Contestación del Recurso (artículo 456, COPP):* Presentado el recurso, éste podrá ser contestado por las otras partes dentro de los ocho días siguientes al vencimiento del lapso para su interposición, y en su caso, promuevan pruebas.

Www.bdigital.ula.ve

La Corte de Apelaciones, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes al vencimiento del plazo correspondiente, remitirá las actuaciones al Tribunal Supremo de Justicia para que éste decida.

- *Desestimación (artículo 457, COPP):* Si el Tribunal Supremo de Justicia estima que el recurso es inadmisible o manifiestamente infundado, así lo declarará, por la mayoría de la Sala de Casación Penal, dentro de los quince días siguientes de recibidas las actuaciones, y las devolverá a la Corte de Apelaciones de origen.

- *Audiencia oral (artículo 458, COPP):* Si el Tribunal Supremo de Justicia considera que el recurso es admisible, convocará a una audiencia oral y pública que deberá realizarse dentro de un plano no menor de quince días ni mayor de treinta.

El que haya promovido prueba tendrá la carga de su presentación en la audiencia, salvo que se trate del medio de reproducción a que se contrae el

Reconocimiento

artículo 317 del COPP, caso en el cual el Tribunal Supremo de Justicia dispondrá su utilización.

El secretario o secretaria, a solicitud del promoverte, expedirá las citaciones u órdenes que sean necesarias, las cuales serán diligencias por éste o ésta.

La prueba se recibirá conforma a las reglas del juicio oral, en lo pertinente.

La audiencia se celebrará con las partes que comparezcan. La palabra, para las conclusiones será concedida primero al abogado recurrente.

Se admitirá réplica y contrarréplica.

El Tribunal Supremo de Justicia resolverá sobre el defecto de procedimiento, de ser el caso, únicamente con la prueba que se incorpore en la audiencia.

El Tribunal Supremo de Justicia decidirá al concluir la audiencia o, en caso de imposibilidad por la importancia y la complejidad de las cuestiones planteadas, dentro de los veinte días siguientes.

www.bdigital.ula.ve

- *Contenido de la decisión (artículo 459, COPP):* Si la sentencia declara con lugar el recurso fundado en la inobservancia o errónea aplicación de un precepto legal, el Tribunal Supremo de Justicia dictará una decisión propia sobre el caso, en tanto que para ello no sea necesario un nuevo debate sobre los hechos por exigencia de la inmediación y la contradicción, ante un Tribunal distinto al que realizó el juicio. En los demás casos; anulará la sentencia impugnada y ordenará la celebración del juicio oral ente un nuevo Tribunal, o repondrá el proceso al estado en que se incurrió en el vicio de procedimiento que dio lugar al recurso, si se cometió en las etapas anteriores. Si se trata de un error en la especie o cantidad de la pena, el Tribunal Supremo de Justicia hará la rectificación que proceda.

Si la decisión declara sin lugar el recurso, el Tribunal Supremo de Justicia devolverá las actuaciones a la Corte de Apelaciones de origen o al Juez o Jueza del Tribunal respectivo.

Reconocimiento

- *Doble conformidad (artículo 460, COPP):* Si se ordena la apertura de un nuevo proceso en contra de un acusado o acusada que haya sido absuelto por la sentencia de primera instancia, y obtiene una sentencia absolutoria, en contra de ésta no será admisible recurso alguno.

Libertad de acusado o acusada (artículo 461, COPP): El tribunal Supremo de Justicia ordenará inmediatamente la libertad del acusado o acusada, si está presente en la audiencia, cuando por efecto de su decisión deba cesar la privación de libertad.

El procedimiento descrito corresponde a delitos de acción pública, aún cuando para su investigación se requiere la denuncia del hecho por las personas o instituciones legitimadas para formularla. Siguiéndose para su juzgamiento, de acuerdo a Granadillo (2008) el procedimiento especial previsto en la Ley bajo estudio, salvo en los casos de homicidio cuyo conocimiento corresponde a los tribunales penales ordinarios, aplicándose supletoriamente las disposiciones del Código Penal y Código Orgánico Procesal Penal. Subrayando el autor mencionado que el procedimiento especial previsto en la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia (2014), no difiere en demasía con relación al procedimiento ordinario determinado en el Código Orgánico Procesal Penal, siendo además, que las omisiones procesales serán cubiertas por éste último. Sin embargo, se ha procurado la celeridad en los asuntos procedimentales simplificándose el trámite del proceso penal

Www.bdigital.ula.ve

Ahora bien, de acuerdo a Magiagli (2010) el procedimiento de flagrancia, tal y como se encuentra enfocado en la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a un Vida Libre de Violencia (2014) donde la simple denuncia puede accionar una aprehensión en flagrancia; factor que estimula, promueve y coadyuva la comisión del delito de calumnia y la de simulación de hecho punible con fines personales innobles, le otorga de esta manera a la ley, una connotación destructiva y violatoria de derechos que seguramente el legislador y legisladora no pensaron que tendría.

Reconocimiento

Los delitos de calumnia y simulación de hecho punible previstos en el Código Penal (2005), indican: la calumnia contenida en el Artículo. 240 es conceptuada de la siguiente manera:

> *Artículo 240:* El que a sabiendas que un individuo es inocente, lo denunciare o acusare ante la autoridad judicial, o ante un funcionario público que tenga la obligación de transmitir la denuncia o querella, atribuyéndole un hecho punible, o simulando las apariencias o indicios materiales de un hecho punible (p. 63)

En cuanto a la simulación de hecho punible el Artículo 239 indica:

> Cualquiera que denuncie ante la autoridad judicial o algún funcionario de instrucción un hecho punible supuesto o imaginario (…)Al que simule los indicios de un hecho punible, de modo que dé lugar a un principio de instrucción (…) El que ante esta autoridad declare falsamente que ha cometido o ayudado a cometer algún hecho punible, de modo que dé lugar a un principio de instrucción al menos que su declaración sea con el objeto de salvar a algún pariente cercano, un amigo íntimo o a su bienhechor, incurrirá igualmente en la propia pena. (p. 63)

www.bdigital.ula.ve

Siendo que la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a un Vida Libre de Violencia (2014) puede producir con una facilidad extraordinaria la comisión de ambos delitos, los cuales nunca pudieran ser evidenciados por la condición que dicha ley le otorga a la denuncia, la cual, sin testigos ni elementos de convicción, automáticamente puede producir una aprehensión en flagrancia.

Tratándose de hechos que estarían favoreciendo injusticias para aquellos hombres que no violentan a las mujeres pero que pueden ser víctimas de mujeres que si violentan las leyes penales a través de la calumnia y la simulación de hecho punible difíciles de evidenciar, alcanzando, de esta manera, sus objetivos personales contra ellos por retaliación, venganza o conveniencia de cualquier tipo.

Reconocimiento

CAPÍTULO V

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Conclusiones

La información que antecede a este apartado, es producto del análisis que se hizo sobre el procedimiento de flagrancia establecido para los casos de violencia contra la mujer, lo cual lleva a concluir que como tema de estudio, se trata de una institución muy compleja en razón que convergen macroconceptos que dentro del proceso penal venezolano son instituciones que informan el fenómeno de la violencia contra la mujer en Venezuela.

En este sentido, se tiene que la violencia es una especie de agresividad injustificada e ilegítima con fines perversos e ilegales que genera rechazo, frustración y más violencia que se acentúa y perpetúa mediante un ciclo patológico que es necesario romper. Por su parte, la flagrancia alude al acto de carácter delictual en el que su perpetración se ve alterada por la sorpresa a la que se somete al agente al momento de cometerlo, o en otros términos puede ser apreciada esta situación de flagrancia cuando la persona es sorprendida en el momento de cometer el hecho punible o cuando es sorprendida con objetos, armas o instrumentos, de los que aparezca fundadamente que momentos antes ha cometido un hecho punible o ha participado en él, es perseguida por la autoridad, o por voces de auxilio se pide su captura.

Tomando en cuenta lo expuesto, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999), establece que la flagrancia se encuentra regulada como una garantía constitucional relacionada con la detención in fraganti, por cuanto fija un lapso perentorio dentro del cual el aprehendido debe ser puesto ante la autoridad judicial, además de establecer el juzgamiento en libertad. Mientras que en el Código Orgánico Procesal Penal

Www.bdigital.ula.ve
Reconocimiento

(2012), se ofrece la definición legal de delito flagrante como el que se esté cometiendo o el que acaba de cometerse. Considerándose también 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 el o ella es el autor o autora.

Desde el punto de vista dogmático, se concluye que la violencia contra la mujer abarca todos los actos mediante los cuales se discrimina, ignora, somete y subordina a las mujeres en los diferentes aspectos de su existencia. Es todo ataque material y simbólico que afecta su libertad, dignidad, seguridad, intimidad e integridad moral y/o física. Tratándose de un delito aquello que incluye acciones directas o indirectas, a través de terceros, omisiones de ciertos hechos, coacción amenazas dirigidos a ejercer apropiación, dominación y control sobre, especialmente, la mujer que es la pareja real o la que se desea, por parte del ofensor y las o los hijos y otros familiares o personas que son parte del entorno inmediato de la víctima; el cual causa privaciones y/o daño físico, psicológico, mental y emocional, moral, socio vecinal, sexual, laboral, o patrimonial;

Www.bdigital.ula.ve

En cuanto al bien jurídico en los delitos de violencia contra la mujer, la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a un Vida Libre de Violencia (2014), establece tipos penales que protegen bienes jurídicos ya reconocidos por el ordenamiento jurídico, y ahora, entonces, ha aumentado y consecuentemente, ha agravado las penas. Recayendo la discusión sobre la agravación de la pena, en razón que el sujeto pasivo es de sexo femenino y el sujeto pasivo de sexo masculino.

En Venezuela, la norma adjetiva penal refiere en el artículo 234 a la flagrancia real, a la flagrancia presunta a posteriori y a la cuasi flagrancia; pero no señala para nada la flagrancia presunta a priori. Mientras que en la

Reconocimiento

Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia (2014) en el encabezado del artículo 93 refiere la de los tres tipos de flagrancias mencionadas. Sin embargo, el artículo 93 en el segundo aparte incorpora una novedosa situación en la existencia y aplicabilidad de la flagrancia en estos delitos de género, cuando se expone que 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.

Entre tanto, el segundo aparte del artículo 93 de la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a un Vida Libre de Violencia (2014), plantea la inmediatez temporal, la cual no se convierte en requisito indispensable para la aplicación de la flagrancia, o mejor para este tipo de delito de violencia contra la mujer si va a existir inmediatez temporal aunque ya hayan trascurrido veinticuatro horas, por ello, 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.

Www.bdigital.ula.ve

Igualmente en el mismo párrafo del artículo citado, el legislador y legisladora otorgan 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 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 de la República Bolivariana de Venezuela (1999), 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.

Reconocimiento

Sobre la base de lo planteado, se presenta un nuevo concepto de flagrancia que se contradice con los más elementales principios Constitucionales de Libertad, que llevo a considerar dos aspectos para configurar una nueva concepción de la flagrancia en los delitos violencia contra la mujer, el primero a distinguir dos 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 que tanto las autoridades como los particulares pueden detener al autor del delito sin auto de inicio de investigación ni orden judicial, y 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.

Por tanto, solo 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.

www.bdigital.ula.ve

En este sentido, la inmediatez opera es entre la consumación del delito y el descubrimiento de la comisión de este y no respecto de la aprehensión del presunto autor. De esta manera, la flagrancia aunque está ajustada a derecho y a las normas constitucionales, no es suficiente para entender su naturaleza jurídica. Por consiguiente, un estudio comparativo de los conceptos disponibles de la flagrancia, llevan a evidenciar que no hay ninguno en el cual este nuevo tipo de flagrancia encaje correctamente, y no es sino haciendo un estudio de Derecho comparado en donde se encuentra una figura similar, y esto sucede en la legislación mexicana con la llamada flagrancia equiparada, donde la detención en flagrancia no es de manera inmediata sino hasta 72 horas después de que se cometió el delito.

Reconocimiento

Dicha distorsión legislativa, viola las garantías de seguridad jurídica que tienen como fin evitar que las autoridades del Estado no incurran en arbitrariedades a la hora de aplicar el orden jurídico a los individuos. Poniéndose en entredicho su constitucionalidad porque esta nueva concepción de flagrancia había que ponderar otros bienes jurídicos que igualmente eran protegidos por principios constitucionales y que en la práctica tal protección no se hacía efectiva.

Sobre la tipología penal adoptada en relación a la flagrancia establecida para los casos de violencia contra la mujer, se concluye que la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia (2014), establece los tipos de pena para los casos de violencia contra la mujer, consistiendo en prisión, multas y trabajo comunitario, ofreciendo así alternativas distintas a la prisión en caso de penas de menor cuantía.

En otro orden de ideas, las conductas de agresión que adopta la violencia contra la mujer con respecto al procedimiento de flagrancia, se concluye que la violencia contra la mujer abarca una variedad de conductas que van desde el maltrato psicológico, pasando por diversos modos de acoso, agresiones físicas y sexuales, hasta llegar a mutilaciones o asesinatos. Señalando el artículo 15 de la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia (2014) las siguientes formas de violencia de género: violencia psicológica, acoso u hostigamiento, amenaza, violencia física, violencia doméstica, violencia sexual, acceso carnal violento, prostitución forzada, esclavitud sexual, acoso sexual, violencia laboral, violencia patrimonial o económica, violencia obstétrica, esterilización forzada, violencia mediática: violencia institucional, violencia simbólica, tráficos de mujeres, niñas y adolescentes, trata de mujeres, niñas y adolescentes, feminicidio, inducción o ayuda al suicidio.

Por otra parte, se muestra estas conductas de agresión que la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia (2014) concede una marcada tendencia punitiva hacia el hombre y privativa

Reconocimiento

de libertad, la cual se expresa en una creencia que con leyes mayores de prisión se disuade al delincuente.

Finalmente y en lo que respecta al procedimiento de flagrancia establecido para los casos de violencia contra la mujer, se concluye que la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia (2014) prevé la preeminencia del procedimiento especial en los casos de comisión de los delitos de violencia contra la mujer, con excepción de los casos del delito de homicidio intencional en cualquiera de sus clases, en cuyo caso se aplicará el procedimiento ordinario estipulado en el Código Orgánico Procesal Penal (2012).

En efecto, la obligatoriedad del procedimiento especial en los juzgamientos de los delitos a que ella se refiere, aún en los casos de flagrancia establecidos en ella, salvo en los casos de imposición de medida de privación judicial preventiva de libertad, la cual deberá estar debidamente fundamentada en los supuestos de procedencia para la mencionada privación de libertad, según la entidad del delito, sin menoscabo a la protección de la víctima del delito y de los derechos del presunto agresor.

www.bdigital.ula.ve

El procedimiento especial al que hace referencia la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia (2014), discurre atendiendo a los siguientes aspectos: la competencia, el procedimiento y la supletoriedad para los casos de violencia de género. Pautando, igualmente, dicha Ley la aplicación supletoria de las disposiciones del Código Penal y Código Orgánico Procesal Penal (2012), en cuanto no se oponga a las aquí previstas.

Significando que las normas procesales especiales prevalecerán en cuanto a su aplicación sobre las normas procesales generales y éstas serán su complemento cuando no se contrapongan con aquellas, supletoriedad como sinónimo de subsidiariedad, que no es más que la aplicación analógica para resolver las cuestiones conforme al sentido natural y espíritu de la norma.

Reconocimiento

Una de las características fundamentales del procedimiento especial es la rapidez, brevedad o prontitud de la resolución del conflicto penal que a bien tengan que conocer los juzgados competentes por la materia; existiendo, por lo tanto, una diferencia cardinal con el procedimiento penal ordinario, el cual es menos expedito.

El procedimiento para el delito de flagrancia en el caso de violencia contra la mujer se encuentra regulado en la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia (2014) desde los artículos 96 al 116, atendiendo a: su definición, forma de proceder, trámite, inicio del procedimiento, investigación del Ministerio Público, inicio ante otro órgano receptor, remisión al Ministerio Público, violación de derechos y garantías constitucionales, revisión y decisión de las medidas, remisión de las actuaciones, fin de la investigación, prórroga extraordinaria por omisión Fiscal, audiencia preliminar, juicio oral, recurso de casación.

Sin embargo, previo a dicho procedimiento la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia (2014) establece en relación al inicio del procedimiento: Legitimación para denunciar, Órganos receptores de denuncias, Obligaciones del órgano receptor de la denuncia, Contenido del expediente, Responsabilidad del funcionario receptor o de la funcionaria receptora, Objeto de la investigación, Competencia de la investigación, Alcance de la investigación, Derechos del imputado o imputada, Lapso para la investigación, Libertad de prueba, Juzgados de Control, audiencia y medidas, Querella, Formalidad para la querella, Contenido de la querella, Diligencias del querellante, Incidencias de la querella, Admisibilidad de la querella, Desistimiento de la querella Imposibilidad de nueva persecución y Responsabilidad.

Www.bdigital.ula.ve

En consecuencia, se trata de un procedimiento especial que no difiere en demasía con relación al procedimiento ordinario determinado en el Código Orgánico Procesal Penal (2012), siendo además, que las omisiones procesales serán cubiertas por éste último. Sin embargo, se ha procurado la

Reconocimiento

celeridad en los asuntos procedimentales simplificándose el trámite del proceso penal

Recomendaciones

De acuerdo a los resultados de la investigación se sugiere las siguientes recomendaciones a fin de viabilizar los procedimientos que permitan atender la problemática estudiada:

A los miembros de la Asamblea Nacional de Venezuela tener en cuenta para una futura reforma, las incongruencias que presenta la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a un Vida Libre de Violencia (2014), con respecto a la flagrancia y el procedimiento especial, ya que para la doctrina, se trata de un tratamiento que a todas las luces ponen en evidencia un ruptura entre la ley especial y la norma adjetiva penal.

Www.bdigital.ula.ve

A la policía de seguridad e investigación, realizar jornadas de actualización y capacitación en relación a la flagrancia y el procedimiento especial señalado en la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a un Vida Libre de Violencia (2014), de manera que se pueda eliminar la práctica reiterada del uso frecuente de este procedimiento, por la actuación que despliegan los cuerpos policiales ante la violencia contra la mujer.

A los Colegios de Abogados de la geografía nacional, realizar jornadas de trabajo, a fin de lograr un papel de trabajo mediante el cual sea posible ofrecer una respuesta a las incompatibilidades que presenta la flagrancia y el mismo procedimiento especial referido en la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a un Vida Libre de Violencia (2014).

A la Maestría en Derecho Procesal Penal, dictada por la Universidad de Los Andes en el Núcleo Rafael Rangel, de Trujillo, promover la labor investigativa en relación a la flagrancia y el procedimiento especial que estipula la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a un Vida Libre de

Reconocimiento

Violencia (2014), ya que debe aclararse el manejo de la flagrancia equiparada que es la que justifica la adopción de una nueva modalidad de flagrancia por la ley especial.

Www.bdigital.ula.ve

Reconocimiento

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Acale, M. (2006). *La discriminación hacia la mujer por razón de género en el Código Penal.* Madrid: Reus.

Acevedo, D., Biaggii, Y., y Borges, G. (2009). Violencia de género en el trabajo: acoso sexual y hostigamiento laboral. *Revista Venezolana de Estudios de la Mujer*, *14*(32), 163-182. Documento en línea. Recuperado de: http://www.scielo.org.ve/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1316-37012009000100012&lng=es&tlng=es.

Acuña. Y. (2013). *Tutela judicial efectiva y debido proceso en Venezuela.* Trabajo especial de grado presentado como requisito previo para optar al grado de Especialista en Derecho procesal. Universidad Católica Andrés Bello. Caracas.

Alberdi, I., y Matas, N. (2002). *La Violencia Doméstica Informe sobre los Malos Tratos a Mujeres en España.* Colección Estudios Sociales Nº 10. Barcelona, España: Fundación La Caixa.

Alfaro, E. (2000). *Discurso sexista en la prensa costarricense, las mujeres y las leyes de la Asamblea Legislativa, 1953-1999.* Tesis sometida a consideración del programa de estudios de Postgrado en Comunicación para optar al grado de Magíster Scientiae. Universidad de Costa Rica. San José, Costa Rica.

Álvarez, O. (2005). "Lo feo, lo malo y lo bueno en violencia contra las mujeres en Venezuela". *Revista Venezuela Travel Magazine.* Junio,

Arcaya, N., y Landáez, L. (2010). "Los principios procesales: juicio previo, debido proceso y oralidad". Documento en línea. Recuperado de http://servicio.bc.uc.edu.ve/derecho/revista/relcrim14/art2.pdf

Arias, F. (2006). *El Proyecto de Investigación.* (5a. ed.). Caracas: Episteme.

Asamblea Nacional de la República Bolivariana de Venezuela. (2014). Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia. *Gaceta Oficial N° 40.551,* de fecha 28 de noviembre de 2014.

Asamblea Nacional de la República Bolivariana de Venezuela (2005). Código Penal. *Gaceta* Oficial N° 5.763 Extraordinario del 16 de marzo de 2005.

www.bdigital.ula.ve

Reconocimiento

Asamblea Nacional Constituyente (1999). Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Gaceta *Oficial N° 36.860,* de fecha 30 de diciembre de 1999*.*

Ávila, H. (2006). *Introducción a la metodología de la investigación.* Edición electrónica. Documento En línea. Recuperado de: http://www.eumed.net/libros-gratis/2006c/203/index.htm [Consulta: 20167: agosto 12]

Báez, J. (2003). *Orientaciones para el Estudio Sistemático de las Medidas de Coerción Personal conforme al Código Orgánico Procesal Vigente*. Trabajo Especial de Grado para optar al grado de Especialista en Derecho Penal. Universidad Santa María. Caracas.

Barries, D. (2005). *El Ministerio Público como Órgano encargado en la Investigación Penal. Problemática surgida en torno al Ejercicio de sus Atribuciones.* Trabajo Especial de Grado no publicado. Universidad Fermín Toro. Cabudare, estado Lara, Venezuela.

Bavaresco, A. (2006) *Proceso metodológico en la investigación (Cómo hacer un Diseño de Investigación)*. Maracaibo, Venezuela: Editorial de la Universidad del Zulia.

Www.bdigital.ula.ve

Bello, H., y Jiménez, D. (2004). *Tutela judicial efectiva y otras garantías constitucionales procesales.* Caracas Ediciones Paredes.

Beltrán Juárez, R. (2002). Flagrancia equiparada: Violación de las garantías de seguridad jurídica. Comisión Estatal de Derecho Humanos Sinaloa. (Documento en línea. Recuperado de: http://www.cedhsinaloa.org.mx/revista/num16-17/art3.htm

Cabrera, A. (2009). *La descripción de la violencia de género psicológica contra la pareja.* Documento en línea. Recuperado de: http://www.thesauro.com/imagenes/41006-2.pdf

Cabrera, J. (2006). “El delito flagrante como un estado probatorio”. *Revista de Derecho Probatorio.* Caracas: Homero.

Calderón, A. y Choclán, J. (2001). *Derecho Penal*. Barcelona, España: Bosch.

Chabaneix. (2016). *El delito de amenazas.* Documento en línea. Recuperado de: http://chabaneixabogadospenalistas.es/derecho-penal-espanol/delitos-de-amenazas-y-coacciones/

Reconocimiento

Cachimuel, M., y Granda, M. (2007). *Violencia Intrafamiliar y Aplicabilidad de la Ley 103 en Mujeres Atendidas en el Ministerio Público de la Ciudad de Ibarra Período de Enero a Diciembre del 2006.* Tesis de Grado para la obtención del Título de Licenciatura en Enfermería. Universidad Técnica del Norte. Ibarra, Ecuador.

Carrara, F. (2000). *Programa de Derecho Penal*. Madrid: Bosch.

Carroca, A. (1998). *Garantía Constitucional de la Defensa Procesal.* Barcelona, España.

Castejón, M. (2009). *El procedimiento de flagrancia en el derecho procesal penal venezolano.* Trabajo Especial de Grado para optar al Grado de Especialista en Derecho Procesal. Universidad Católica Andrés Bello. Barquisimeto, Venezuela.

Comisión Económica Para América Latina y el Caribe (CEPAL). (2011). *Objetivos de Desarrollo del Milenio: Una Mirada desde América Latina y el Caribe.* Santiago de Chile.

Congreso de la República de Venezuela. (1988). Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales (1988). Gaceta Oficial Nº 34.060 del 27 de septiembre de 1988.

www.bdigital.ula.ve

Congreso de la República de Venezuela. (1962). Código de Enjuiciamiento Criminal. *Gaceta Oficial de la República de Venezuela Nº 748, de fecha 03 de* febrero de 1962.

Congreso de la República de Venezuela. (1961). Constitución de la República de Venezuela. *Gaceta Oficial No. 662, Extraordinario,* de fecha 23 de enero de 1961.

Convención sobre los Derechos del Niño. (1989).

Convención Americana sobre Derechos Humanos (1948).

Corsi, J. (2008). *La violencia hacia la mujer en el contexto doméstico.* Fundación Mujeres. Documento en línea. Recuperado de: http://www.corsi.com.ar/articulos.htm

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (1997). Sentencia de fecha 29 de enero de 1997. Caso Genie Lacayo.

Dávila, D. (2011). *Justicia Social e Igualdad Real.* PFG Estudios Jurídicos. Misión Sucre. Universidad Bolivariana de Venezuela. Barinas, Venezuela.

Reconocimiento

Defensoría del Pueblo. (2012). *Recomendaciones para optimizar la recepción de denuncias de violencia contra las mujeres.* Caracas: Fondo de Población de las Naciones Unidas.

De Hoyos, M. (2001). Análisis comparado de la situación de flagrancia. Revista de Derecho (Valdivia). Vol. XII, Nº 2, pp 137-147, ISSN: 0718-0950.

Delgado, R. (1998). *Las Pruebas en el Proceso Penal Venezolano.* (3ra ed.). Caracas: Vadell Hermanos Editores.

Díaz, B. (2008). Naturaleza jurídica de la flagrancia establecida en al Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia. Trabajo Especial de Grado para optar al Grado de Especialista en Ciencias Penales y Criminológicas. Universidad Católica Andrés Bello, San Cristóbal, Venezuela.

Diccionario Manual de la Lengua Española Vox. (2007). Larousse Editorial, S.L.

Enciclopedia Jurídica Omega. (1989). *Flagrancia.* Buenos Aires: Trillas.

www.bdigital.ula.ve

Falcón, M. (2002). *Malos tratos habituales a la mujer* . (Primera edición). Universidad Externado de Colombia. J.M. BOSCH EDITOR – BARCELONA. Ayuntamiento de Sevilla. España.

Fernández, B. (2014). "El imputado en el proceso penal". En: *Noticias Jurídicas.* Documento en línea. Disponible en: http://noticias.juridicas.com/articulos/65-Derecho-Procesal-Penal/201404-el-imputado-en-el-proceso-penal.htm

Floirán, E. (1990). *Elementos de Derecho Procesal Penal.* Madrid: Bosch.

García, E. (2013). *La Violencia de Género en Venezuela y sus Manifestaciones Generales en el Área Metropolitana de Caracas.* ILDIS Instituto Latinoamericano de Investigaciones Sociales. Caracas.

Godoy, N. (2013). *La Flagrancia en el Delito de Violencia Psicológica en el Marco del Derecho Penal Especial Venezolano.* Trabajo Especial de Grado para optar al título de Especialista en Derecho Penal. Universidad de Carabobo. Bárbula, estado Carabobo, Venezuela.

Goig, J. (2006). *El Sistema Constitucional de derechos y libertades según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Madrid: Universitas Internacional.

Reconocimiento

González R. (2006). “La Violencia de Género”. *Retos en la Salud Mental del Siglo XXI en Atención Primaria.* Barcelona, España.

Grisanti, H., y Grisanti, A. (1989). *Manual de Derecho Penal.* (2da. ed.). Caracas: Mobil Libros.

Granadillo, N. (2008). *Los delitos y otros aspectos procesales previstos en la Ley Orgánica sobre el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia.* Serie Cuadernos. Caracas: Ediciones Paredes II, C.A.

Guzmán, L. (1992). *Políticas para la Mujer: Problemas teóricos, metodológicos y prácticos.* Documento en línea. Recuperado de: http://www.ts.ucr.ac.cr/binarios/docente/pd-000200.pdf

Hernández, R. (2005). *Derechos Humanos.* Caracas: Editorial Jurídica Venezolana.

Hernández, R., Fernández, C., Baptista P. (2003). *Metodología de la investigación.* (2da ed.). México: MacGraw-Hill.

Hurtado, Y. (2015). *Prevención de la violencia intrafamiliar en el ordenamiento jurídico venezolano vigente.* Trabajo presentado para optar al Título de Magíster en Ciencias Penales y Criminológicas. Universidad de Carabobo. Bárbula, estado Carabobo, Venezuela.

López, A. (2008). *Analizar la flagrancia en los delitos de género previstos en al Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia.* Trabajo de grado presentado como requisito previo para optar al título de abogado. Universidad Rafael Urdaneta. Maracaibo, Estado Zulia, Venezuela.

Manzini, V. (1991). *Derecho Procesal Penal.* Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América.

Marín, R. (2005). *El Sistema Acusatorio en Colombia.* Colombia: Editorial Nueva Jurídica.

Martínez, G. (1997). Procedimiento penal colombiano. Bogotá: Editores Temis. S.A.

McAllister, M. (2000). Domestic violence: A life-Span approach to assessment and intervention. *Lippincott’s Primar y Care Practice,* 4 (2), 174-189.

Menacho, L. (2006). *Violencia de Género.* CENDOC. Perú

www.bdigital.ula.ve

Reconocimiento

Mir Puig, S. (2011). *Derecho Penal,* Parte general. Barcelona, España: Reppertor.

Molina, R. (2002). *Reflexiones sobre una visión constitucional del proceso y su tendencia jurisprudencial*. Caracas: Ediciones Paredes.

Lagarde, M. (1990). *Identidad y Subjetividad Femenina.* Folleto Mimeografiado México: (s.d).

Larez, C. (2007). *Violencia contra la mujer en la pareja. Protección sustantiva y procesal.* Trabajo Especial de Grado presentado como requisito parcial para optar al Grado de Especialista en Ciencias Penales y Criminológicas. Universidad Católica Andrés Bello. Caracas, Venezuela.

Larrauru, E. (2007). *Criminología crítica y violencia de género.* Madrid, Trotta.

Laurenzo, P. (2005). "¿Hacen falta figuras de género específicas para proteger mejor a las mujeres?, *Estudios penales y criminológicos,* vol. XXXV, pp. 813-814.

Maggiore, G. (1996). *Derecho Penal.* Parte Especial. Bogotá: Temis.

Www.bdigital.ula.ve

Martínez (2007). *Ciencia y Arte en la Metodología Cualitativa.* (2da ed.). México: Trillas.

Martínez, M. (1989). "El método Hermenéutico-Dialéctico en las Ciencias de la Conducta". *Anthropos,* 18, 85-111.

Méndez, C. (2001). *Metodología*. Diseño y desarrollo del proceso de investigación. (3ra ed.). Colombia: Mc Graw-Hill Interamericana.

Ministerio Público. (2005). *Delitos contra la Libertad e Integridad Sexual.* España.

Morales, Y. (2016). *La violencia de género doméstica en el proceso penal acusatorio venezolano.* Trabajo de grado previo para optar al Grado de Magíster en Derecho Procesal Penal. Universidad de Los Andes. Mérida, Venezuela.

Naranjo, A. (2002). *La Mujer en la Agenda del Poder Ejecutivo en Costa Rica 1986-1996.* Tesis para optar por el grado de Maestría Académica en Ciencias Políticas. Universidad de Costa Rica. San José, Costa Rica.

Reconocimiento

Nava, H. (2008). *La Investigación Jurídica: Elaboración y Presentación Formal del Proyecto.* Maracaibo, Venezuela: s.e

Neuman E. (2005). *Víctimología. El rol de la víctima en los delitos convencionales y no convencionales*. Argentina: Editorial Universidad.

Núñez, M., y Vargas, A, (2012). *El Rol de la Capacitación Institucional en la Incorporación de la Perspectiva de Género y la Política de Equidad de Género del Poder Judicial Costarricense.* Tesis sometida a consideración de la Escuela de Trabajo Social de la Universidad de Costa Rica para optar por el grado de Licenciatura en Trabajo Social. Universidad de Costa Rica. Ciudad Universitaria Rodrigo Facio, Costa Rica.

Núñez, J. (2005). *La flagrancia en el proceso penal venezolano.* Caracas: Livrosca.

Observatorio Venezolano de los Derechos Humanos de las Mujeres. (2010). *Folleto sobre "Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia".* Caracas, Venezuela.

Organización de Estados Americanos (1994). *Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer.* Documento en línea. Recuperado de: http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-61.html [Consulta: 2017: julio 04]

Organización de las Naciones Unidas. (1993). *Recomendación N° 19.* Ginebra.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. (1976).

Palma, D. (1984). "Entre la Moda y la Ciencia. Estrategias de Sobrevivencia y Participación". *Revista Acción Crítica.* N° 15, julio. Publicación del Centro Latinoamericano de Trabajo Social y de la Asociación Latinoamericana de Trabajo Social. Lima-Perú.

Perdomo, R. (2005). *Metodología de la Investigación Jurídica.* Mérida, Venezuela: Universidad de Los Andes. Consejo de Publicaciones

Pérez, E. (2002). *Comentarios al Código Orgánico Procesal Penal.* Caracas: Vadell Hermanos Editores.

Pico I Junoy, J. (1997). *Las Garantías Constitucionales del Proceso.* Barcelona, España: Editorial Bosch.

www.bdigital.ula.ve

Reconocimiento

Pizano, G. (2009). “La Violencia: Una aproximación conceptual”. *Investigación Educativa.* Vol. 13, Nº 23, enero-julio. SSN 17285852. Documento en línea. Recuperado de: http://sisbib.unmsm.edu.pe/bibvirtual/publicaciones/inv_educativa/2009_n23/pdf/a03v13n23.pdf

Plasencia, E. (2013). Finalidad de las sanciones penales de posdelitos más frecuentes de la violencia de género. Universidad José Antonio Páez.

Presidencia de la República. (2012). Código Orgánico Procesal Penal. *Gaceta Oficial Nº 6.078,* de fecha 15 de junio de 2012

Presidencia de la República. (2012). Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica del Servicio de Policía de Investigación, el Cuerpo de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas y el Instituto Nacional de Medicina y Ciencias Forenses*. Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela Nº 6.079,* de fecha 15 de junio de 2012.

Programa Regional “Ciudades Seguras: Violencia contra las Mujeres y Políticas Públicas”. (2007). *La violencia hacia las mujeres en los medios de comunicación. Transformando las noticias.* Centro de Intercambio y Servicios para el Cono Sur Argentina Coordinación Latinoamericana de la Red Mujer y Hábitat. Córdoba, Argentina.

www.bdigital.ula.ve

Ramones, M. (2009). *Tutela Efectiva y Judicial en la Investigación de la Fase Preparatoria del Proceso Penal Venezolano*. Trabajo especial de Grado para optar al Grado de Especialista en Ciencias Penales y Criminológica. Universidad Católica Andrés Bello. Caracas.

Ramos, A. (2015). *Feminicidio: Un análisis criminológico-jurídico de la violencia contra las mujeres.* Tesis Doctoral. Universidad Autónoma de Barcelona. Barcelona, España.

Real Academia Española. (2014). “Flagrancia”. *Diccionario de la Real Academia Española.* (23ª. Ed.). España.

Real Academia Española. (2014). “Violencia”. *Diccionario de la Real Academia Española.* (23ª. Ed.). España.

Ríos, C., y Sarre, M. (1996). “La regulación de la flagrancia equiparada a la luz del régimen constitucional de garantías”. *Gaceta de la Comisión Nacional de Derechos Humanos* Nº 72. México.

Reconocimiento

Rivera, R (2002). *Aspectos Constitucionales del Proceso.* Tomo II. Tribunal Supremo de Justicia. Libro Homenaje a José Andrés Fuenmayor. Caracas. 2002.

Salazar, T., Torres, E., y Rincón, V. (2005). "Violencia en la pareja". *Cap. Criminol.,* Maracaibo, Vol. 33, N°. 1, enero. Documento en línea. Disponible en: <http://www2.scielo.org.ve/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0798-95982005000100004&lng=es&nrm=iso>.

Sánchez, N. (2007). *Técnicas y Metodología de la Investigación Jurídica.* (3ra. ed.). Caracas: Livrosca, C.A.

Santos, L. (2011). *Diferenciación y Discriminación: la desigualdad constitucional e inconstitucional.* Documento en línea. Recuperado de: http://estudiojuridicolingsantos.blogspot.com [Consulta: 2017: julio 07]

Sarasua, B. y Zubizarreta, I. (2000). *Violencia en la pareja.* Ediciones Aljibe. Málaga

Soto, G. (2013). *El Estado como Garante de los Derechos Fundamentales de las Mujeres en Venezuela Bajo el Marco de la Nueva Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia.* Tesis doctoral presentada ante la Universidad Nacional de Educación a Distancia. Madrid, España.

Thiers Hernández, H. (2011). *El consentimiento de la víctima en los delitos de violencia intrafamiliar.* Tesis para optar al grado de Master Propio en Derecho Penal. Universidad de Sevilla. España.

Tribunal Supremo de Justicia. (2007). *Sentencia Nº 272,* de fecha 15 de febrero de 2007, Sala Constitucional.

Tribunal Supremo de Justicia. (2001). *Sentencia Nº 2580,* de fecha 11 de Diciembre del 2001. Sala Constitucional.

Tribunal Supremo de Justicia. (2001). *Sentencia Nº 926,* de fecha 01 de junio de 2001, Expediente 01-0409. Sala Constitucional.

Tribunal Supremo de Justicia. (2001). *Sentencia Nº 708,* de fecha 10 de mayo de 2001. Sala Constitucional.

Universidad Pedagógica Experimental Libertador (2011). *Manual de Trabajos de Grado de Especialización y Maestría y Tesis Doctorales.* (4ta. Ed.). Caracas: Fedupel.

www.bdigital.upel.ve

Reconocimiento

Velásquez, S. (2003). *Violencia Contra La Mujer.* FUNDAMUJER (Fundación para la Prevención de la Violencia Domestica hacia la Mujer). Caracas.

Vielma, E. (2015). *La Flagrancia en la Violencia de Género bajo el Sistema Penal Acusatorio Venezolano.* Trabajo de grado previo para optar al Grado de Magíster Scientiae en Derecho Procesal Penal. Universidad de Los Andes. Mérida, Venezuela.

Zambrano, J. (2010). *La Violencia de Género en la Legislación Venezolana y Española.* Trabajo Especial de Grado presentado como requisito previo para optar al título de especialista en Derecho Procesal Penal. Universidad Santa María. Caracas.

Www.bdigital.ula.ve

Reconocimiento