

REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA  
MINISTERIO DEL PODER POPULAR PARA LA EDUCACION SUPERIOR  
UNIVERSIDAD DE LOS ANDES  
CORDINACIÓN DE POSTGRADO  
MAESTRIA DE DERECHO PROCESAL PENAL



**CONSTITUCIONALIDAD DE LA FLAGRANCIA EN LOS DELITOS DE  
VIOLENCIA CONTRA LA MUJER**

**www.bdigital.ula.ve**

**Autora**  
Abg. Román Alba M.  
C.I 13.065.297

**Tutor**  
Dra. Briceño D. Meggy

Trujillo, Julio 2019

**C.C.Reconocimiento**

REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA  
MINISTERIO DEL PODER POPULAR PARA LA EDUCACION SUPERIOR  
UNIVERSIDAD DE LOS ANDES  
CORDINACIÓN DE POSTGRADO  
MAESTRIA DE DERECHO PROCESAL PENAL



**CONSTITUCIONALIDAD DE LA FLAGRANCIA EN LOS DELITOS DE  
VIOLENCIA CONTRA LA MUJER**

(Trabajo de Grado para optar al Título de Magister en Derecho Procesal  
Penal)

**www.bdigital.ula.ve**

**Autora**

Abg. Román Alba M.  
C.I 13.065.297

**Tutor**

Dra. Briceño Meggy

Trujillo, Julio, 2019

## DEDICATORIA

A **Dios** todo poderoso por darme la sabiduría, entendimiento y fortalecimiento para emprender esta nueva etapa por las circunstancias que atravesamos en nuestro país.

A **GABRIEL** mi esposo por darme el apoyo y paciencia para emprender este logro.

A mis tres **HIJOS** Nathaly, Ángel y Marcelo por tener la paciencia y apoyo que mucho me acompañaron en clase y son mi razón de luchar.

A mis **PADRES** Carmen Materano y Marcelo Román por apoyarme en todo momento.

A la **PROFESORA** Meggy Briceño por ser mi tutora, quien me presto apoyo académico y pedagógico, Dios me la bendiga y me la proteja.

Al **PROFESOR** Conte por sus orientaciones profesionales en nuestra maestría Dios lo bendiga.

Al **PROFESOR** Furguerle por darnos el apoyo metodológico de la tesis y la paciencia que nosotros no teníamos en el momento, gracias y Dios lo bendiga.

## ALBA

## AGRADECIMIENTO

Primeramente a **DIOS** quién es el ser supremo.

A mis **HERMANAS** Omaira Román y Zulay Román por darme su apoyo en todo momento.

A mis **AMIGAS** de confianza Tamar Linares y Tilcia Carrillo por ser parte fundamental de mis logros al cuidar de mis niños mientras estudiaba, quienes fueron el apoyo y ánimo en momentos de debilidad, que Dios les de salud, amor, prosperidad, bondad y humildad.

A mis **COMPAÑEROS** Ali Rivas, Roselis Rivero por el apoyo estudiantil realizado.

A todos los **PROFESORES** que nos dieron clases, gracias por su dedicación en momento difícil de nuestro país, demostrando su buen profesionalismo.

[www.bdigital.ula.ve](http://www.bdigital.ula.ve)

**¡Gracias!..**

## ÍNDICE GENERAL

<b>LISTA DE CUADROS</b>	pp
<b>LISTA DE GRÁFICOS</b>	vii
<b>RESUMEN</b>	viii
<b>INTRODUCCIÓN</b>	ix
<b>CAPITULO</b>	1
<b>I EL PROBLEMA</b>	
<b>Planteamiento y formulación del problema</b>	5
<b>Objetivos de investigación</b>	5
Objetivo general	6
Objetivos específicos	6
<b>Justificación del estudio</b>	10
<b>Delimitación del estudio</b>	10
<b>II MARCO REFERENCIAL</b>	
<b>Antecedentes de investigación</b>	16
<b>Bases Teóricas</b>	17
Constitucionalidad	31
Control Constitucional	38
Flagrancia	43
Momentos de la Flagrancia	48
<b>Sistema de Categorías</b>	96
Operacionalización de las categorías	96
<b>III MARCO METODOLOGICO</b>	97
Tipo de investigación	97
Diseño de la investigación	98
Unidad de análisis	98
Técnicas para la recolección de información	99
<b>IV ANALISIS DE LOS RESULTADOS</b>	
Categoría N°1	104
Categoría N°2	106
<b>VI CONCLUSIONES Y EXHORTACIONES</b>	
Conclusiones	113
Recomendaciones	116
<b>REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS</b>	118
<b>ANEXOS</b>	
<b>ACTA VEREDICTO</b>	121

## LISTA DE CUADROS

### CUADROS

	pp.
1 Matriz de Categoría	67
2 Requisitos de la flagrancia	77
3 Efectos que generan la violencia	79

[www.bdigital.ula.ve](http://www.bdigital.ula.ve)

UNIVERSIDAD DE LOS ANDES  
NUCLEO UNIVERSITARIO “RAFAEL RANGEL”  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS  
MAESTRIA DE DERECHO PROCESAL PENAL  
TRUJILLO ESTADO TRUJILLO

**CONSTITUCIONALIDAD DE LA FLAGRANCIA EN LOS DELITOS DE  
VIOLENCIA CONTRA LA MUJER**

**Autora**  
Abg. Román Alba  
**Tutor**  
Dra. Briceño Meggy

**RESUMEN**

El estudio titulado, constitucionalidad de la flagrancia en los delitos de violencia contra la mujer tuvo como objetivo, analizar constitucionalidad de la flagrancia en los delitos de violencia contra la mujer. Adoptando un tipo de investigación documental, con un diseño bibliográfico, el análisis se llevó a cabo tomando en cuenta las categorías del fenómeno a estudiar. Los resultados permiten inferir 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 en el proceso. El delito flagrante constituye una de esas falencias, que hasta ahora, ha sido objeto de debate por la doctrina venezolana, situación producida, principalmente porque aún se arrastra el sistema inquisitivo que centraba su eficacia en el proceder de los agentes policiales para encontrar la verdad, por lo que estos actuaban con una serie de ventajas procedimentales, una adecuada regulación del tema, permitiría evitar las dudas en el actuar enfrentadas a un hecho constitutivo de delito flagrante, evitando así que se vean cuestionadas al momento de controlar la legalidad de la detención. En el presente trabajo de grado se proponen sugerencias a los órganos involucrados en el trámite de la flagrancia en los delitos de Violencia

**Palabras clave:** Constitucionalidad, Flagrancia, delitos, violencia

## INTRODUCCIÓN

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

Los procesos judiciales aplicados en la comisión de delitos contra la mujer, se encuentran enmarcados dentro del ordenamiento jurídico a través de la aplicación de la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia y en la actuación de los órganos policiales, los del orden público quienes proceden a detener en flagrancia al presunto agresor y los de investigación, encargados de obtener los elementos de convicción para la imputación de los delitos si el caso lo amerita, destacando además que la ley debe estar apegada dentro de lo consagrado en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela para conjurar efectos inconstitucionales.

La Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una vida Libre de Violencia, ha suscitado algunas controversias sobre la constitucionalidad de la aprehensión en flagrancia contenida en ella; Cabanellas (2005,p.166) , la define como "lo que se está ejecutando o haciendo en el momento actual", hecho delictivo que se descubre en el momento mismo de su realización; cuya comisión en público, ante diversos testigos, facilita la prueba y permite abreviar el procedimiento, dejando bien claro lo que es una flagrancia, pero, de la manera como es definida en la mencionada ley, no se apeg a los conceptos convencionales dándole otro matiz.

En atención a esto la definición de flagrancia esta establecía el artículo 184 del Código de Enjuiciamiento Criminal de 1962, hoy derogado, en los siguientes términos, se tendrá como delito infraganti aquel por el cual se vea

el culpable perseguido de la autoridad policial, de la persona agraviada o del clamor público, 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 otros objetos que de alguna manera hagan presumir con fundamento que él es el delincuente.

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

En atención a la evolución de la conceptualización de flagrancia y sus interpretaciones, atendiendo su nueva concepción del supuesto de flagrancia en lo que se refiere a los delitos de género se rompe con el paradigma tradicional revolucionando hacia el reconocimiento que la violencia contra la mujer, específicamente la violencia doméstica, con características propias referidas a la relación de poder y dependencia autorvíctima, habitualidad reincidencia, lugar de comisión, intimidad del hogar, percepción de la comunidad como problemas familiares 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.

Conduciendo a la necesidad de concebir determinada situación como flagrante 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 planteado en la ley Orgánica sobre el Derechos de las Mujeres a una Vida Libre de

Violencia. Es necesario menciona que la violencia de género y la comisión de sus delitos, no se cometen frecuentemente en público, por lo que la exigencia de un testigo diferente a la mujer víctima para determinar la flagrancia en estos casos es someter la eficacia de la medida a un requisito de difícil superación.

Al ser ello así, se acepta como válido el hecho de que la mujer víctima usualmente sea la única observadora del delito, con la circunstancia calificada, al menos en la violencia doméstica; de que los nexos de orden familiar ponen a la mujer víctima en el estado de necesidad de superar el dilema que significa mantener por razones sociales la reserva del caso o preservar su integridad física. Por tanto, para determinar la flagrancia no es imprescindible tener un testimonio adicional al de la mujer víctima, lo que sí es imprescindible la declaración de la parte informante, es establecer los límites para determinar la flagrancia en los delitos de género, en virtud de ello, resulta necesario determinar qué se entiende por violencia contra la mujer.

Con la promulgación de la Ley Orgánica Sobre el Derechos de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia se pretende crear conciencia en todos los sectores del país sobre el grave problema que constituye para la sociedad venezolana que se vulneren los derechos humanos de las mujeres, uno de los temas de mayor interés dentro del ejercicio y los diferentes órganos que intervienen en este proceso penal, es delimitar la aplicación del concepto de flagrancia para el delito de violencia, debido al uso indebido de las mujeres que pareciera se aprovecharan de su condición de femenina, siendo de mucha utilidad poder determinar los límites de la flagrancia para el delito de violencia.

En el capítulo I se plantea el problema, los objetivos y la justificación de la presente investigación, en el capítulo II se realiza un análisis de los antecedentes de la investigación, dando un paseo por doctrina venezolana y comparada, para finalizar dicho capítulo con la operacionalización de

variables. Luego, en el capítulo III, en relación al marco metodológico, se ubica dentro de una investigación descriptiva de campo, estableciendo que es un estudio explicativo, definiendo la población, muestra, técnicas de recolección y análisis de la información; y cómo se llevó a cabo dicho proceso. Posteriormente, en el capítulo IV se realiza un análisis de la información obtenida través de las categorías, por último, en el capítulo V se realizan las conclusiones y recomendaciones.

[www.bdigital.ula.ve](http://www.bdigital.ula.ve)

## **CAPITULO I**

### **EL PROBLEMA**

#### **Planteamiento del problema**

Sistema Jurídico Venezolano existen múltiples herramientas para lograr el estado de Derecho, esta debe estar subordinado a las normas jurídicas pre establecidas que se obliguen a las personas a obedecer las legislaciones determinando la asertiva seguridad jurídica en Venezuela; es por ello que no se debe confundir el estado de derecho con la autonomía funcional en este proceso. La normativa penal nace, como producto de la convivencia social, justificando así la existencia de instrumentos legales, que sirvan de base fundamental para la protección de los derechos de toda persona.

En este sentido el desarrollo del proceso penal desde sus inicios, ha logrado estructurar y desarrollar esa normativa para que surta efecto para alcanzar el objetivo deseado, de esta manera garantizar la paz, armonía y bien común, como producto de la recta aplicación de la justicia, teniendo importancia en el desarrollo de ese proceso penal, la existencia de certeza y probidad en los elementos de interés criminalística obtenidos, para evitar de esta manera las pruebas ilícita.

La cotidianidad del hombre en el mundo actual, se desarrolla a través de la actividad humana en todos los aspectos de la vida, conllevando esto a la regulación de la convivencia a través de un importante conglomerado de leyes encargadas de regir los procedimientos a que diere lugar las consecuencias por esa actividad social y productiva, ligado a la aparición y progreso de las sociedades, en las cuales la vida en comunidad se ordena alrededor de instituciones y estructuras complejas bien elaboradas por sistemas de normativas donde todos los ciudadanos participen para mantener la armonía.

Dentro de este contexto, son innegables las múltiples funciones que se le han atribuido al derecho, las cuales, transitan desde su concepción como instrumento de legitimación del poder, hasta aquellas finalidades que se identifican como conformadoras de un orden social equilibrado. Dentro de esta amplia gama de funciones tiene singular trascendencia la dimensión social del fenómeno jurídico, al expresarse como un mecanismo de regulación de la sociedad, es decir, como un elemento de guía de las conductas; encaminadas a modelar una personalidad ciudadana en su más alta dimensión ética.

En el sistema jurídico desde la perspectiva epistemológica ha favorecido desarrollos importantes, particularmente en la rama del derecho de familia, constituye un insumo para la toma de decisiones frente al problema de la violencia además permitir al profesional no sólo definir y conocer mejor su unidad de intervención sino también avanzar en la reconstrucción de sus marcos referenciales para interpretar los hechos y actitudes que se asumen frente a la violencia; así como definir y seleccionar las técnicas y recursos más adecuados para abordar con efectividad e impacto la situación que se quiere revertir.

En este sentido, una interpretación sistemática acercan la dimensión constitucional de la flagrancia, que comprende una situación flagrante habilita o permite la restricción de derechos fundamentales de la persona sin que medie el correspondiente control jurisdiccional, de modo que resulta indudable que tanto la libertad, así como el domicilio de las personas, sólo pueden restringirse mediante la justificada y proporcional orden judicial, salvo en las situaciones que tengan lugar en el marco de la definición normativa de la flagrancia. El uso de la noción flagrante frente a las garantías de inviolabilidad de la libertad tiene un carácter excepcional puesto que la restricción de ellas debe hacerse mediante la correspondiente orden judicial, en atención al principio de judicialidad, de manera que la dimensión constitucional de la flagrancia, permite la restricción de derechos

fundamentales razón por la cual el legislador venezolano conforme a lo previsto en el Código Orgánico Procesal Penal, exige la interpretación restrictiva de las normas que la definen.

En este orden de ideas, según Bustillos (2003), la definición de la flagrancia se encuentra referida a una situación en la que se sorprende o se percibe a la persona del agente cometiendo el hecho punible o acabando de cometerlo, como noción presente, inmediata y necesitada de acción o intervención, por lo que la situación se presenta en su noción gramatical, como algo que se está ejecutando o acaba de ejecutarse, equivalente a la situación fáctica en la que una persona es sorprendida, vista directamente o percibida de otro modo en circunstancias inmediatas o subsiguientes a la perpetración del hecho punible.

En atención a lo antes señalado, existe una necesidad de intervención, que constituye el elemento más significativo e importante de la dimensión constitucionalidad de la flagrancia y su verificación, para evitar la consumación del delito que se está cometiendo, requisito que conjuntamente con los otros como la inmediatez, justifica la injerencia o restricción de la libertad individual, el domicilio y el recinto privado, sin orden judicial.

Caso particular en los delitos de violencia contra la mujer, es una violación grave de los derechos humanos, su impacto puede ser inmediato como de largo alcance, con múltiples consecuencias físicas, sexuales, psicológicas, e incluso mortales, para mujeres, afecta negativamente el bienestar de las mujeres e impide su plena participación en la sociedad, además de tener consecuencias negativas para las mujeres, la violencia también impacta su familia, comunidad y el país. El derecho de las mujeres a vivir sin violencia está consagrado en los acuerdos internacionales como la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW).

Cabe destacar que el movimiento organizado de mujeres provocó un intenso debate dentro del seno de la Asamblea Nacional con la aprobación

de la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, la cual no se limita a sancionar la violencia contra las mujeres sino que tiene carácter emancipador de la condición de subordinación de la mujer, con un nuevo enfoque jurídico que tiene que ver con el nuevo paradigma de valoración de género. Posteriormente, en sentencia No. 272-2007 la sala constitucional resolviendo un recurso de interpretación constitucional, define la flagrancia en los delitos de género, que se vinculan en una relación de causa efecto, la sala señaló, entre otras cosas, que el núcleo del asunto radica en la ponderación que merecen los valores protegidos constitucionalmente a la mujer víctima y al agresor.

Este ejercicio de razonabilidad evita la detención del agresor o del sospechoso sea arbitaria, además de tenerse que cumplir con requisitos legales establecidos para la flagrancia con las particularidades de que para este tipo de delitos se desprende del tema probatorio, se instrumenta una medida de protección efectiva a favor de la mujer víctima de la violencia de género, se le garantiza al agresor o sospechoso que cuando esa medida se instrumente se hará en apego a los requisitos que para determinar la flagrancia expresa el ordenamiento jurídico; eso sí, con una visión real de las dificultades probatorias que aparejan los delitos de género.

Por otro lado, De Hoyos (2001) ha manifestado que las ideas de descubrimiento, sorpresa y percepción del hecho delictivo deben ocupar y un primer plano en la noción del delito flagrante, pues si bien todo hecho delictivo pasa por una fase ejecución, solo podrá ser detenido el delincuente in fraganti si un tercero percibe a través de los sentidos, descubre, que esa persona está cometiendo o acaba de cometer un hecho delictivo.

El simple conocimiento de que se está cometiendo o se acaba de cometer un delito no es necesariamente una percepción evidente, por ende más allá de aquello que es esencial o nuclear en la situación de flagrancia; las meras conjeturas o sospechas no bastan para configurar una situación de flagrancia, sus significados no coinciden; la flagrancia es, podemos decir,

una de las modalidades de la evidencia, una de las vías que conducen a la certeza de un acto cualquiera. Solo habrá flagrancia si el conocimiento fundado que conduce a la certidumbre es resultado de la precepción sensorial directa e inmediata del hecho delictivo que se está cometiendo o se acaba de cometer, no siendo por tanto bastantes las presunciones o sospechas, por mucho que indiquen la probable comisión de un delito.

La promulgación de la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, luego con el pronunciamiento del Tribunal Supremo de Justicia en la referida sentencia 272, siendo que en la revista online José Rafael Ramírez Córdova, publicó en su columna “Polémica jurídica” en fecha Miércoles, 21 de febrero de 2007, “...la sala constitucional del TSJ instrumentó medida de protección efectiva a favor de la mujer víctima de la violencia.

En caso de agresión, sólo basta la palabra de la mujer, para que se produzca la detención in fraganti del agresor sin orden de inicio de investigación y sin orden judicial, según la interpretación que le dio la sala constitucional al artículo 44.1 de la carta magna...dejó establecido 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 o desvirtuarse en el proceso.

Como consecuencia jurídica directa acarrea la detención in fraganti, esto es, sin orden de inicio de investigación y sin orden judicial, ello para asegurar la tutela del objeto jurídico protegido; esto es, de integridad física de la mujer víctima, esta última consideración expuesta, es lo que justifica la necesidad de indagar sobre la constitucionalidad de la flagrancia en los delitos de violencia contra la mujer en un trabajo como el presente; es decir, la mirada sobre la problemática de ciertos grupos en posición de vulnerabilidad como puede ser el caso de las mujeres que están en esta situación, dificulta que quien aplica la ley tome en cuenta la multiplicidad de factores que pueden

incidir en su victimización. En atención a esto surge la siguiente interrogante ¿Cómo se da la constitucionalidad de la flagrancia en los delitos de violencia contra la mujer contenida en la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia respecto a las normativas constitucionales?

## **Objetivos de la investigación**

### **Objetivo General**

Analizar la constitucionalidad de la flagrancia en los delitos de violencia contra la mujer contenida en la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia respecto a las normativas constitucionales

### **Objetivos específicos**

Describir los requisitos principales de la flagrancia contenida en la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una vida Libre de Violencia como factor que estimula la comisión de los delitos.

Determinar los efectos que generan la violencia contra la mujer a una vida Libre de Violencia como factor que estimula la comisión de los delitos.

Establecer la falta de correspondencia de la aprehensión en flagrancia contenida en la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia respecto a las normativas constitucionales.

## **Justificación de la Investigación**

La lucha de las mujeres en el mundo para lograr el reconocimiento de sus derechos humanos, sociales, políticos y el respeto a su dignidad, ha sido un esfuerzo de siglos, la violencia de género encuentra sus raíces profundas en la característica patriarcal de las sociedades en las que prevalecen estructuras de discriminación hacia la mujer que consolidan la conformación de conceptos y valores que descalifican sistemáticamente a la mujer, sus

actividades y sus opiniones. Se trata, de una violencia que se dirige sobre las mujeres por ser consideradas, por sus agresores, carentes de los derechos fundamentales de libertad, respeto, capacidad de decisión y del derecho a la vida.

En este sentido, el ejercicio de los derechos humanos de las mujeres, en materia de violencia basada en género, se ha visto afectado significativamente también por las concepciones jurídicas tradicionales, basadas en paradigmas sexistas, desde una perspectiva generalista, con un añadido daño de excepcionalidad. La comprensión del tema, entonces, reclama unas claves explicativas que van desde la insistencia en su especificidad, comprensible sólo desde un análisis que incluya la perspectiva del género, hasta la implicación en ella de distintos ámbitos e instancias sociales, pasando por la denuncia de su frecuencia y su carácter no excepcional, sino común.

Este instrumento legislativo es el resultado del trabajo colectivo de las instituciones públicas responsables de atender la violencia de género, del aporte dado por las organizaciones no gubernamentales que tratan el problema y de todas las mujeres organizadas del país, con su promulgación se avanzó en la construcción de un modelo de país pionero en el mundo en el respeto y garantía de los derechos humanos.

La investigación se justifica desde lo teórico porque aborda la Ley orgánica sobre el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia, con esta Ley se pretende dar cumplimiento al mandato constitucional de garantizar, por parte del Estado, el goce y ejercicio irrenunciable e interdependiente de los derechos humanos de las mujeres, así como su derecho al libre desenvolvimiento de la personalidad, sin ningún tipo de limitaciones. Su justificación desde lo social ya que es obligación del Estado atender, prevenir, sancionar y erradicar la violencia en contra de las mujeres, debiendo expedir las normas legales que sirvan para tales fines, se establecieron en esta Ley todas las acciones y manifestaciones de la

violencia, tanto en el ámbito intrafamiliar como fuera del mismo, dando paso a nuevas definiciones como la violencia institucional, mediática y laboral, entre otras, que afectan a las mujeres en diferentes espacios de su desempeño social.

Está inmerso en la problemática de violencia familiar, pues interviene en los aspectos comunitarios de la misma por lo tanto, no actúa en las cuestiones individuales del conflicto, sino que lo hace construyendo redes en la sociedad, reconociendo que la violencia familiar es un problema social. De esta manera, es necesario que el Estado y la sociedad en su conjunto asuman el compromiso de participar en su abordaje, en la búsqueda de respuestas y soluciones a esta compleja problemática. Los profesionales de deben replantearse constantemente algunos preconceptos heredados de la ideología patriarcal sus intervenciones contribuyen al ocultamiento de las relaciones de dominación dentro de las sociedades de creciente exclusión, en el nivel macrosocial, así como las desigualdades, asimetrías, discriminaciones y todo tipo de violencias dentro del grupo familiar.

Desde el punto de vista metodológico, se diseñara un instrumento para precisar el método de investigación descriptiva de campo; así como también es de gran interés y utilidad para los profesionales que integran el equipo multidisciplinario, ya que le brinda la oportunidad de adquirir conocimientos referentes al tema, así como también, se aprovecha como antecedente para nuevas investigaciones con características similares.

Desde el punto de vista jurídico, la presente investigación es importante, por cuanto debe ser objeto de estudio cuales son las atribuciones de Ministerio Publico y de los órganos de investigaciones penales, consagradas en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y en el Código Orgánico Procesal Penal, para garantizar los derechos de las mujeres

### **Delimitación de la Investigación**

La presente investigación se efectuará en el Municipio Monte Carmelo del estado Trujillo, en un período académico comprendido entre marzo 2018 hasta marzo 2019, sobre la línea de investigación "Impacto y trascendencia de la vigencia del sistema penal acusatorio venezolano" de la Maestría de en Derecho procesal Penal de la Universidad de los Andes en el Núcleo "Rafael Rangel"

[www.bdigital.ula.ve](http://www.bdigital.ula.ve)

## **CAPITULO II**

### **MARCO REFERENCIAL**

En el siguiente capítulo, se presenta un compendio de elementos conceptuales que tienen como propósito sustentar teóricamente la investigación con conocimientos existentes, se inicia haciendo referencia a una serie de estudios previos relacionados con el problema planteado. Asimismo, servirá de fundamento conceptual al desarrollo del presente proyecto realizado con posterioridad.

#### **Antecedentes de la investigación**

Linares (2018) realizo una investigación titulada “Diligencia en el acceso a la justicia y tutela judicial efectiva de las mujeres víctimas de la violencia familiar” El Estado venezolano, al igual que los países del mundo se ha interesado por la problemática penal, y gracias a incansables luchas, ha instaurado un verdadero sistema de derecho acusatorio dentro de su Proceso Penal.

Con el propósito de destacar alguno de sus aspectos relevantes de acuerdo con el modelo garantista propio del Estado de derecho, comprende este estudio, la investigación en su fase preparatoria, los requisitos exigidos para su aplicación a la luz de los principios contenidos en los diferentes tratados y convenios internacionales suscritos por Venezuela, así como la instrucción o procedimiento a seguir por quien tiene a su cargo la responsabilidad esta investigación, dejando abierta la posibilidad de desarrollar nuevos estudios que permitan conocer detalles sobre la efectiva aplicación, ejecución del proceso penal, evitando en la práctica lesionar los derechos, garantías de quien presuntamente se encuentre implicado en la comisión de un

delito, logrando así una justicia expedita mediante la tutela judicial efectiva y eficaz de sus derechos.

De allí la importancia de administrar los principios y derechos humanos con su cumplimiento, y verificar con objetividad, la existencia de una Tutela Judicial Efectiva en cuanto a la aplicación y obtención de esta investigación. Recomendando la evaluación del objeto de la misma, a los fines de depurar los vicios que imperan en el sistema de administración de Justicia venezolana. Siendo el objetivo General de esta investigación, el Determinar la importancia de la Tutela Efectiva y Judicial en la investigación de la fase preparatoria del proceso penal venezolano, la cual presenta un diseño monográfico documental de tipo descriptivo, por cuanto, a través de la técnica del análisis los objetivos planteados, una vez analizados determinarán posibles causas a investigar.

En esta investigación, principalmente Diligencia en el acceso a la justicia y tutela judicial efectiva de las mujeres víctimas de la violencia familiar” El Estado venezolano, al igual que los países del mundo se ha interesado por la problemática penal, y gracias a incansables luchas, ha instaurado un verdadero sistema de derecho acusatorio dentro de su Proceso Penal. . Este trabajo explana de manera detallada el proceso mediador, señalando los principios que lo componen en primer lugar, luego estableciendo las pautas para el inicio, desarrollo, finalización, acuerdo y el valor jurídico de éste último.

Peña (2018) ejecutó una investigación titulada “La mujer como víctima en la fase de investigación del proceso penal venezolano vigente” Esta investigación estuvo enmarcada en la modalidad de proyecto factible, apoyándose el estudio en una investigación de campo de tipo descriptivo. La población estuvo conformada por los (65) abogados representantes del sector. Se utilizó como instrumento un cuestionario de escala de estimación de tipo Lickert con tres (03) alternativas de respuestas, al cual se le aplicó el proceso de validez y confiabilidad, los resultados de esta fueron de alpha=0,90.

Los datos obtenidos fueron procesados, analizados, presentados en los cuadros y gráficos, estos resultados demostraron que el I proceso penal es el método por el cual se materializa la tutela jurisdiccional en la actuación del derecho penal, la pena es estatal y sólo puede ser aplicada por un tribunal penal, independiente e imparcial, y a través de un proceso sin dilaciones indebidas. La eficacia del derecho penal depende, en gran medida, no de la gravedad de las penas que establezca, sino de la percepción ciudadana respecto de la certeza de su aplicación y de la celeridad en su concreción.

Por lo que se evidencia, este trabajo es de corte documental, toda vez que parte de diversas fuentes documentales que orientan al investigador para establecer el objeto y finalidad de la misma, es por ello que su contenido tiene vinculación con la presente investigación procura determinar los efectos sobre mujer como víctima en la fase de investigación del proceso penal venezolano vigente

Duran (2018) realizó una investigación titulada “Violencia a la mujer y su legítima defensa en Venezuela”; la metodología utilizada corresponde a una investigación acción, pues ofrece una solución a una necesidad presente, la población de estudio estuvo conformada por 18 sujetos. El instrumento para recoger los datos fue una encuesta que consta de 28 ítem el cual se validó por juicio de expertos y se sometió a una prueba piloto aplicada a 5 sujetos escogidos con las características similares de la población, pero que no entraron en muestra y su confiabilidad calculada por el estadístico Alpha de Crombach cuyo coeficiente fue de 0.89.

Dicho instrumento se aplicó a la muestra seleccionada a fin de ejecutar de acuerdo a los resultados un plan interventor, cuya aplicación generó resultados relevantes que permitieron conformar el cuerpo de conclusiones y recomendaciones a objeto de mejorar y perfeccionar el proceso penal de acuerdo al uso adecuado de técnicas y procedimientos que fortalezcan su labor.

Se considera relevante este antecedente, por la evidencia que otorga la legítima defensa en Venezuela, utilizando criterios de la doctrina penalista coincide en señalar que se apoya sobre dos pilares, una doble fundamentación que se centra en el aspecto individual y supraindividual del concepto, el aspecto individual se centra en señalar que existe una necesidad de defensa del bien jurídico personal, con respecto al aspecto supraindividual, se afirma que el derecho busca atacar y frenar las conductas antijurídicas, las agresiones ilegítimas que ponen en suspenso su soberanía en las relaciones sociales, se produce un efecto de prevención general, añadiendo así a la justificación de la figura una nota de carácter funcional como elementos esenciales del proceso penal.

## **Bases Teóricas**

### **Proceso penal Venezolano**

Con la entrada en vigencia del Código orgánico procesal penal (C.O.P.P.) queda derogado el antiguo código de enjuiciamiento criminal; significando un trascendental paso hacia la reforma del sistema judicial y una transformación cultural con la participación activa del común de las personas legas en derecho en el desarrollo del proceso, al ser integradas como miembros del tribunal de juicio en la categoría procesal de escabinos, lo que se traduce en un control social de la justicia aunado a los demás principios rectores del nuevo sistema, garantista, transparente, eficiente y oportuno; con salvaguarda de todos los derechos y garantías del debido proceso consagrados en la Constitución Republicana Bolivariana de Venezuela, con sus leyes, tratados, convenios y acuerdos suscritos

### **Derecho procesal penal**

Rama del derecho público que estudia los principios y garantías de las partes que intervienen en el proceso y el Conjunto de normas jurídicas que

regulan el proceso, siendo éste el conjunto de actos mediante los cuales se provee, por órganos fijados y pre establecidos en la ley, previa observancia de determinadas formas, a la aplicación de la ley penal en los casos singulares concretos.

Es el conjunto de normas jurídicas correspondientes al derecho público interno que regulan cualquier proceso de carácter penal desde su inicio hasta su fin entre el Estado y los particulares. Tiene un carácter primordial como un estudio de una justa e imparcial administración de justicia, la actividad de los jueces y la ley de fondo en la sentencia. Tiene como función investigar, identificar y sancionar las conductas que constituyen delitos, evaluando las circunstancias particulares en cada caso y con el propósito de preservar el orden social, busca objetivos claramente concernientes al orden público.

Según Izquierdo (2002) señala que el derecho procesal penal es la disciplina jurídica encargada de proveer los conocimientos teóricos, prácticos, técnicos, necesarios para comprender y aplicar las normas jurídicas implícitas en el proceso penal, destinadas a regular el inicio, desarrollo y culminación del referido proceso jurídico; cuyo fin se orienta al esclarecimiento del hecho denunciado previa obtención de pruebas, para la comprobación del hecho delictivo y establecer las sanciones a los responsables, según el autor la finalidad del proceso penal radica en comprobar o desvirtuar la existencia de un delito, antes que el mismo prescriba.

Sin embargo, este proceso está determinado por la naturaleza del sistema procesal, que bien puede ser acusatorio, inquisitivo o mixto, de esta naturaleza se determinarán los principios y caracterización de las etapas implícitas en el proceso y funciones de los actores para las fases de investigación y juicio, así como también los tipos o medios probatorios admitidos. Lo anterior evidencia, una transformación significativa en el sistema de justicia venezolano, lo cual amerita la capacitación de todos los actores implícitos en este proceso, jueces, fiscales, funcionarios policiales, no

solo en los aspectos sistemáticos del proceso, sino también en cada aspecto técnico y operacional, tal como los medios probatorios.

Sobre este particular es importante señalar, que el testimonio representa un elemento de valoración de gran relevancia, el mismo está sujeto a una serie de requerimientos diferenciales para su licitud, según la naturaleza de cada país. En el caso de Venezuela, en la Sección Quinta del Código Orgánico Procesal Penal (1998) en adelante (COOP), se determina como deber del ciudadano concurrir a la citación practicada por un tribunal con el fin de que prestar declaración testimonial, de declarar la verdad de cuanto sepa y le sea preguntado sobre el objeto de la investigación, de no ocultar hechos, circunstancias o elementos sobre el contenido de su declaración

### **Fases del proceso penal**

De acuerdo con Meléndez (2010) el Juicio oral y público, del proceso penal Venezolano, según el COPP, posee tres fases

#### **Fase Preparatoria**

El Ministerio Público, titular de la acción penal, pero no de la verdad absoluta, es el director del proceso, el juez vigila, observa, examina, supervisa y controla, es decir, el fiscal del ministerio público no posee un poder superior y extenso, las partes pueden realizar y solicitar la práctica de las diligencias y actos procesales que consideren menester para demostrar sus asertos. El fiscal del Ministerio Público lo hará para decidir si hay elementos para concluir en una imputación concreta la defensa, indudablemente, para desvirtuar los hechos imputados.

El imputado, podrá hacer peticiones sin necesidad de requerir asistencia de abogado sin embargo, lo aconsejable es que esté acompañado de un letrado esta fase es de suma importancia. Ninguna autoridad policial puede dictar una orden de apertura; tan solo puede asegurar los elementos precisos que permitan la investigación del hecho. El proceso penal actual es

acusatorio, pero no es absoluto si bien el desarrollo es oral, las actuaciones deben ser íntegramente documentadas, de lo contrario, sería imposible cumplir con lo preceptuado en el artículo 304 del Código Orgánico Procesal Penal.

### **Fase Intermedia**

Se le denomina intermedia, porque está entre la fase de investigación o introductoria y la fase del juicio oral y público su valor reside que según la decisión tomada por el Juez de Control, dependerá que haya o no debate oral, esto es: juicio oral y público. La fase intermedia se despliega en la nombrada audiencia preliminar, nace cuando el Ministerio Público concluye la investigación, el requerimiento puede radicar en un pedido de apertura a juicio (acusación); el archivo de la averiguación o en un sobreseimiento. Hay un control medular y consecuente de los actos conclusivos.

El defensor puede rebatir la acusación por considerar que el hecho imputado no constituye delito, o porque la misma carece de fundamentos serios, o porque los elementos recabados tienen un origen ilícito. La víctima puede impugnar el sobreseimiento, la fase intermedia cumple la función de discusión o debate preliminar sobre los actos o requerimientos conclusivos de la investigación. Esta etapa se desarrolla en un solo acto procesal es en ésta etapa donde se decide si habrá o no juicio el juez de control decidirá qué pruebas admite, cuales son lícitas, oportunas e imperiosas.

Es una audiencia oral de carácter privado el juez de control puede admitir la acusación fiscal; sin embargo, está autorizado por el legislador penal para calificar provisionalmente los hechos imputados, de una manera desigual a como lo haya hecho el Ministerio Público o el querellante privado. El juez de control puede admitir total o parcialmente la acusación contra el imputado; suscribir y aprobar la suspensión condicional del proceso, que dicho sea de paso, no es ningún beneficio sino una garantía de celeridad procesal. ¿Qué pasa si se difiere el acto de la audiencia preliminar? ¿Podrá el imputado

ofertar pruebas si no lo hizo antes? ¿La víctima podrá presentar una acusación particular propia o adherirse a la del Ministerio Público? Tanto en la jurisprudencia como en la doctrina no hay un criterio equilibrado, homogéneo o uniforme.

En el caso de la víctima, se estima que si no fue debidamente notificada, o convocada para comparecer al acto de la audiencia preliminar; esta puede pedir no solo el diferimiento de dicha audiencia, sino la nulidad del acto de celebración de la mencionada audiencia preliminar, y una vez fijada la oportunidad para llevarse a cabo la nueva celebración de la audiencia preliminar; podrá indiscutiblemente interponer acusación particular propia o adherirse a la del Ministerio Público, so pena de transgredirse el principio de la igualdad procesal, y como consecuencia inevitable, el debido proceso.

### **Fase del Juicio Oral y Público**

Se materializa plenariamente la prueba se concretan los principios más importantes del debate oral y público: el principio de la oralidad, de la publicidad, de concentración, de la inmediación, contradicción y de igualdad procesal. Interviene la figura del juez profesional y del escabino. Solo el juez que haya presenciado el debate oral está obligado a sentenciar, si el juez de juicio, presencia el debate, y absuelve al acusado, no obstante, por lo complejo del caso o por lo avanzado de la hora, se ampara en el lapso de los diez días, para dictar completa la sentencia, como la pauta el artículo 365 del Código Orgánico Procesal Penal, por causa ajena a su voluntad, no firma él la sentencia, ¿Tendrá que ordenarse de nuevo la celebración del Juicio Oral y Público? Aun cuando se haya absuelto al acusado, piensa el autor del blog, deberá decretarse la nulidad absoluta o plena de dicha sentencia, y ordenarse la celebración de un nuevo juicio oral y público; caso contrario, se compelería el principio de la inmediación.

En esta fase las partes podrán ofertar o promover nuevas pruebas, siempre y cuando hubieran tenido conocimiento con posterioridad a la

audiencia preliminar. Es la fase de mayor relevancia del proceso penal, ya que es donde las partes fiscal, querellante y defensa esgrimen las defensas, argumentos y oposiciones contra la imputación. Se demostrará la culpabilidad o inocencia del acusado y dictará la sentencia definitiva.

### **Función de la Pena es un Estado Social de Derecho y de Justicia**

La pena ha cumplido desde siempre una Función dinámica como ejercicio del derecho castigar del Estado debido a la existencia de una vinculación axiológica entre la función de la pena y la función del Estado, pues orienta la elaboración dogmática del derecho penal, Mir Puig (1982 p.17). Es bien sabido que esta función va depender en la medida o forma en que el Estado se configure, es decir de acuerdo a la forma de Gobierno que el Estado ha concebido y que de alguna manera lo impulsa a través del sendero de su actuación.

Por el entender, cuando un Estado se declara como su forma de gobierno; un Estado Social de Derecho, por ende, proyecta una forma de actuación de la estructural total del Estado. Esta forma de gobierno se trata de la incorporación limitativa de los derechos civiles y, correlativamente, de los deberes públicos a los niveles normativos superiores del ordenamiento:

“La declaración constitucional de los derechos de los ciudadanos, repetimos equivale a la declaración constitucional de los deberes del Estado. Cambia sin embargo la estructura normativa del poder estatal, no (ya solo) limitado negativamente por prohibiciones de impedir y -derecho de- sino (también) funcionalizado positivamente por obligaciones de satisfacer los -derecho a-. y cambia igualmente la base de legitimación del Estado: mientras el Estado de derecho liberal debe solo no empeorar las condiciones de vida de los ciudadanos, el Estado de derecho social debe también mejorarlas; debe no solo no representar para ellos un inconveniente, sino ser una ventaja”. Ferrajoli (1995 p. 862).

En este sentido, debemos establecer, que en función de la forma de Gobierno, el Estado limita su actuación en función del cometido de la pena, es decir, limita su función punitiva.

Un proyecto de democracia social forma por tanto un todo único con el que el Estado social de Derecho: consiste en la expansión de los derechos de los ciudadanos y, correlativamente, de los deberes del estado, o, si se quiere, en la maximización de las libertades y de las expectativas y en la minimización de los poderes. Ferrajoli (1995 p.866).

En este mismo sentido, el estado social de derecho minimiza el poder punitivo del Estado, estableciendo más derechos a los ciudadanos y más deberes para el Estado en cuanto a la garantía de los mismos, pero una reducción sustancial del poder.

Es así pues, que el Estado Social de Derecho se presenta en formula sumaria, donde podemos representar a semejante ordenamiento como estado liberal mínimo y a la vez como estado social máximo: estado (y derecho) mínimo en la esfera penal, gracias a la minimización de las restricciones de las libertades de los ciudadanos y a la correlativa extensión de las libertades impuestos a sus actividades represivas; estado (y derecho) máximo en la esfera social, gracias a la maximización de las expectativas materiales de los ciudadanos y la correlativa expansión de las obligaciones públicas de satisfacerlas. Ferrajoli (1995 p.866).

En este mismo sentido conforme al Estado Social de Derecho existe lo que podría denominarse una divergencia efectiva entre la gran gama que derechos y garantías como obstáculo frente a la pretensión punitiva del Estado y otras garantías, el sustento normativo o marco legal y la efectividad real de su cumplimiento. Es claro, conforme a lo que ahora se ha dicho, que “cuanto más se expanden en un ordenamiento los derechos y garantías con la incorporación de deberes públicos, tanto mayor puede ser la divergencia entre normativa y efectividad, entre validez y vigencia, entre deber ser y ser del derecho”. Ferrajoli (1995 p.866).

Ahora bien, de alguna otra manera la forma en que la pena cumple en el Estado Social de Derecho su función es diferente, como se ha dicho, a otras formas de gobierno. Teniendo en cuenta que la “función de la penal en un Estado liberal cumple una función de prevención como de retribución, el Derecho penal del Estado Social de Derecho no podía sino conferir a la pena la función preventiva” Mir Puig (1982 p.27). Es por ello que el Derecho Penal en el Estado Social de Derecho no trata realizar una justicia ideal basada en la razón que fundamenta a la justicia retributiva sino perfilada a la razón que justifica la prevención del delito como cumplimiento de los deberes públicos en su máxima expresión, un derecho penal más preocupado por la eficacia.

Este Derecho Penal, destinado a limitar la función punitiva o retributiva del Estado, “debe ir más allá, y al mismo tiempo debe añadir nuevos cometidos que vayan más allá del ámbito de las garantías puramente formales y aseguren un servicio real a todos los ciudadanos” Mir Puig (1982 p.27).

Cuando éste no sucede dentro del Estado Social de Derecho nos encontramos a un derecho penal más preocupado por la eficacia de si mismo que por servir a todos los ciudadanos, convirtiendo al derecho penal en un arma del Estado esgrimida contra la sociedad, trocándose la eficacia de la pena en terror penal, Mir Puig (1982 p.27).

Uno de los principios fundamentales del derecho penal bajo el Estado Social de Derecho y de Justicia es el de intervención mínima, el cual establece que no debe utilizarse este derecho cuando exista la posibilidad de utilizar otros instrumentos jurídicos no penales para restablecer el orden jurídico violado.

El convencimiento de que la pena es un mal irreversible y una solución imperfecta que debe utilizarse solamente cuando no haya más remedio (es decir tras el fracaso de otros modos de protección), obliga a reducir al máximo el recurso al derecho penal, debiendo ser considerado como la última ratio. Mir Puig (1982 p.39)

Siguiendo estas consideraciones Mir Puig (1982 p.42) establece que para proteger los intereses sociales del estado, se debe agotar los medios menos lesivos antes de acudir al derecho penal. Deberá preferirse según este autor la utilización de medios desprovistos del carácter de sanción como una adecuada política social. Seguirán a continuación las sanciones no penales, así civiles, por ejemplo, reparación de daños y perjuicios, administrativas como por ejemplo multas.... Solo cuando ningún otro medio desprovisto de vindicta publica sea suficiente, estará legitimado el *ius puniendi*. De ahí que este principio se denomine también de subsidiariedad.

Es por tal razón que la función de la pena es el elemento más dinámico del Estado, precisamente porque en el basa su poder punitivo, sin embargo esta vinculación axiológica entre la pena y forma de Estado social de Derecho da pie a la posibilidad de trazar un límite a la pena en el marco de la prevención como función punitiva del Estado Social, considerando la viabilidad de nuevos paradigmas de la Justicia, debido a que el derecho penal democrático ha de prevenir no solo con el miedo al castigo, si no poniendo la pena al servicio del sentimiento jurídico del ciudadano. “Esto también lleva a que exista una ejecución de la pena basada en la participación del sujeto en ellas y no persiga la imposición de un determinado sistema de valores, sino ampliar las posibilidades de elección del condenado”. Mir Puig (1982 p.27).

Es por ello que el Derecho Penal, en su concepción clásica retributiva solo puede intervenir cuando resulte absolutamente necesario para proteger a los ciudadanos, y estos fundamentos funcionales imponen al *ius puniendi* como el principio de subsidiariedad del Derecho Penal, éste ha de constituir la *última ratio* Mir Puig (1982 p.39). Ahora bien, el uso, la costumbre y la cultura del derecho contemporáneo reviste a éste de una visión sistemática y bastante especial derivada del análisis estructural funcional, detentando un postalado transcendental, el de estabilidad social, estableciendo lo que los Psicólogos llaman conformación social en base a la integración, cohesión en la cual el Derecho cumple perenemente su función, teniendo como marco

referencial los valores socialmente compartidos, entre esto último el fin axiológico de Justicia.

### **Garantismo**

El Garantismo es una corriente de la filosofía del Derecho que hace evidenciar fenomenologías dialécticas entre Derecho y la Justicia, que pueden ser dilucidadas a través la aplicación racional de la justicia, conforme a principios constitucionales y aquellos cuya fuente proveniente de fuentes externas de Derecho. Para Rosell (2007), es el control racional, justo y legítimo de la intervención punitiva del Estado (p.452),. De lo antes establecido, el Garantismo es el control racional que sacrifica al Derecho en aras de la Justicia, cuando el Derecho no cumple con tal fin axiológico, lo que significa una interpretación de la norma de manera en que la razón y la justicia prevalezca, incluso sobre la misma interpretación exegética de la norma jurídica, justo porque además utiliza los principios existenciales de la justicia, pero además “legítimo, es decir legal, porque así lo permite la misma norma jurídica”. Ferrajoli (1998),

El Garantismo establece los parámetros para la aplicación de la Justicia Penal, de manera alternativa a la aplicación de normas irracionales con vigencia, por lo que viene siendo una manera de interpretar y aplicar la norma jurídica dentro de parámetros de racionalidad y de manera justa, siendo una limitación al insaciable derecho de castigar que tiene el Estado.

Lo que plantea el Garantismo, es la manera en cómo se puede alternar la aplicación de los efectos normales de una norma vigente pero injusta, por medio de la aplicación de principios Constitucionales y el control difuso de la misma, lo que no excluye a la Mediación Penal. El Garantismo según Zaffaroni (2000), “El discurso jurídico-penal, no puede desentenderse “del ser” y refugiarse o aislar en el “deber ser”, porque para que ese “deber ser”, “sea un ser que aún no es” debe reparar en el devenir posible del ser, pues de lo contrario lo convierte en un ser que jamás será, o sea, en un embuste (p.48).

En este punto, Zaffaroni (2000) establece la congruencia que debe haber en el discurso jurídico penal, entre la abstracción de la norma propiamente dicha, la operatividad y eficacia de la misma, frente a las personas concretas que pretende normar, dejando a un lado los fines propuestos por la misma y acogiendo la racionalidad y la justicia en la interpretación y aplicación.(p.47)

En este orden de ideas, el Garantismo propone una manera alternativa de aplicación e interpretación de la norma penal y de la Justicia Penal, y siendo que en Venezuela el Juez dentro de su autonomía y poder jurisdiccional, en salvaguarda Constitucional desaplicar una norma irracional e injusta y acoger una decisión conforme a la proporcionalidad del daño causado en el marco de los principios y Garantías Constitucionales.

### **Justicia Restaurativa**

En este mismo orden, en Venezuela todavía predomina la concepción clásica y vetusta de la retribución penal por parte del Estado devenida del hecho ilícito, aun cuando se propugna un Estado Social de Derecho y de Justicia, donde la concepción de la pena es diferente, sin embargo existe base teórica moderna donde pudiéramos hablar de conceptos propios destinado a alcanzar una Justicia más Justa, es la de Justicia Restaurativa como nuevo paradigma de la filosofía de la Justicia, entendida como proceso de restauración del daño causado en materia penal. En este punto es esencial establecer la definición de Justicia Restaurativa, para Van Ness (2014), define como “una teoría de la Justicia que pone el énfasis en la reparación del daño causado por una conducta ilícita y que se materializa mediante un proceso reparador. (p.19)

Para este autor, la justicia restaurativa como teoría de la justicia tiene como objeto la reparación el daño causado por la conducta típica, antijurídica e imputable realizada por una persona a través de un proceso reparador del daño. Este autor basa su definición en la reparación de un daño mediante un proceso reparador, lo que en Venezuela podría ser hoy en día un proceso

alterno de reparación del daño a través de un mediador como garantista del proceso.

En este sentido Marshall (1999), citado por Cuadrado Salinas (2015 p. 56), establece que, la justicia restaurativa es “un proceso mediante el cual, las partes resuelven cómo solventar los efectos del delito y las consecuencias que tendrá en el futuro”. Según lo establecido por el autor anteriormente citado, la justicia restauradora, es una concepción de la aplicación de Justicia Penal que pone énfasis en la reparación del daño causado a la víctima por el propio agresor a través de la mediación de un tercero neutral, y esto atañe a solventar las consecuencias del delito como su incidencia en el futuro.

Por su parte Adams (2004) citado por Cuadrado Salinas (2015), define a la justicia restaurativa en términos de un proceso, en el que sus participantes deberán decidir cómo resolver el conflicto originado por un delito y las consecuencias futuras del mismo (p. 49). Según lo establecido por Adams se desprende, el proceso en el que los integrantes originarios del conflicto derivado de un delito puedan resolver el mismo, estableciendo la manera de influir sobre las consecuencias futuras de la misma. La Justicia restaurativa, supone un cambio de paradigma en la aplicación de la justicia, pasando del paradigma de la aplicación retributiva al paradigma de la aplicación restaurativa de la justicia penal.

Así mismo, Rios Martín (2016) establece que:

La justicia restaurativa es la filosofía y el método de resolver los conflictos que atienden prioritariamente a la protección de la víctima y al restablecimiento de la paz social, mediante el diálogo y encuentro personal entre los directamente afectados, con la participación de la comunidad cercana y con el objeto de satisfacer de modo efectivo las necesidades puestas de manifiesto por los mismos, devolviéndoles una parte significativa de la disponibilidad sobre el proceso y sus eventuales soluciones, procurando la responsabilización del infractor y la reparación de las heridas personales y sociales provocadas por el delito. (p. 109).

Lo establecido por el autor supra citado, señala a la justicia restaurativa como filosofía y método en la aplicación de la justicia penal, por ser ésta una concepción diferente a la concepción clásica de justicia penal, y ser un método alternativo en su consecución de Justicia. Debemos tener en consideración que el autor establece la función primordial de esta filosofía, y es la protección e interés superior de la víctima frente al proceso penal, y la paz social, esto es a través de la necesidad del encuentro personal entre los directamente afectados, uno por el daño y el otro por las consecuencia de sus actos, con la participación ciudadana a través de un mediador profesional que haga las consideraciones pertinentes para la eventual resolución, procurando siempre la responsabilidad del infractor y la reparación del daño a la víctima.

La justicia Restaurativa tiene su fundamento en Eglash (1977), al afirmar éste que:

La justicia es de tres tipos, justicia retributiva, justicia distributiva y la justicia restaurativa, esta última es la que nos establece la necesidad que la justicia sea restauradora del daño causado por el hecho delictivo, ofreciendo la oportunidad para que las partes involucradas pueda resolver el conflicto compositivamente, donde el infractor ofrece los medios idóneos para la reparación del daño, siempre que la víctima este de acuerdo con esos medios.(p.79)

De lo establecido por Eglash la justicia debe ser apreciada desde una perspectiva que consista en entender a la Justicia en su totalidad como una concepción de la Justicia reparadora del daño, la cual sobrepone el interés de la víctima y su acreencia de justicia a la del ius puniendi del Estado, que desde la justicia retributiva ha estado por encima de ese interés particular.

Es por eso que, podemos definir que la mediación en el proceso penal a través de la justicia restaurativa, es un proceso complejo que agrupa ciertos elementos que tienen su función dentro de cada concepto individual, pero que en un marco general es el proceso que con base a la teoría restauradora

de la justicia penal, se establece un mecanismo alterno de consecución de justicia penal, que tiene como protagonistas principales a la víctima y al victimario, donde se procura un acuerdo reparador del daño causado sobrevenido al hecho ilícito, con la participación activa del tercero neutral como órgano mediador, no excluyente.

Ahora bien, la justicia restaurativa como filosofía plantea una concepción amplia y diferente a la concebida desde la edad antigua con Hammurabi, pues coloca a la restauración en el lugar donde debe estar la pena en la concepción clásica de justicia penal, es decir, aparta la punibilidad o pena del delito-tipo y lo transforma en una obligación de reparar el daño causado, con diferentes finalidades como se estableció, y dependerá de cada caso en concreto más no en todos los casos como también se estableció.

Esta última idea, se debe a que existen crímenes atroces en muchos casos con multiplicidad de víctimas como el terrorismo, crímenes de guerra etc. que no deben estar exentos de punibilidad, es decir, no deben ser sometidos a mediación penal para que haya reparación del daño como alternativa a la pena, sin embargo ésta última no debe ser absoluta, porque efectivamente pueden haber delitos sometidos a mediación penal, incluso los medianamente graves.

Esto es debido a la manera en que se concibe la justicia, en los zapatos de los sujetos procesales más importantes, la víctima y el imputado, ya que los mismos sujetos pueden establecer acuerdos reparatorios del daño en los extremos que la norma penal adjetiva lo establece, pero que pasa en los casos cuando el ánimo de mediar sobre pasa los extremos de la norma, recayendo sobre un tipo penal no sujeto a acuerdo reparatorio por ser doloso y de acuerdo a la proporción del daño es medianamente grave, como las lesiones personales.

Es por tanto, la Justicia Restaurativa un nuevo movimiento que reconociendo que el crimen causa daños a las personas y a las comunidades, insiste en que la Justicia repara esos daños y las partes pueden participar en ese proceso. En este sentido, la

inclusión es el valor fundamental que lleva y conserva a los más afectados por el crimen al frente de los procesos de toma de decisiones. Una fuerte orientación hacia la escucha y el diálogo, también es central para cualquier proceso restaurativo. Domingo de la Fuente (2008 p.14)

En síntesis, es importante señalar que cada caso es único y particular, y la mediación penal dependerá de los sujetos intervenientes, tanto el imputado en reparar el daño como alternativa al cumplimiento de la pena, y de la víctima queriendo alcanzar una justicia diferente a la justicia que proporciona el Estado en la garantía de la paz social, por lo que la justicia requerida o deseada dependerá de los sujetos intervenientes.

### **Constitucionalidad**

En Venezuela desde el siglo XIX coexisten los sistemas de control concentrado y difuso de la constitucionalidad, por supuesto con ciertas variaciones en su consagración sobre todo en lo referido al control concentrado, ya que hasta la Constitución de 1961 se encomendaba a la Corte Suprema de Justicia en Sala Plena y es a partir de 1999 cuando se le confiere dicha competencia a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. La doctrina tradicional que defiende la instancia de un Derecho Natural, ha sostenido la idea de una norma suprema, superior al derecho positivo y la cual no puede ser derogada por éste.

El carácter normativo de la Constitución, unánimemente aceptado en la actualidad, significa que no estamos en presencia de un mero catálogo de principios, sino de una norma cuyo contenido material a todos vincula, tanto a ciudadanos como a Poderes Públicos, considerándose la violación de sus preceptos una conducta antijurídica susceptible de sanción. Creemos conveniente significar que la expresión Justicia Constitucional, es un concepto material que equivale a control judicial de la constitucionalidad de las leyes y demás actos estatales y siempre ha sido ejercido en nuestro país

por todos los tribunales y todas las jurisdicciones, es decir, todos los órganos que ejercen el poder judicial.

En cambio la expresión Jurisdicción Constitucional alude a una noción orgánica, que tiende a identificar a un órgano específico del poder judicial que tiene en forma exclusiva, la potestad de anular ciertos actos estatales por razones de inconstitucionalidad, en particular las leyes y demás actos con rango de ley o de ejecución directa e inmediata de la Constitución, persigue concretar, por un lado, los objetivos éticos y políticos de la norma, modulándolos con criterios de oportunidad o utilidad en sintonía con la realidad y las nuevas situaciones, y por otro, interpretar en abstracto la Constitución para aclarar preceptos cuya intelección o aplicación susciten duda o presenten complejidad, a dicha jurisdicción le cumple encaminar las manifestaciones de voluntad o de juicio de los máximos operadores jurídicos dentro de los parámetros que la norma establece, de su influencia no escapa ninguno de los poderes públicos incluido el poder judicial.

Considerando que una de las disposiciones más importantes contenidas en la Constitución de 1999, relativas a la justicia constitucional es la que señala el Artículo 7, referida a que la Constitución es la norma suprema y el fundamento del ordenamiento jurídico. Todas las personas y los órganos del Poder Público están sujetos a la Constitución, incorporando así una regulación que nos coloca a la par de las Constituciones más avanzadas del mundo. Esta disposición, nueva en la Constitución actual, está contenida dentro de los principios fundamentales de la Constitución. Por el contrario en la Constitución de 1961 no se establecía en forma expresa el principio de la supremacía constitucional.

La justicia constitucional, como competencia judicial para velar por la integridad y supremacía de la Constitución, se ejerce por todos los jueces y no sólo por el Tribunal Supremo de Justicia, en cualquier causa o proceso que conozcan, al conferirles la obligación de desaplicar una ley o cualquier otro acto dictado por los órganos del Estado que antagonicen con algún

dispositivo constitucional y además en particular, cuando conozcan de acciones de amparo constitucional o de las acciones contencioso administrativas, al tener la potestad para anular actos administrativos por contrariedad a la Constitución. Paralelamente el control concentrado atribuido de manera exclusiva a la novísima Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, órgano creado por la nueva Constitución venezolana, materializado en la facultad para declarar la nulidad de las leyes y demás actos de los órganos que ejercen el Poder Público, dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución.

La Constitución Venezolana de (1999), adopta un sistema de justicia constitucional emulando las tendencias de España y algunos países latinoamericanos, ubicándose así dentro de los sistemas más avanzados del mundo actual, lo que nos motiva a realizar este análisis a fin de profundizar los conocimientos jurídicos, en la necesidad de nutrirnos en esta área ya que además de lo apasionante de la misma, nos permite transmitirlo en la actividad docente que desarrollamos impartiendo la asignatura Derecho Constitucional.

Un importante aporte de la Constitución de 1999 para garantizar la convivencia democrática y consolidar el estado social de derecho y de justicia que asegure el imperio de la Ley Superior, sustentado sobre la base del principio de la supremacía constitucional, que nace en el momento revolucionario francés, lo representa el sistema de justicia constitucional y para garantizarlo se creó una Sala Constitucional en el Tribunal Supremo de Justicia a los fines de ejercer la jurisdicción constitucional, así mismo se consagraron expresamente los principios fundamentales sobre los cuales descansa la justicia constitucional y se diseñó un sistema de control constitucional.

La defensa de la Constitución es una obligación que debe recaer sobre todos los órganos del Estado y no solamente sobre el judicial, significando esto que todos tienen el deber de actuar constitucionalmente no emitiendo ni

participando de actos que violen el texto constitucional, respondiendo a un compromiso con una democracia participativa y protagónica en un estado de justicia descentralizado para lograr la convivencia en beneficio de todos sus habitantes. En efecto el papel de la justicia constitucional y de la jurisdicción constitucional allí donde existe, ha sido trascendental para la interpretación y el entendimiento global de todas las disciplinas jurídicas.

La jurisprudencia emanada del órgano encargado del control de la constitucionalidad desempeña una función de extraordinaria relevancia en relación con la jurisprudencia ordinaria y la labor de jueces y magistrados y, en general de todos los funcionarios. Por ello se trata probablemente de uno de los espacios del Derecho Constitucional con más incidencia práctica y con más repercusiones en todos los actos del ordenamiento jurídico.

En Venezuela el sistema de justicia constitucional comprende el control concentrado de la constitucionalidad, el control difuso de la constitucionalidad y el amparo constitucional, la Constitución es el texto de carácter jurídico político, fruto del poder constituyente que fundamenta todo el ordenamiento, situándose en él como norma que recoge, define y crea los poderes constituidos limitándolos al servicio de las personas. Además, tendrá el carácter de norma suprema, de manera que prevalecerá sobre cualquier otra que fuese posterior y contraria a ella, jerarquía constitucional, al decir de Kelsen, es la norma que da lógica a todo el sistema, el derecho común surgirá de ella por mecanismos de derivación y aplicación.

Aunque el control difuso de la constitucionalidad tiene una larga tradición en Venezuela porque ha estado expresamente consagrado desde 1897 en el Código de Procedimiento Civil y según algunos autores estaba implícitamente reconocido desde la Constitución de 1811, su primera consagración expresa con rango constitucional es la que hace la Constitución de 1999, desde la entrada en vigencia de la Constitución de 1999 el control difuso de la constitucionalidad ha tenido cierto desarrollo.

Cuando se alude a constitucionalidad, cuando se habla de normas y disposiciones que hacen referencia a todas aquellas consagradas dentro de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999) y que se constituye en derecho constitucional, al respecto Cabanellas (2005,p.118), sostiene "es la rama del derecho político, que comprende las leyes fundamentales del Estado que establecen la forma de gobierno, los derechos y los deberes de los individuos y la organización de los poderes públicos".

Efectivamente, la Constitución es la que estructura que da forma y sentido a todas las leyes de la República respecto al tipo de gobierno, los derechos y deberes de los ciudadanos y la organización de los poderes del Estado. La norma inferior no puede existir cuando sus fundamentos no están consagrados en la norma fundamental representada por la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999); esta se corresponde con el ápice de una pirámide que se proyecta hacia su base de la cual deriva todo el ordenamiento jurídico de Venezuela.

No existe ley de la República ni ninguna otra norma o disposición que esté por encima de lo consagrado en la Constitución, la construcción Kelseniana de la forma piramidal del ordenamiento jurídico, donde se observa que la jerarquía de las leyes está determinada por los diferentes órdenes y grados que existen de la misma, siendo más elevada aquellas que constituyen el fundamento de las inferiores. El más elevado está constituido por la norma fundamental o nivel fundamental, es decir la constitución, un segundo grado se integra con las leyes generales o nivel legal; y por último, formando el grado inferior en el nivel sublegales, las normas jurídicas individualizadas cada norma superior constituye la razón de validez de la inferior.

Si al sancionarse una norma de nivel inferior, esta entra en contradicción con la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999), se está en presencia de un aspecto inconstitucional; Cabanellas (2005,p.197), se refiere a ello como "quebrantamiento de la letra o del espíritu de la

Constitución por Leyes del Parlamento, por Decretos Leyes o actos del gobierno"; se ha de reputar como inconstitucional todos los actos, Leyes, decretos, resoluciones que se aparten de las normas constitucionales o las contradigan.

El autor antes mencionado sostienen, que toda ley, decreto, reglamento, disposiciones, providencias entre otros, al margen de la normativa constitucional, se la considera de inconstitucional; el ordenamiento jurídico es taxativo a ese respecto al supeditar de acuerdo al principio de jerarquización, todas las leyes de la República, las que deben ajustarse fielmente a lo consagrado en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999 ), para poder existir dentro del marco de legalidad.

Ahora bien, cuando una norma o ley de la República transgrede la constitución lesionando o violentando un derecho, debe ejercerse una acción de inconstitucionalidad con el fin de propiciar una anulación o modificación de la norma, de tal manera de evitar injusticias en la aplicación de la ley, para ello, debe haber una justificación dentro del ordenamiento jurídico.

Un importante aporte de la Constitución de 1999, para garantizar la convivencia democrática y consolidar el estado social de derecho y de justicia que asegure el imperio de la Ley Superior, sustentado sobre la base del principio de la supremacía constitucional, que nace en el momento revolucionario francés, lo representa el sistema de justicia constitucional y para garantizarlo se creó una Sala Constitucional en el Tribunal Supremo de Justicia a los unes de ejercer la jurisdicción constitucional, así mismo se consagraron expresamente los principios fundamentales sobre los cuales descansa la justicia constitucional y se diseñó un sistema de control constitucional.

La defensa de la constitución es una obligación que debe recaer sobre todos los órganos del Estado y no solamente sobre el judicial, significando esto que todos tienen el deber de actuar constitucionalmente no emitiendo ni participando de actos que violen el texto constitucional, respondiendo a un

compromiso con una democracia participativa y protagónica en un estado de justicia descentralizado para lograr la convivencia en beneficio de todos sus habitantes.

En efecto el papel de la justicia constitucional y de la jurisdicción constitucional allí donde existe, ha sido trascendental para la interpretación el entendimiento global de todas las disciplinas jurídicas, la jurisprudencia emanada del órgano encargado del control de la constitucionalidad desempeña una función de extraordinaria relevancia en relación con la jurisprudencia ordinaria, la labor de jueces, magistrados, en general de todos los funcionarios. Por ello se trata probablemente de uno de los espacios del Derecho Constitucional con más incidencia práctica y con más repercusiones en todos los actos del ordenamiento jurídico.

En este sentido, la expresión justicia constitucional, es un concepto material que equivale a control judicial de la constitucionalidad de las leyes y demás actos estatales, siempre ha sido ejercido en nuestro país por todos los tribunales y todas las jurisdicciones, es decir, todos los órganos que ejercen el poder judicial.

En cambio la expresión jurisdicción constitucional alude a una noción orgánica, que tiende a identificar a un órgano específico del poder judicial que tiene en forma exclusiva, la potestad de anular ciertos actos estatales por razones de inconstitucionalidad, en particular las leyes y demás actos con rango de ley o de ejecución directa e inmediata de la constitución, persigue concretar, por un lado, los objetivos éticos y políticos de la norma, modulándolos con criterios de oportunidad o utilidad en sintonía con la realidad y las nuevas situaciones.

Por otro lado, interpretar en abstracto la constitución para aclarar preceptos cuya intelección o aplicación susciten duda o presenten complejidad, a dicha jurisdicción le cumple encaminar las manifestaciones de voluntad o de juicio de los máximos operadores jurídicos dentro de los

parámetros que la norma establece, de su influencia no escapa ninguno de los poderes públicos incluido el poder judicial.

La justicia constitucional, como competencia judicial debe velar por la integridad y supremacía de la Constitución, se ejerce por todos los jueces y no sólo por el Tribunal Supremo de Justicia, en cualquier causa o proceso que conozcan, al conferirles la obligación de desaplicar una ley o cualquier otro acto dictado por los órganos del Estado que antagonicen con algún dispositivo constitucional y además en particular, cuando conozcan de acciones de amparo constitucional o de las acciones contencioso administrativas, al tener la potestad para anular actos administrativos por contrariedad a la Constitución.

### **Control Constitucional**

El Principio de la Supremacía Constitucional requiere de un medio eficaz que lo salvaguarde, es lo que hoy en día se denomina control de constitucionalidad, la forma de protección a la Supremacía de la Constitución ha originado un recurso que permite solicitar la nulidad o no efectividad del acto o de la norma violatoria de la Constitución, este recurso se llama Recurso de Inconstitucionalidad. Algunos autores indican que no debe llamarse genéricamente recurso jurisdiccional de constitucionalidad, y esto es lógico porque no siempre el control de constitucionalidad se le asigna al órgano judicial.

En casi todas las constituciones americanas y en gran parte de las constituciones europeas el control de constitucionalidad lo ejerce el órgano judicial, sin embargo, el control de Constitucionalidad en algunos países se ha atribuido al órgano político, es decir, al congreso o parlamento. Puede señalarse al respecto que la exclusión de un control judicial de la constitucionalidad es una idea que siempre se ha venido afirmando en los textos constitucionales franceses; de ahí que sea Francia el país arquetipo del control político de la constitucionalidad de las leyes.

La razón por la cual en la mayoría de los países americanos y constituciones europeas se le ha asignado al Poder Judicial la facultad de velar por la constitucionalidad es por la poca confianza que ofrecen los Parlamentos o Congresos de cumplir con esta función, lo cual resulta de la marcada influencia que tiene el órgano ejecutivo sobre el legislativo, también existe el control mixto donde intervienen el órgano político y el órgano judicial.

Para poner en funcionamiento los mecanismos tendentes a lograr la eficacia de la norma constitucional es a través del Recurso de Inconstitucionalidad que se ejerce ante el Tribunal Supremo de Justicia, que es el máximo nivel dentro de la organización Jurisdiccional Venezolana, el cual tiene sus orígenes más remotos en el constitucionalismo norteamericano y luego en la segunda década del siglo XX, por uno de los más grandes juristas europeos Hans Kelsen.

En Venezuela el Control Constitucional se introduce de una manera amplia desde el comienzo de nuestra vida republicana, se le confiere al Congreso esta competencia para examinar la regularidad de la ley frente al texto constitucional, lo que se conoce como control político de la constitucionalidad y así se mantuvo hasta 1857. Es la Constitución de 1858 la que le atribuye al Control Constitucional el carácter judicial que se mantiene hasta nuestros días, tradicionalmente en nuestro país, el Control Concentrado de la Constitucionalidad de las leyes ha sido atribuido al Tribunal Supremo, pero adicionalmente dicho Máximo Tribunal ha tenido competencias disímiles (contencioso administrativo, penal, civil, laboral, familia, etc.) lo que lo ha hecho un órgano polivalente para cumplir con tan extensas competencias y otras adicionales consagradas en instrumentos legales, motivo por el cual la estructura de la Corte Suprema de Justicia se mantuvo inalterable hasta 1961 y es con la Constitución de 1999 cuando se crea un órgano de jurisdicción constitucional representado por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. En cuanto al Control

Preventivo de la Constitucionalidad de las leyes, caracterizado por ser un control interorgánico en el que intervienen el poder judicial y el poder ejecutivo a través del Veto Ejecutivo, tiene su aparición en la Constitución de 1864, la cual pone como característica resaltante la de ser una Constitución Federal.

La Constitución Venezolana de 1999, adopta un sistema de justicia constitucional emulando las tendencias de España y algunos países latinoamericanos, ubicándose así dentro de los sistemas más avanzados del mundo actual, lo que nos motiva a realizar este análisis a fin de profundizar los conocimientos jurídicos. La defensa de la constitución es una obligación que debe recaer sobre todos los órganos del Estado y no solamente sobre el judicial, significando esto que todos tienen el deber de actuar constitucionalmente no emitiendo ni participando de actos que violen el texto constitucional, respondiendo a un compromiso con una democracia participativa y protagónica en un estado de justicia descentralizado para lograr la convivencia en beneficio de todos sus habitantes.

En efecto el papel de la justicia constitucional, ha sido trascendental para la interpretación y el entendimiento global de todas las disciplinas jurídicas; la jurisprudencia emanada del órgano encargado del control de la constitucionalidad desempeña una función de extraordinaria relevancia en relación con la jurisprudencia ordinaria en general de todos los funcionarios.

El control de constitucionalidad hace referencia al mecanismo jurídico que tiene como función, garantizar que el cumplimiento de las normas constitucionales, sea efectuado mediante un procedimiento de revisión de las normas ordinarias, donde en el caso de que exista un supuesto de derecho de rango inferior que contradiga lo dictado por la Constitución se declarara invalida. El control de constitucionalidad encuentra su base jurídica el principio de supremacía constitucional, por lo que la constitución de un país es la norma de suprema, por lo que las normas de carácter secundario o rango inferior, deben ajustarse al texto o normas constitucionales.

## **Tipos de Control constitucional**

Uno de los principales aportes que la Constitución de 1999, brinda a la Democracia y al Estado Social de Derecho lo representa la Justicia Constitucional, cuyas bases están contenidas en el Artículo 7 de la Constitución, el cual prevé de manera expresa el Principio de la Supremacía Constitucional, al sujetar a todas las personas y los órganos que ejercen el Poder Público a la Constitución como norma suprema y el fundamento originario del ordenamiento jurídico. El texto constitucional, establece un sistema integral de control constitucional en el que convergen las dos formas tradicionales de control constitucional: el Control Difuso (estadounidense) y el Control Concentrado (Europeo); aunado a esto preserva la consagración de la acción popular de inconstitucionalidad, aunque no regulándola pormenorizadamente porque este desarrollo lo hizo la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales de 1988.

### **Control Difuso**

Esta forma de control exige a los Tribunales de Justicia la aplicación de la norma constitucional con un sentido preferente y no la ley ordinaria, cuando exista una colisión con la disposición constitucional. La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, recientemente dictaminó que el órgano jurisdiccional es el único llamado a aplicar el control difuso de la Carta Magna, es decir, sobreponer los principios del texto fundamental a cualquier otra disposición legal.

El control difuso de la constitucionalidad en nuestro constitucionalismo ha estado consagrado tradicionalmente en normas legales, así el Artículo 20 del Código de Procedimiento Civil vigente de 1987 y el Artículo 19 del Código Orgánico Procesal Penal de 1999 prevén esta forma de ejercicio del control constitucional. La Carta Constitucional de 1999, le confiere rango constitucional al control difuso, el cual puede ser ejercido de oficio por los

Tribunales, y así establece en su Artículo 334 el control difuso de la constitucionalidad en los siguientes términos:

Todos los jueces o juezas de la República, en el ámbito de sus competencias y conforme a lo previsto en esta Constitución y en la Ley, están en la obligación de asegurar la integridad de esta Constitución. En caso de incompatibilidad entre esta Constitución y una ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales, correspondiendo a los tribunales en cualquier caso, aún de oficio, decidir lo conducente. De esta forma la Constitución faculta al juez ordinario para desaplicar una norma jurídica contraria a la Constitución sin necesidad de recurrir ante la Sala Constitucional para promover una cuestión de inconstitucionalidad, como sucede en otros ordenamientos jurídicos, la nota característica de esta facultad es que los efectos de la desaplicación de la norma que contraría a la Constitución, sólo son vinculantes para el caso concreto y no erga omnes.(no a todos)

### **Control Concentrado**

Este control se manifiesta en la facultad asignada a un órgano especial, bien dependiente del órgano jurisdiccional o bien autónomo, para anular cualquier disposición o acto emanado de los poderes públicos que contraríen algún dispositivo constitucional, produciendo efectos *ex nunca* y *erga omnes* (a todos). La Constitución de 1999 estatuye el control concentrado de la constitucionalidad como atribución propia del Tribunal Supremo de Justicia tal como se desprende de la letra del Artículo 266 numeral 1: Son atribuciones del Tribunal Supremo de Justicia: 1. Ejercer la Jurisdicción Constitucional conforme al Título VIII de esta Constitución.

La Constitución le confiere el ejercicio de la Jurisdicción Constitucional al Tribunal Supremo de Justicia y dentro de este órgano se crea la Sala Constitucional (Art.262 C.R.B.V) como ente especializado y que prácticamente monopoliza el ejercicio de la aludida jurisdicción. Asimismo, el Artículo 334 *in fine* reza: Corresponde exclusivamente a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia como jurisdicción constitucional, declarar la nulidad de las leyes y demás actos de los órganos

que ejercen el poder público dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución o que tengan rango de ley.

La Constitución recoge las tendencias jurisprudenciales que la extinta Corte Suprema de Justicia había cohesionado desde su Sala Político Administrativa según las cuales competía a dicha Sala la facultad para anular los actos administrativos generales o particulares por cualquier vicio de inconstitucionalidad que estos tuvieran. En efecto la Constitución delimita el ámbito de competencias de la jurisdicción constitucional para declarar la inconstitucionalidad de las leyes u otros actos dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución por los órganos que ejercen el Poder Público, más no la nulidad de actos administrativos o que tengan rango sublegal.

Así pues los actos administrativos como normas de rango sublegal no son controlados por la Sala Constitucional, su constitucionalidad será objeto de revisión y control de la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia como se aprecia en el Artículo 266 numeral 5, son atribuciones del Tribunal Supremo de Justicia: Declarar la nulidad total o parcial de los reglamentos y demás actos administrativos generales o individuales del Ejecutivo Nacional, cuando sea procedente, la parte in fine del precitado Artículo 266 establece que la atribución del numeral 5 es propia de la Sala Política-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia.

### **Flagrancia**

Para poder entender lo que es un delito flagrante; empezaremos por decir que la flagrancia no es un hecho histórico nuevo sino que constituye en parte del desarrollo de la humanidad y como tal ha sido abordado de diversas formas a través de su aparición en los delitos. Los hechos a través de la historia podríamos señalar que en los códigos de Manú, Hammurabi, por ejemplo se establecía ya desde entonces el robo flagrante en donde se decía que era encontrar en el lugar del robo a una persona y aquella persona que cometía este delito era sancionada de acuerdo a lo que decían las doce

Tablas en donde aplicaban las diversas forma de castigar a quien cometía el delito que iban azotes, era entregado como esclavo de quien le robo algo, entre otras cosas.

La evolución de la normativa la podemos ir revisando de forma sucinta, diciendo que empezamos con la Carta Magna en Inglaterra, el Consejo de Indias en España creada por el Rey, los procesos de independencia en América marcaron también algo importante; hasta que tiempo después se instauraron los Código Civil, Penal y sus Procedimientos. La Edad Media, fue una etapa del desarrollo de la humanidad plagada de oscurantismo en lo intelectual, en donde se aplicó amalgamada mente el Derecho Romano, unido al Derecho de los pueblos bárbaros con preeminencia de unos u otros dependiendo de la región o de quienes aplicaban con mayor o menor influencia cultural el derecho del imperio caído.

Los estatutos jurídicos dependieron de los reyes y los señores feudales, tanto en su generación, como en su aplicación, la Edad Media Baja, fue poco fértil en institutos jurídicos destacables referidos a libertades personales, sino por el 11 contrario, éstas eran restringidas al máximo e incluso llegaban a las crueidades y barbaridades más increíbles para la obtención del cumplimiento de una obligación y el castigo de un culpable o de aquel que tuviera apariencia de ser culpable o presumirse su responsabilidad.

Fueron las épocas en que el ius puniendi, desplazó toda su severidad sobre los que el poder monárquico o del señor feudal pedía o les requería a los detentadores del poder judicial, confundido con el poder político, al no existir una división de los poderes (administrativo, legislativo y judicial), siendo una etapa del desarrollo embrionario en este sentido, por lo que el fumus commissi delicti era pan nuestro de cada día en las detenciones de personas en la comisión de diversos delitos, (brujería, hechicería, rapiña, conspiraciones) para ser puestos ante la autoridad administrativa, quienes detentaban además la autoridad judicial, por lo que se producía un atropello a las garantías individuales en el orden específico, esto es la libertad.

Aquí se empieza a discutir la detención por flagrancia versus detención con orden judicial o por funcionario competente. Durante la Edad Media aparecieron normas que se refirieron a los delitos flagrantes, como son el Código de Alarico II, o Breviario de Alarico, que responde a la necesidad que tiene el pueblo hispano romano de disponer de un cuerpo de leyes claro y actual por el que se habría de regir el pueblo vencido frente a los visigodos, que ya disponían del Código de Eurico.

Se conservan castigos, para los casos tales como el robo en flagrancia, un ejemplo lo pone el Código cuando castiga el hecho de robar un tarro de miel por parte de un esclavo que podía costarle la horca mientras que la muerte era castigada en numerosas ocasiones con el pago de una suma de dinero. Matar a uno de los miembros de la guardia del rey costaba 600 monedas de oro, la multa más alta en cuestiones de asesinato.

En cuanto a la evolución que significa este período respecto a la Edad Media se afirma que la Edad Moderna es el tercero de los períodos históricos en los que se divide tradicionalmente en Occidente la Historia Universal, desde Cristóbal Celarius. En esa perspectiva, la Edad Moderna sería el período en que triunfan los valores de la modernidad (el progreso, la comunicación, la razón) frente al período anterior, la Edad Media, que el tópico identifica con una Edad Oscura o paréntesis de atraso, aislamiento y oscurantismo.<sup>12</sup> El espíritu de la Edad Moderna buscaría su referente en un pasado anterior, la Edad Antigua identificada como "Época Clásica".

Por otro lado, para efectos de ubicarnos en el tiempo de inicio de este período, se señala que: "La fecha de inicio más aceptada es la toma de Constantinopla por los turcos en el año 1453 - coincidente en el tiempo con la invención de la imprenta y el desarrollo del Humanismo y el Renacimiento, procesos a los que contribuyó por la llegada a Italia de exiliados bizantinos y textos clásicos griegos-, aunque también se han propuesto el Descubrimiento de América (1492) y la Reforma Protestante (1517) como hitos de partida. Posteriormente, en España, debido al descubrimiento del nuevo mundo en el

año 1492, el Rey debió aplicar normas jurídicas vigentes en España, como las que acabamos de mencionar, para luego crear un consejo asesor, llamado "Consejo de Indias", dictando leyes particulares para ser aplicadas espacial y temporalmente en América, surgiendo las Leyes de Indias, la Nueva Recopilación de las leyes de Indias, y en caso de omisiones o imposibilidad de solución de los conflictos de relevancia jurídica no contemplados en éstas, se debía recurrir a la legislación hispánica en órdenes que fueron cambiando de acuerdo a la casa del monarca que ejercía el poder en la corona española, (Habsburgo 1516-1700 y Borbones 1700 - 1818).

Como se advierte el delito flagrante se trasladó a las leyes contemporáneas, siendo contemplado en diversas situaciones, sin embargo es necesario referirnos a la época moderna especialmente en el viejo continente, que es donde generalmente importamos las instituciones de nuestro derecho procesal penal ecuatoriano.

La palabra flagrante viene del latín flagrans flagrantis, participio de presente del verbo flagrare, que significa arder o quemar, se refiere a aquello que está ardiendo o resplandeciendo como fuego o llama, y en este sentido ha pasado a nuestros días, de modo que por delito flagrante en el concepto usual hay que entender aquel que se está cometiendo de manera singularmente ostentosa o escandalosa.

El término flagrancia indica que algo tienen la cualidad de flagrante, es decir, que flagra, que arde o resplandece como fuego o llama. Utilizando el recurso literario de la metáfora se asocia a la idea de que algo se está ejecutando actualmente. De esta manera, se puede establecer que es aquello que se está ejecutando de manera inmediata, que resulta tan evidente que no necesita pruebas, es decir, no necesita ser demostrado pues esta condición es suficiente para otorgarle certeza, y es que cuando se ve el fuego, es indudable que alguna cosa arde.

Bernal (2005, p.268), define flagrancia como "el que se realiza luego de ocurrido el delito o el que acaba de cometerse", es la captura de un individuo bien sea en el momento mismo de haber cometido el hecho delictivo o a pocos instantes de haberlo ejecutado. La captura no solo es potestativa de las autoridades competentes, este individuo puede ser detenido por la propia víctima o por el clamor público.

Cabanellas (2005, p.166) al mencionar éste como "hecho delictivo que se descubre en el momento de su realización y cuya comisión en público, ante diversos testigos, facilita la prueba y permite abreviar el procedimiento, igualmente para que pueda producirse la flagrancia es necesario que esta cumpla con ciertas condiciones; a saber: 1. Debe ser un hecho delictivo actual o reciente: El sujeto activo debe ser aprehendido cometiendo el delito o a pocos momentos de ejecutarlo. 2. Debe haber certeza plena de la Identificación del Sujeto Activo: Dentro de todas las circunstancias que rodean el hecho y al momento de la aprehensión, debe existir la certeza de establecer con precisión que la persona aprehendida ha sido la que cometió el delito y no otra, 3. El hecho cometido debe ser un tipo penal: lo que la Ley no prohíbe está permitido, en tal sentido si el hecho acaecido no se encuentra tipificado como delito, no constituye un hecho delictivo.

En el artículo 248 del Código Orgánico Procesal Penal, refiere: Artículo 248, referido a la definición 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 se vea perseguido por la autoridad policial, por la víctima o por el clamor público, o en el que se le sorprenda a poco de haberse cometido el hecho, en el mismo lugar o cerca del lugar donde se cometió, con armas, instrumentos u otros objetos que de alguna manera hagan presumir con fundamento que él es el autor.

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

libertad, entregándolo 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 Bolivariana de Venezuela en relación con la inmunidad de los diputados a la Asamblea Nacional y a los consejos legislativos de los estados.

### **Momentos de la flagrancia**

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, 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 (artículo 210 del Código Orgánico Procesal Penal, publicado en la Gaceta Oficial N° 3.558 Extraordinario del 14 de noviembre de 2001).

Ahora bien, existen delitos cuya ejecución se caracterizan por la simulación de situaciones, por lo oculto de las intenciones, por lo subrepticio de la actividad, en estos casos la situación de flagrancia sólo se conoce mediante indicios que despiertan sospechas en el aprehensor del supuesto delincuente. Si la sola sospecha permite aprehender al perseguido, como lo previene el artículo 248 del Código Orgánico Procesal Penal, se debe considerar la aprehensión de dicho sospechoso como legítima a pesar que no se le vio cometer el delito, con mayor razón la sola sospecha de que se está perpetrando un delito, califica de flagrante a la situación.

No debe causar confusión el que tal detención resulte errada, ya que no se cometía delito alguno, ello originará responsabilidades en el aprehensor si

causare daños al aprehendido, como producto de una actividad injustificable por quien calificó la flagrancia. También es necesario que la Sala apunte, que a pesar que el artículo 248 del Código Orgánico Procesal Penal no lo contemple, el aprehensor como prueba de la flagrancia podrá requisar las armas e instrumentos con los cuales aparezca que se ha cometido el delito o que fueren conducentes a su esclarecimiento.

Tal como lo contemplaba el artículo 185 del derogado Código de Enjuiciamiento Criminal, el cual era una sabia norma, ya que en muchos casos la sola aprehensión de una persona no basta, si no puede vincularse a ésta con el delito que se dice se estaba cometiendo o acababa de cometerse; o si no puede justificarse la detención de quien se encontraba cerca del lugar de los hechos, si no se presentan las armas, instrumentos u objetos que de alguna manera hicieron presumir con fundamento al aprehensor, que el detenido es el delincuente:

1. De acuerdo a la diversidad de los delitos, la sospecha de que se está cometiendo y la necesidad de probar tal hecho, obliga a quien presume la flagrancia a recabar las pruebas que consiga en el lugar de los hechos, o a instar a las autoridades competentes a llevar a los registros e inspecciones contempladas en los artículos 202 y siguientes del Código Orgánico Procesal Penal.

2. Es también delito flagrante aquel que acaba de cometerse, en este caso, la ley no especifica qué significa que un delito acabe de cometerse, es decir, no se determina si se refiere a un segundo, un minuto o más. En tal sentido, debe entenderse como un momento inmediatamente posterior a aquel en que se llevó a cabo el delito, es decir, el delito se cometió, se percibió alguna situación que permitió hacer una relación inmediata entre el delito cometido y la persona que lo ejecutó, sólo a manera de ejemplo, podría pensarse en un caso donde una persona oye un disparo, se asoma por la ventana, y observa a un individuo con el revólver en la mano al lado de un cadáver.

3. Una tercera situación o momento en que se considerará, según la ley, un delito como flagrante, es cuando el sospechoso se vea perseguido por la autoridad policial, por la víctima o por el clamor público. En este sentido, lo que verifica la flagrancia es que acaecido el delito, el sospechoso hulla, tal huida da lugar a una persecución, objetivamente percibida, por parte de la autoridad policial, por la víctima o por el grupo de personas que se encontraban en el lugar de los hechos o que se unieron a los perseguidores, tal situación puede implicar una percepción indirecta de lo sucedido por parte de aquél que aprehende al sospechoso, o puede ser el resultado de la percepción directa de los hechos, lo que originó la persecución del sospechoso.

4. Una última situación o circunstancia para considerar que el delito es flagrante, se produce 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. En este caso, la determinación de la flagrancia no está relacionada con el momento inmediato posterior a la realización del delito, es decir, la flagrancia no se determina porque el delito acabe de cometerse, como sucede en la situación descrita en el punto dos.

### **Delitos Flagrantes**

Según Bernal (2005, p.28), "aquel que es descubierto por las autoridades o por el público cuando se está cometiendo o se acaba de cometer y como resultado de ello son aprehendidos los comisores" En otras palabras, los delitos flagrantes, van a depender de la aprehensión de quienes lo llevan a cabo, bien sea en el momento o pocos después; cuando ha ocurrido un hecho delictual y el o los individuos que lo cometieron son aprehendidos de manera in fraganti.

La flagrancia debe entenderse como una forma de evidencia procesal derivada de la presencia de una o varias personas en el momento en que se

comete un delito; por ejemplo cuando una persona es sorprendida y capturada al momento de cometer el delito, cuando es capturada después de una persecución o voces de auxilio de testigos del hecho o cuando la persona es sorprendida y capturada con objetos, o instrumentos que lo relacionen con la comisión de un delito.

En los casos de flagrancia tanto la autoridad competente como cualquier persona puede capturar a quien acaba de cometer un delito, o se encuentra en alguna de las circunstancias enumeradas anteriormente, con la obligación de colocar de inmediato al capturado a órdenes de la respectiva autoridad local, como requisitos de la flagrancia se requieren: La actualidad esto es la presencia de la persona en la realización del hecho delictivo como también la identificación o individualización del autor del hecho; en cuanto a la denuncia, que es el acto de poner en conocimiento de la autoridad competente la comisión de un hecho delictivo, deberá hacerse verbalmente o por escrito y contendrá una relación de los hechos que conoce el denunciante.

De acuerdo con esto, toda persona tiene la obligación legal de denunciar los delitos de cuya comisión tenga conocimiento que deban investigarse de oficio, por ejemplo homicidio, hurto, entre otros, deben aclarar que aun cuando el principio general es el de la obligación de denunciar los delitos, sin embargo, el principio general exceptúa de la obligación de denunciar cuando se trata de hacerlo contra sí mismo, contra el cónyuge, compañera permanente o pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad, como tampoco cuando medie el secreto profesional, como en el caso de los abogados, los médicos, los sacerdotes, entre otros.

En cuanto a la querella de parte tiene igualmente formalidades como las exigidas con la denuncia, especialmente en lo relacionado con que la querella debe ser presentada únicamente por el sujeto pasivo del delito, se establece que no se requiere querella para la iniciación de la acción penal cuando el sujeto pasivo del delito sea un menor de edad, un inimputable, o se haya capturado en flagrancia, los delitos que requieren querella, en ellos

el querellante tiene la facultad legal de desistir de la persecución penal, cosa que no ocurre en los delitos que se denuncian pero que son investigados de oficio.

### **Clasificación de la Flagrancia**

La Flagrancia se clasifica en 4 tipos, dos de ellos reconocidos a nivel mundial, uno es cuestionado y el último no considerado por ser flagrantemente constitucional, a saber: (Hurtado, 2001) 1. Flagrancia en Sentido Estricto. 2. Cuasi Flagrancia. 3. Flagrancia a Posteriori; 4. Flagrancia a Priori.

### **Flagrancia en Sentido Estricto**

Bernal (2005, p.53), la define como "la captura e identificación de la persona que se encuentra cometiendo el delito en pleno desarrollo del acto delictivo". En consecuencia, será delito flagrante aquel que es descubierto por las autoridades cuando se está cometiendo o acaba de cometerse, efectivamente la flagrancia en sentido estricto, es la captura al momento de haberse cometido el delito o poco después; no hay persecución el individuo es capturado en el mismo lugar donde lo ejecuta.

Es necesario mencionar que la flagrancia la aprehensión, como instituto que integra la coerción personal, importa una medida sumamente transitoria, impuesta ante la existencia de una vehemente sospecha de conducta delictuosa, valorada de súbito por quien la práctica sin contar aún con antecedentes que le permitan realizar un examen de la situación. Se trata de una medida que escapa a la prohibición constitucional de detener sin orden escrita emanada de autoridad competente.

Del mismo modo, se ha reconocido que la expresión flagrancia, designa los casos en que procede la privación de la libertad personal sin orden escrita, fundada de autoridad judicial competente, es utilizada por los códigos locales con un sentido amplio, extensivo a lo que en la doctrina se conoce

por cuasi flagrancia y flagrancia presunta, siendo ello así, porque la primera significación sería muy estrecha desde el punto de vista jurídico si se tiene en cuenta otras situaciones de hecho capaces de provocar reacciones idénticas con sentido cautelar y preventivo.

Según la ley existe flagrancia cuando el autor del hecho es sorprendido en el momento de cometerlo o inmediatamente después; mientras es perseguido por la fuerza pública, el ofendido; o mientras tiene objetos o presente rastros que hagan presumir vehemente que acaba de participar en un delito. Es decir, equipara la flagrancia strictu sensu, con las hipótesis de cuasi flagrancia o flagrancia impropia, persecución por la fuerza pública, el ofendido o el clamor público y de flagrancia presunta inmediata tenencia de objetos o presentación de rastros que hagan presumir vehemente que acaba de participar en un delito.

### **Cuasi Flagrancia**

Igualmente Bernal, (2005, p.53) sostiene que esta "consiste en la captura del sujeto plenamente identificado o que se puede identificar, inmediatamente después de haber perpetrado el delito, producto de una persecución ininterrumpida de las autoridades o del público que no lo han perdido de vista". Cabe destacar, que en este tipo de aprehensión, el individuo no es capturado en el sitio donde cometió el hecho delictivo, ya que el mismo logra darse a la fuga por breves instantes para ser capturado en otro lugar.

Se da este supuesto cuando ya se ha ejecutado el delito, pero es detenido poco después, ya que no se le perdió de vista desde entonces, una persona puede ser detenida aun después que ejecuto o consumo la conducta delictiva, pero siempre y cuando no le hayan perdido de vista, sea perseguido desde la realización del hecho delictivo por ejemplo un miembro policial percibe que se está cometiendo un delito y el agente activo se percata de ello y decide fugarse.

En este caso, el efectivo policial lo persigue por un lapso corto de tiempo y logra su captura, en este ejemplo el efectivo policial ha percibido en forma directa la comisión del ilícito penal, se tiene presente la inmediatez personal, temporal y la situación de descubrimiento, este tipo de flagrancia se apoya en una deducción lógica a partir de indicios muy poderosos. La flagrancia ex post facto o cuasiflagrancia, es la detención del sujeto, perfectamente identificado o identifiable, 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, es bueno aclarar que el COPP, como ordenamiento procesal de avanzada y moderno, acoge la flagrancia real, la quasi flagrancia y la flagrancia presunta a posteriori, pero no la flagrancia presunta a priori tal como puede evidenciarse del contenido del artículo 248.

### **Flagrancia a Posteriori**

Bernal (2005, p.52), la define como, aquella en la que se detiene una persona con instrumentos o cosas provenientes del delito, tiempo después de haber cesado la persecución, en este tipo de flagrancia, lo que hay es una presunción de participación en un hecho, de allí que esta flagrancia sea cuestionada, pues lo único flagrante es la posesión de los instrumentos o cosas, más no la participación del aprehendido. Efectivamente, se concuerda con la apreciación del autor cuando señala que lo único flagrante son los instrumentos o cosas que provienen del delito pero no de la participación del aprehendido y es por ese motivo que este tipo de flagrancia es cuestionada.

La persona puede ser aprehendida en cuyo poder se encuentren evidencias materiales que tengan relación directa con la infracción recientemente cometida; pero para apresar a una persona en estas condiciones, no puede haber transcurrido más de sesenta minutos, la explicación doctrinaria es sencilla, ya que con el transcurso del tiempo, se borran los vestigios o huellas de la infracción hasta desaparecen los

instrumentos con los cuales se perpetró el delito y además con el paso del tiempo, solo se le consideraría como sospechoso del delito.

En cuyo caso el sospechoso estará sujeta a investigaciones policiales y posteriormente, si se encuentran elementos de convicción que lo incriminen, se puede solicitar al Juez penal una orden de detención o prisión preventiva previa a la audiencia de formulación de cargos. Por tanto, delito flagrante, es el delito consumado con la concurrencia de uno o más observadores, o descubierto su autor en un lapso de tiempo que no supere los sesenta minutos después de haberse perpetrado o ha sido hallado el presunto actor con las evidencias materiales relacionadas con el delito recién cometido.

La flagrancia presunta a posteriori, consiste en la detención de una persona con instrumentos o cosas provenientes el delito, tiempo después de haber cesado la persecución en este caso podría presumirse la participación del detenido en el hecho del que provienen los bienes que se encontraron en su poder. Esta figura es muy cuestionada hoy día, porque lo único flagrante es la posesión de objetos provenientes del delito, en tanto que la participación del aprehendido en el delito principal debe ser probada por la fiscalía, ya que presumir su participación violaría principios fundamentales del procedimiento penal como el indubio pro reo y la carga de la prueba del acusador (principio acusatorio)

### **Flagrancia a Priori**

Bernal (2005,p.52), manifiesta que la flagrancia a priori, se presenta en aquellos casos, en las que una persona hace presumir a las autoridades o al público, que se disponía a cometer un hecho delictivo". Este tipo de flagrancia tiende a ser ilegal si es que se aplica, ya que no se pueden imputar delitos que se presumen se van a cometer una persona puede pensar en cometer un delito, pero hasta que no lo exterioriza, no puede ser ni perseguido y mucho menos imputarlo de haber pensado en cometerlo.

Entendida la primera como: la situación en que se encuentra una persona, que hace presumir a las autoridades o público que se dispone a cometer un delito a juzgar por el lugar donde se halla, o por las herramientas o instrumentos que pudiere portar la flagrancia presunta es pues una sospecha más o menos fundada. Por esta razón, y por el indudable hecho de que la doctrina moderna del derecho penal se inclina por la no punibilidad de los actos preparatorios, los ordenamientos procesales penales democráticos no contemplan la flagrancia presunta como causa de origen de un proceso penal y solo los estados comunistas o fascistas la han considerado como índice de peligrosidad delictual, que pudo conducir a la aplicación de medidas de seguridad, advertencias policiales, reseña del sospechoso.

Aspectos apegados a disposiciones y normativas constitucionales y leyes de la República, tal y como han sido planteados en la ley, promueven la aprehensión en flagrancia:

#### **Principio de Igualdad**

En el enunciado del principio de igualdad se conectan dos términos que son ya en sí mismos extremadamente problemáticos sobre el primero de ellos, el de principio, no hemos de alargarnos mucho pues la abundancia y la confusión de la literatura jurídica a su respecto no permiten un tratamiento breve sin caer en la trivialidad y como es evidente, no cabe aquí abordarlo inextenso. Como se le suele explicar o definir más por su función que por su estructura, basta con decir que se utilizara aquí en uno de los sentidos que le da el Diccionario de la Lengua (Norma o idea fundamental que rige el pensamiento o la conducta), más amplio y más activo, por decirlo de algún modo, que el que por lo general se atribuye, al menos entre nosotros, a la noción de "principio general del derecho", tanto si se la entiende en el sentido muy estrecho de fuente del Derecho

El principio de igualdad, como se intentará precisar más adelante, ni agota su eficacia en el ámbito puramente jurídico ni dentro de él puede ser considerado como una realidad estática desde la cual hayan de interpretarse

las normas existentes, o deducir, a falta de ellas, la regla de decisión para el caso concreto, por la buena y simple razón, entre otras, de que es un mandato dirigido al legislador, es decir, al creador ordinario de las normas legales. Si el principio así entendido ha de ser considerado a su vez, como norma jurídica es cuestión cuya solución depende, obviamente del concepto de norma con el que se opere.

Si se identifican norma y enunciado deóntico, no cabe duda de que el principio lo es, aunque acto seguido surge la necesidad de determinar el criterio que permite distinguirlo de la norma-regla, esto es de la norma típica, el criterio cualitativo propuesto como alternativa a los criterios más bien cuantitativos con los que generalmente se opera para distinguir principio y norma, o norma principio y norma regla, resulta cuando menos sugestivo.

El segundo término de nuestra expresión, la igualdad, designa a un concepto relacional, no una cualidad de una persona, de un objeto (material o ideal), o de una situación, cuya existencia pueda ser afirmada o negada como descripción de esa realidad asiladamente considerada; es siempre una relación que se da al menos entre dos personas, objetos o situaciones.

Es siempre resultado de un juicio que recae sobre una pluralidad de elementos, los términos de la comparación, entre los cuales debe existir al mismo tiempo alguna diversidad, aunque sólo sea espacial y/o temporal, pues de otro modo, como es obvio, no cabría hablar de pluralidad. La diferencia, al menos numérica, entre los elementos comparados es condición de posibilidad del juicio de igualdad, la igualdad que se predica de un conjunto de entes diversos ha de referirse, por tanto, no a su existencia misma, sino a uno o varios rasgos o calidades en ellos discernibles.

Cuales sean los rasgos de los términos de la comparación que se tomarán en consideración para afirmar o negar la igualdad entre ellos es cosa que no viene impuesta por la naturaleza de las realidades mismas que se comparan, simple objeto del juicio, sino que determina el sujeto de éste al adoptar el punto de vista desde el que lleva a cabo el juicio de igualdad. La

determinación del punto de vista del comúnmente llamado tertium comparationis, es una decisión libre, aunque no arbitraria de quien juzga y sólo por referencia al tertium comparationis tiene sentido cualquier juicio de igualdad.]

Toda igualdad es siempre, por eso, relativa, pues sólo en relación con un determinado tertium comparationis puede ser afirmada o negada y desde esa perspectiva sólo puede existir o no existir de manera que el conjunto de elementos de los que se predica constituye una clase en sentido lógico, integrada por elementos absolutamente homogéneos, y ello con absoluta independencia de que el tertium comparationis obligue a tomar en consideración sólo un rasgo, varios o muchos. La cuestión aunque no carente de relevancia para el estudio del Derecho, puede ser dejada de lado aquí, pues el principio de igualdad, como principio normativo, arranca siempre de la no identidad o lo que es lo mismo, de la existencia de diferencias reales entre los hombres.

Aunque su utilización con referencia al principio de igualdad como derecho subjetivo suscite algún problema, precepto manifestado en los principios generales del derecho como: todos los ciudadanos son iguales ante la ley con los mismos deberes, derechos y oportunidades jurídicas de atacar y defenderse, así como también tener el mismo trato procesal. Es violentado, pues la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia coloca al hombre en un estado de indefensión, cuando las autoridades asumen la sola y exclusiva denuncia contra el presunto agresor para proceder a la aprehensión en flagrancia.

La palabra de la mujer presuntamente agredida o la de un tercero quien manifiesta que así sucedió a través de la denuncia, tiene preeminencia por sobre la palabra de un hombre quien manifiesta que lo argumentado no es cierto, además, el simple hecho de sancionar una ley sobre derechos de la mujer excluyendo al hombre, ya es en sí una violación flagrante de este principio.

## **2. El Principio de Legalidad**

Se conoce como principio de legalidad a la prevalencia de la ley sobre cualquier actividad o función del poder público esto quiere decir que todo aquello que emane del Estado debe estar regido por la ley, y nunca por la voluntad de los individuos. Fundamento básico de derecho constitucional que exige que determinadas materias de importancia sólo puedan ser reguladas por ley como garantía de que pasará por las discusiones plurales que hay en cualquier poder legislativo. No debe ser entendido como una mera formalidad, sino como una vía para que asuntos especialmente importantes sean debidamente discutidos por los representantes de la soberanía popular.

Cuando un Estado respeta el principio de legalidad, puede ser calificado como un Estado de Derecho. El accionar estatal, en estos casos, encuentra su límite en la Constitución y no avasalla los derechos de ningún ciudadano. En Venezuela, este principio fundamental, en cuanto al fondo, puede ser obviado a partir del momento en que se puede otorgar una ley habilitante al Presidente para que dicte leyes en cualquier materia, lo cual ha ocurrido y ha generado leyes que fueron publicadas sin ningún tipo de discusión pública. Ejemplo: "Un ejemplo del principio de legalidad es el que los delitos sólo puede ser establecidos mediante una ley".

Precepto manifestado en los principios generales del derecho como: no existe delito cuando la ley penal no lo contiene, es violentado, pues la simple denuncia sin elementos de convicción o testigos a través de cualquier medio, no constituye una condición requisito para calificar la flagrancia. Dicha condición o requisito no existe dentro del derecho penal y es atentatorio al mandato del principio.

3. El Artículo 2 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999), expresa "el Estado propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico, la Justicia y la Igualdad". Se viola este Artículo Constitucional, pues todo aquello que produce indefensión de alguna de las partes, deja de estar al alcance de estos valores.

4. El Artículo 21, numerales 1 y 2 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999), dice "(...) no se permitirán discriminaciones de ningún tipo (...) y la Ley garantizara similares condiciones jurídicas y administrativas para que la igualdad ante la ley sea real y efectiva" (p. 75). Se viola este artículo constitucional, pues una Ley que defiende el derecho de las mujeres sin incluir el derecho de los hombres, promueve flagrantemente desigualdades jurídicas y administrativas.

5. El Artículo 49 numeral 2 referido al Debido Proceso de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999, p.81) a cota "toda persona se presume inocente mientras no se pruebe lo contrario; (p. 81). Se viola este artículo constitucional, pues la comisión policial que se encarga de la aprehensión en flagrancia del presunto agresor por mandato de la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, procede a realizarla tomando como elemento de convicción la simple denuncia sin mayores evidencias; en otras palabras, durante esta etapa del procedimiento, se presume culpable hasta que se pruebe lo contrario y;

6. El Artículo 4 del Código Civil (1982, p.1), manifiesta "a la ley debe atribuirsele el sentido que aparece evidente del significado propio de las palabras". Se viola este artículo, pues en ningún diccionario sea este jurídico o no, explica el significado de una flagrancia de hasta 24 horas. El significado propio de la palabra flagrancia, no es el que le atribuye la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una vida Libre de Violencia.

Todos estos principios y artículos enunciados, constituyen evidencia de que la aprehensión en flagrancia bajo los términos que fija la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, no se apega al marco Constitucional y leyes de la República. Además, tiene efectos accesorios, como lo es el forjamiento de realidades virtuales con el fin de

imputar delitos y producir así falsos positivos a través de la calumnia y la simulación de hecho punible.

### **Requisitos constitucionales de la flagrancia**

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

En estos casos, cualquier autoridad deberá, y cualquier particular podrá, aprehender al sospechoso 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. El Magistrado Cabrera, señaló lo siguiente: “Así pues, puede establecerse que la determinación de flagrancia de un determinado delito puede resultar cuando, a pocos minutos de haberse cometido el mismo, se sorprende al imputado con objetos que puedan ser fácilmente asociados con el delito cometido.

En tal sentido, para que proceda la calificación de flagrancia, en los términos antes expuestos, es necesario que se den los siguientes elementos:

1. Que el aprehensor haya presenciado o conozca de la perpetración de un delito, pero que no haya determinado en forma inmediata al imputado.

2. Que pasado un tiempo prudencial de ocurrido el hecho, se asocie a un individuo con objetos que puedan fácilmente relacionarse en forma directa con el delito perpetrado.
3. Que los objetos se encuentren en forma visible en poder del sospechoso. Es decir, es necesario que exista una fácil conexión entre dichos objetos o instrumentos que posea el imputado, con el tipo de delito acaecido minutos o segundos antes de definida la conexión que incrimine al imputado. Ahora bien, en los tres (3) últimos casos señalados anteriormente, la flagrancia se determina en forma posterior a la ocurrencia del delito.

Es decir, luego de que la comisión del delito sucede, se establecen las circunstancias en que por inmediatez o por otras razones se puede hacer una conexión directa entre el delito y aquella persona que lo cometió. Sin embargo, como ya lo señaló la Sala, puede existir flagrancia cuando se está cometiendo un delito y el mismo es percibido por cualquier persona. Puede existir el caso, por ejemplo, donde un funcionario policial o una persona cualquiera observen en la vía pública que una 15 persona apunta a otra con un arma y se apodere de sus bienes..." En todo caso, el Estado protegerá al particular que colabore con la aprehensión del imputado o imputada. Para que exista una situación de flagrancia se deben cumplir determinadas exigencias, que se presentan a continuación:

### **Ostensibilidad**

Ostensible es un término que tiene su origen en el vocablo latino ostendēre, que puede traducirse como mostrar, lo ostensible, es aquello que resulta evidente, visible a simple vista o notorio. La ostensibilidad o evidencia deriva de la idea misma de flagrancia, sitúa el carácter manifiesto del delito, la ostensibilidad tiene relación con la exigencia de inmediatez, solo hecho de la coetaneidad muy próxima el delito se hace ostensible o manifiesto, se configura la situación de flagrancia.

No obstante, es perfectamente posible que la ostensibilidad exista con omisión absoluta de la inmediatez; dificultosamente se podría sostener que transcurridos tantos días desde la perpetración del hecho se esté frente a un supuesto de inmediatez temporal, no obstante lo cual se podría asumir sin problemas que enfrenta a un delito de receptación de especies manifiesto y ostensible.

### **Vinculación fáctica e urgencia**

Un requisito que debe estar presente en todas las posibilidades de actuación en flagrancia, es el que dice relación con la vinculación fáctica para proceder conforme a derecho denominada también por algunos inmediatez personal para diferenciarla de la temporal, entendida como la presencia física del detenido, la que deberá concurrir independiente de si se trata de una flagrancia propiamente dicha, o bien, una cuasiflagrancia.

Respecto de las dos primeras causales, el vínculo fáctico debe existir entre el delito mismo y la persona del autor, en tanto, la vinculación de hecho debe presentarse ya no entre el hecho mismo y el autor, ya que quien materializa la detención no ha presenciado la ocurrencia del hecho, sino que la vinculación inmediata debe tener lugar entre la sindicación o el hallazgo de evidencias, y la persona del detenido.

En apoyo de esta exigencia, el concepto jurídico de flagrancia está constituido por una idea de relación entre el hecho y el delincuente, no puede haber flagrancia en virtud solamente del elemento objetivo, es necesaria siempre la presencia del delincuente, fuera de los casos expresamente exceptuados por la ley. A esta exigencia de vínculo causal o fáctico de carácter inmediato, se agrega la necesidad de urgencia en la detención, con lo que se alude a que el aprehensor se vea compelido a intervenir efectuando la detención.

Al ubicar el término a la situación existente impidiendo en todo lo posible la propagación del mal que la infracción penal acarrea, al conseguir la

captura del responsable en los hechos, necesidad que no existirá cuando la naturaleza de los hechos permita acudir a la autoridad judicial para obtener el mandamiento de detención correspondiente. La ausencia de urgencia en las detenciones flagrantes es un tema que encuentra una importante aplicación práctica en la relación existente entre control de identidad detención flagrante, lo que obviamente excede los alcances y fines de esta presentación.

### **Immediatez**

Una exigencia que tradicionalmente se impone a una detención para que pueda calificarse de flagrante, que concentra gran parte de las discusiones prácticas en relación con esta institución, es la que dice relación con la inmediatez temporal, es decir, que la aprehensión se produzca en un tiempo inmediato en relación con la ocurrencia del delito. Esta característica tiene sentido y parece un elemento esencial del concepto de flagrancia tratándose de los dos casos de flagrancia, en los cuales el delito se está cometiendo, o acaba de cometerse, en consecuencia, la inmediatez se presenta como una evidencia.

No es tan clara esta situación, en cambio, en los casos de cuasiflagrancia, en los cuales el legislador incorpora como un elemento de la flagrancia que ésta tenga lugar en un tiempo inmediato, el elemento de la inmediatez no sea considerado como una exigencia ineludible para entender que se encuentra en una situación de flagrancia. Esto se justifica teniendo en vista el fundamento que tiene esta institución de la detención en flagrancia, que es la delegación del poder penal en manos de los cuerpos policiales o incluso de los particulares en aquellos casos en los cuales no es posible recurrir a la autoridad jurisdiccional para recabar una orden de detención como la necesidad de urgencia.

Por lo demás, la flagrancia se refiere a lo que resplandece o arde, ello puede ocurrir tanto en hipótesis de genuina flagrancia, en las que enciende

es la ocurrencia misma del delito; como en las hipótesis de cuasiflagrancia, en las cuales lo que enciende es la sindicación del delincuente o la existencia de vestigios en su persona, que permitan vincular intelectualmente, más que temporalmente, al sujeto con el delito.

Lo decisivo para estimar que una detención en flagrancia se realiza conforme a derecho debe ser que se cumpla con el requisito de la ostensibilidad, con el matiz que ya hemos anticipado en el caso, al mismo tiempo, de acuerdo a lo dicho anteriormente, siempre se requerirá una vinculación fáctica ineludible e inmediata del sujeto detenido, de manera tal que ambos elementos ostensibilidad y vinculación personal inmediata permiten elaborar un adecuado estatuto de flagrancia. Entonces de la justificación por la cual existe la figura de la flagrancia, la decisión de exigir un actuar inmediato, es una decisión político criminal que en nada afecta la estructura conceptual de la flagrancia como institución.

### **Características principales de flagrancia.**

Según Centellas (2010) la flagrancia es un instituto procesal con relevancia constitucional que justifica privar a una persona de su libertad por personal policial, que corresponde dentro del contexto de una situación particular de urgencia, la misma que debe darse concurriendo la inmediatez tanto temporal como personal. La flagrancia delictiva es el eje o condición previa que legitima la detención preliminar policial, desprendiéndose de la doctrina y la normatividad general existente de ciertas características que le son propias, pudiéndose mencionar las siguientes:

#### **a) Inmediatez Temporal**

Consiste en que la persona esté cometiendo el delito, o que se haya cometido momentos antes, el elemento central lo constituye el tiempo en que se comete el delito, lo inmediato es en el momento mismo, lo que se

está haciendo o se acaba de hacer. El concepto de inmediatez se puede referir a una relación de carácter espacial o temporal.

Desde el punto de vista temporal, se trata de la expresión de posterioridad en relación con un evento muy cercano es difícil describir precisamente las entidades que expresan la inmediatez temporal. Muy a menudo, los diccionarios no diferencian los usos que se refieren a ambos tipos de inmediatez. Para establecerlos, aprovechamos la teoría de las clases de objetos la tarea consiste en destacar todos los tipos de contextos posibles en los que se usan los adjetivos estudiados.

En el estudio se presentan las propiedades semánticas y sintácticas de los adjetivos inmediato e inminente, lo que se puede considerar como una continuación del análisis de los adjetivos próximo, cercano ya presentado antes, el adjetivo inmediato tiene usos de carácter temporal y espacial los usos de carácter temporal indican una relación entre dos elementos abstractos. Siempre cuando la segunda posición argumental no esté saturada, el adjetivo se refiere directamente al momento relatado, aquel del que se habla, o a un evento sucedido en el momento relatado.

Algunos de los usos de este adjetivo indican la anterioridad el adjetivo inminente carece de usos espaciales y su polisemia es mucho menos compleja, los resultados finales de los análisis permitirán entender mejor el funcionamiento de estos adjetivos, podrían incorporarse también a sistemas de traducción automática. Ahora bien, es necesario tener presente que la retención del imputado ante el Ministerio Público no puede exceder de cuarenta y ocho horas plazo que se debe de computar a partir de que la persona es detenida materialmente por los elementos de la policía y si el hecho constituye delito el cual requiere querella de parte ofendida esta será informada inmediatamente.

Señalándole que cuenta con un plazo razonable de acuerdo a las circunstancias del caso, plazo que no podrá ser mayor de doce horas,

contadas a partir de que la víctima u ofendido fue notificado o bien de veinticuatro horas a partir de su ubicación, en caso de no ser posible su localización, y si transcurridos estos plazos no se presenta la querella el detenido será puesto en inmediata libertad, debiéndose señalar que cuando la víctima u ofendido esté imposibilitado físicamente para presentar su querella, se agotara el plazo legal de detención del imputado que es de cuarenta y ocho horas las cuales tiene el Ministerio Público para determinar la situación jurídica del probable responsable.

#### **b) Inmediatez Personal**

El hombre desde tiempos pasados ha experimentado cambios y derivado de estos se vio en la necesidad de crear un orden jurídico que regulará su actuar y a consecuencia de ello surgió el derecho objetivo, que en esencia son las normas jurídicas, mientras que el derecho subjetivo, es la facultad que posee el individuo de hacer valer sus derechos es decir, de este concepto se parte para señalar que la acción solo corresponde al que tiene un derecho subjetivo y todo el que tiene este derecho, puede poner en movimiento a los órganos del Estado y así hacerlo valer procesalmente.

El delito como elemento esencial de existencia de la flagrancia, así como de la conducta, como primer elemento de vida del delito, ya que está considerada como el comportamiento humano activo o negativo, que produce un resultado y que puede ser manifestada por acción u omisión. La inmediatez personal se exemplifica cuando la persona se encuentre en el lugar de los hechos en situación que se infiera su participación en el delito o con objetos o huellas que revelen que acaba de ejecutarlo.

### **c) Necesidad Urgente**

Toda persona tiene derecho a la protección por parte del Estado a través de los órganos de seguridad ciudadana regulados por ley, frente a situaciones que constituyan amenaza, vulnerabilidad o riesgo para la integridad física de las personas, sus propiedades, el disfrute de sus derechos y el cumplimiento de sus deberes. Los cuerpos de seguridad del Estado respetarán los derechos humanos de todas las personas.

Se da ante un conocimiento fundado, directo e inmediato del delito, por el cual, resulta urgente la intervención de la policía para que actúe conforme a sus atribuciones y ponga término al delito, esto se da ante la imposibilidad de obtener una orden judicial previa la característica propia de la inmediatez exige la intervención policial en el delito. Es preciso resaltar que, para que se configure la flagrancia en un delito, debe haber superado las fases internas del iter criminis (marcha del crimen) y debe encontrándose como mínimo en la fase ejecutiva o externa del delito o a punto de consumar el hecho ilícito.

El delito no aparece de improviso, obedece a un proceso, lo que los clásicos denominaban, el camino del delito o iter criminis, para llegar a la consumación del delito, es necesario seguir un camino, que va, desde la idea de cometerlo que surge en la mente del sujeto, hasta la consumación. Ese conjunto de actos para llegar al delito, se denomina iter criminis, la importancia de las fases reside en que algunos de estos actos son punibles, en tanto que otros no lo son. La fase interna, conjunto de actos voluntarios del fuero interno de la persona que no entran en el campo sancionatorio del derecho penal, la concepción o ideación es el momento en que surge en el espíritu y mente del sujeto la idea o propósito de delinquir, la deliberación, es el momento de estudio y apreciación de los motivos para realizar el delito. La Resolución o determinación es el momento de decisión para realizar el delito sobre la base de uno de los motivos de la fase anterior

se resuelve en el fuero interno el ejecutar la infracción penal, estos actos no pueden ser sancionados porque están en el fuero interno del individuo.

En el Derecho Penal, no sólo se aplica la sanción cuando el sujeto consumó el delito, sino también cuando a pesar de no haberlo consumado ya ha comenzado a ejecutarlo. Esto último, es lo que se conoce como tentativa o delitos especiales. El hecho de que la tentativa se identifique esencialmente por el comienzo de ejecución del delito, hace que sea de una importancia fundamental, establecer una distinción entre los actos preparatorios y los actos de ejecución; ya que, mientras los primeros, por lo general, no son punibles, los segundos dan lugar a la tentativa, por lo tanto, son punibles.

## **Violencia**

Según las Naciones Unidas (2017), en el informe mundial sobre la violencia en el mundo; definen la violencia contra la mujer como todo acto de violencia de género que resulte, o pueda tener como resultado un daño físico, sexual o psicológico para la mujer, inclusive las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de libertad, tanto si se producen en la vida pública como en la privada.

Asimismo es el tipo de interacción entre sujetos que se manifiesta en aquellas conductas o situaciones que, de forma deliberada, aprendida o imitada,<sup>2</sup> provocan o amenazan con hacer daño, mal o sometimiento grave (físico, sexual, verbal o psicológico) a un individuo o a una colectividad, afectando a las personas violentadas de tal manera que sus potencialidades presentes o futuras se vean afectadas. Según la OMS, la violencia es el uso intencional de la fuerza física, amenazas contra uno mismo, otra persona, un grupo o una comunidad que tiene como consecuencia o es muy probable que tenga como consecuencia un traumatismo, daños psicológicos, problemas de desarrollo o la muerte.

Puede producirse a través de acciones y lenguajes, pero también de silencios e inacciones, es valorada negativamente por la ética, la moral y el derecho, que atribuyen generalmente al Estado el monopolio de la violencia. La violencia puede ser de carácter ofensivo o defensivo (también se utilizan los conceptos de violencia proactiva y violencia reactiva), habilitando en este último caso figuras de justificación ética de la violencia, como la legítima defensa y el derecho de resistencia contra la opresión.

La violencia fue asociada desde tiempos muy remotos a la idea de la fuerza física y del poder los romanos llamaban *vis* a esa fuerza, al vigor que permite que la voluntad de uno se imponga sobre la de otro. *Vis tempestatis* se llama en latín a la fuerza de una tempestad. En el Código de Justiniano se habla de una fuerza mayor, que no se puede resistir (*vis magna cui resisti non potest*), el concepto jurídico de fuerza mayor. *Vis* dio lugar al adjetivo *violentus* que, aplicado a cosas, se puede traducir como ‘violento, impetuoso, furioso, incontenible’ y, cuando se refiere a personas, como ‘fuerte, violento, irascible’. De *violentus* se derivaron *violare* (con el sentido de ‘agredir con violencia, maltratar, arruinar, dañar’) y *violentia*, que significó ‘impetuosidad’, ‘ardor (del sol)’, ‘rigor’ (del invierno), así como ‘ferocidad’, ‘rudeza’ y ‘saña’, cabe agregar que *vīs*, el vocablo latino que dio lugar a esta familia de palabras, proviene de la raíz prehistórica indoeuropea *wei*, ‘fuerza vita

La violencia es el uso inmoderado de la fuerza (física o psicológica) por parte del violento o agresor para lograr objetivos que van contra la voluntad del violentado o víctima pero la violencia puede proyectarse no solo contra personas, sino contra animales (crueldad hacia los animales), plantas, objetos artísticos o religiosos (iconoclastia) o no y entornos naturales o medioambientales (contaminación ambiental). Puede incitarse con diversos estímulos y puede manifestarse también de múltiples maneras asociada igualmente a los variados procedimientos de la humillación, la amenaza, el rechazo, el acoso o las agresiones verbales, emocionales, morales o físicas.

La consecuencia puede ser y es casi en todos los casos la lesión o destrucción en parte o en todo de un ser o grupo humano, por un lado; de un animal o de una especie natural, por otro; o de objetos, bienes y propiedades raramente propios y más frecuentemente ajenos o comunes. Aparte de la violencia física, hay que mencionar también la violencia emocional independiente o que la suele acompañar, según la índole de la agresión.

Es el daño en forma de desconfianza o miedo sobre el que se construyen algunas relaciones interpersonales insanas y se halla en el origen de problemas en las relaciones grupales bajo formas como la polarización, el resentimiento, el odio, etcétera; algo que, a su vez, ocultan, disimulan y potencian las redes sociales en la tecnológica sociedad moderna.

Otro aspecto de la violencia para tener en cuenta es que no necesariamente se trata de algo consumado y confirmado; la violencia puede manifestarse también como una amenaza latente, sostenida y constante en el tiempo, que causa, sin embargo, daños psicológicos severos en quienes la padecen, así como repercusiones negativas sobre la sociedad. Pues, en efecto, la violencia posee también un componente social. En otro orden de cosas, cuando la violencia es la expresión contingente de algún conflicto social, puede darse de manera espontánea sin una planificación previa minuciosa. La violencia puede además ser encubierta o abierta; estructural o individual.

Es un comportamiento deliberado, que provoca, o puede provocar, daños físicos o psicológicos a otros seres, y se asocia, aunque no necesariamente, con la agresión física, ya que también puede ser psicológica, o maltrato emocional, la represión política o la intolerancia religiosa a través de amenazas, ofensas o acciones. Algunas formas de violencia son sancionadas por la ley o por la sociedad; otras son crímenes. Y distintas sociedades aplican también diversos estándares de tolerancia y castigo en cuanto a las formas de violencia que son o no son aceptadas. El individuo violento se impone por la fuerza. Existen varios tipos de violencia, incluyendo

el abuso físico, el abuso psicológico y el abuso sexual. Sus causas pueden variar, las cuales dependen de diferentes condiciones.

### **Violencia contra la mujer**

Según la Convención sobre la Eliminación de todas la Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) en el artículo 1 se entiende como discriminación contra la mujer toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer. Sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera.

La violencia de género es un tipo de violencia física o psicológica ejercida contra cualquier persona o grupo de personas sobre la base de su orientación o identidad sexual, sexo o género<sup>1</sup>que impacta de manera negativa en su identidad y bienestar social, físico, psicológico o económico. De acuerdo con la Organización de las Naciones Unidas, el término se utiliza para distinguir la violencia común de aquella que se dirige a individuos o grupos sobre la base de su género, constituyéndose en una violación de los derechos humanos; tal enfoque es compartido por Human Rights Watch en diversos estudios realizados durante los últimos años.

La violencia de género presenta distintas manifestaciones, como actos que causan sufrimiento o daño, amenazas, coerción u otra privación de libertades, estos actos se manifiestan en todos los ámbitos de la vida social y política, entre los que se encuentran la propia familia, el Estado, la educación, los medios de comunicación, las religiones, el mundo del trabajo, la sexualidad, las organizaciones sociales, la convivencia en espacios públicos, la cultura, entre otros

Existe consenso respecto a que la mayoría de las víctimas de la violencia de género son mujeres y niñas, mientras que históricamente los varones

estarían subrepresentados en las estadísticas; otros estudios afirman que la población LGBTI también estaría subrepresentada e incluso, algunos grupos mostrarían mayor prevalencia a nivel comparado. ONU Mujeres advierte sobre el error habitual de considerar la expresión violencia de género como sinónima de la expresión «violencia contra la mujer», señalando que el concepto de violencia de género es más amplio y tiene como fin destacar la dimensión de género en la subordinación de la mujer en la sociedad y su vulnerabilidad frente a la violencia, que es dirigida contra cualquier persona que no respete los roles que una sociedad determinada le impone a hombres y mujeres, razón por la cual también hombres y niños pueden ser víctimas de la violencia de género, especialmente de la violencia sexual.<sup>16</sup>

Dentro de la noción de violencia de género se incluyen actos como asaltos o violaciones sexuales, prostitución forzada, discriminación laboral, el aborto selectivo por sexo, violencia física y sexual contra personas que ejercen la prostitución, infanticidio en base al género, castración parcial o total, ablación de clítoris, tráfico de personas, violaciones sexuales en guerras o situaciones de represión estatal, acoso y hostigamiento sexual entre ellos el acoso callejero, patrones de acoso u hostigamiento en organizaciones masculinas, ataques homofóbicos y transfóbicos hacia personas o grupos LGBT Por su parte, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención Belém Do Pará), dispone en el artículo 1 relativo a la Definición y Ámbito de Aplicación de la misma textualmente lo siguiente: “Para los efectos de esta Convención debe entenderse por violencia contra la mujer 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 en el privado”.

Asimismo, en la misma convención, en el artículo 2 al momento de enumerar las conductas que se pueden considerar como violencia contra la mujer dispone en su literal “b”: “que tenga lugar en la comunidad y se

perpetrada por cualquier persona, que comprende, entre otros, violación, abuso sexual, tortura, trata de personas, prostitución forzada, secuestro y acoso sexual en el lugar de trabajo, así como en instituciones educativas, establecimientos de salud o cualquier otro lugar”.

La Organización Mundial de la Salud (OMS), define la violencia como “el uso deliberado de la fuerza física o el poder, ya sea en grado de amenaza o efectivo, contra uno mismo, otra persona, un grupo o comunidad, que cause o tenga muchas probabilidades de causar lesiones, muerte, daño psicológico, trastorno del desarrollo o privaciones”.

La violencia contra la mujer es un fenómeno muy extendido en Venezuela, aunque existe consenso sobre su precaria detección, por ello ha dado origen a acciones gubernamentales y no gubernamentales, tanto a nivel nacional como municipal. En 1984 se puso en marcha el Programa Defensa a la Familia contra los Maltratos, en el seno de la Oficina Nacional de la Mujer del entonces Ministerio de la Juventud. Preparó manuales y brindó capacitación y formación a profesionales y personas interesadas.

En la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, con esta Ley se pretende dar cumplimiento al mandato constitucional de garantizar, por parte del Estado, el goce y ejercicio irrenunciable e interdependiente de los derechos humanos de las mujeres, así como su derecho al libre desenvolvimiento de la personalidad, sin ningún tipo de limitaciones. Las manifestaciones de violencia, amenazas u hostigamientos, entendidas como formas de este tipo de violencia, quedan reguladas en los tipos genéricos establecidos, correspondiendo a los jueces y juezas, determinar la entidad de la sanción según las circunstancias que concurran.

Atendiendo a la Ley en su artículo 14 define la Violencia contra la Mujer, en los siguientes términos: “comprende todo acto sexista 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". En el artículo 39 menciona que "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 pena de seis a dieciocho meses".

### **Constitucionalidad del carácter orgánico de la "Ley Orgánica sobre el Derecho de la Mujer a una Vida Libre de Violencia**

Según Ramos (2017), atribuir a la ley orgánica toda regulación general de la norma constitucional que reconoce un derecho o lo que afecta a cuestiones básicas de dicha regulación, que contribuya a la mejor aplicación del precepto constitucional porque incida en aspectos propios de la eficacia del mismo; pero no así cualquier supuesto en que se incida de manera más o menos directa en la esfera de un derecho constitucional, ni siquiera todo lo que se pueda considerar regulación de su ejercicio.

Ahora bien, la nueva concepción de leyes orgánicas constituye una de las novedades más significativas que la constitución de 1999 se introdujo en materia de fuentes del derecho. Sin embargo, la incorporación de esta categoría legislativa en el ordenamiento jurídico Venezolano plantea, una vez más, la necesidad de delimitar el ámbito de la ley orgánica y su articulación con la ley ordinaria, a partir de la interpretación del artículo 203 constitucional en torno al cual se desarrolla el régimen jurídico de las leyes orgánicas en Venezuela, esta delimitación supone partir de la premisa de que las leyes orgánicas, han de cumplir alguna función sustancial.

Para dar respuesta, especialmente a las incertidumbres sobre el concreto establecimiento del ámbito material de la leyes orgánicas según los términos y condiciones previstas en el texto constitucional, se han ido precisando los rasgos de esta importante categoría de ley a través de numerosos pronunciamientos de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia

sobre el tema, sin que pueda sostenerse, en absoluto, que estén ya resueltos los diversos problemas sobre la ley orgánica y el sentido general de esta figura.

Es por ello que, la sala nuevamente destaca la doctrina que la misma asentó en torno a la delimitación constitucional de las materias propias de la ley orgánica, con ocasión del control de constitucionalidad que ejerce respecto del carácter orgánico que la Asamblea Nacional atribuya a una determinada ley; subrayando en general, asumir en su jurisprudencia que con las leyes orgánicas se pretende fundamentalmente que las materias reguladas por éstas tengan mayor estabilidad que aquellas materias que son propias de las leyes ordinarias.

Dada la especial rigidez de aquellas normas respecto de éstas, cuya aprobación y ulterior modificación o derogación se somete a requisitos especiales como el concurso más amplio de voluntades en la Asamblea Nacional en cuanto regulan la materia de que se trate, aunque el número de leyes orgánicas por determinación constitucional como las que derivan de un criterio material incluidas en el texto constitucional,

### **Efectos en la violencia hacia la mujer**

Las Naciones Unidas reconocen que “el maltrato a la mujer es el crimen más numeroso del mundo” y en su Declaración de 1993 definen el maltrato de género como: “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”

La violencia contra la mujer puede causar problemas en la salud mental y física a largo plazo. La violencia y el abuso no solo afectan a las mujeres involucradas, sino también a sus hijos, familiares y comunidades. Estos efectos incluyen daño a la salud de la persona, posibles daños a largo plazo

en los niños y daños a las comunidades como la pérdida de trabajo y la falta de hogar.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos proclama que todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos Pero aun así, las mujeres siguen constituyendo y continúan sufriendo la violencia, el maltrato y el acoso sexual desde la niñez, sencillamente porque son mujeres. La violencia física y el maltrato psíquico se han considerado un derecho de los hombres sobre las mujeres, protegido aún en algunos casos por la legislación o la ausencia de esta, las mujeres son educadas para estar centradas en los demás mientras que a los hombres se les educa para estar centrados en sí mismos, esto marca una auténtica desigualdad negativa para toda la vida.

### **Efectos en el Trabajo**

La violencia de género tiene que ver con la violencia que se ejerce hacia las mujeres por el hecho de serlo, e incluye tanto malos tratos de la pareja, como agresiones físicas o sexuales de extraños, mutilación genital, infanticidios femeninos, hay que distinguir entre las diferencias debidas al sexo, que alude a las diferencias biológicas y anatómicas entre hombres y mujeres, de las establecidas por el género, que alude a los diferentes rasgos y roles que deben tener y desempeñar hombres y mujeres (lo masculino y lo femenino) como producto de una construcción puramente social y utilitaria

La violencia de género se produce fundamentalmente cuando existen vínculos afectivos o de parentesco o relaciones de poder en el entorno laboral. Normalmente, el agresor es un conocido, de ahí la reincidencia de los episodios. 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.

En la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer (Beijing, 1995) se reconoció que la violencia de género procede de la desigualdad entre hombres y mujeres, siendo el resultado de la creencia alimentada por la mayoría de las culturas, de que el hombre es superior a la mujer con quien vive, que es posesión suya y que puede ser tratada como él juzgue adecuado (IV Conferencia mundial de la ONU sobre las mujeres, Beijín, 1995). La violencia de género nace, pues, de la desigualdad cultural y social entre hombres y mujeres. Es común a muchas sociedades, aunque en cada una puede adoptar formas distintas.

Existe una relación entre violencia, poder y roles de género aunque la sociedad va cambiando, los estereotipos acerca de los roles asociados a cada género han aludido a una supremacía del hombre con respecto a la mujer, al haber asignado a los hombres, a lo largo de la historia, valores como el dominio, el poder y el control frente a la sumisión y dependencia de las mujeres, lo que, a largo plazo, puede llevar al uso de la violencia como un instrumento para mantener su autoridad. La violencia sería consecuencia de un desequilibrio de poder dentro de la pareja.

El hombre, por su constitución física, tenía la labor fundamental de la caza y la guerra, mientras que la mujer tenía el cuidado de la prole mientras que para el hombre el desarrollo de la violencia era positivo para su labor, para la mujer lo era la capacidad verbal, para poder evitar la violencia que únicamente podría perjudicarla físicamente a ella y a su prole y comunicarse con su entorno, normalmente otras mujeres en su misma situación. Estas diferencias se han plasmado en las diferentes capacidades de hombre y mujeres, los hombres con la fuerza física y una mejor capacidad visoespacial y las mujeres con mejor fluidez verbal y miedo a la violencia física.

Estas diferencias físicas han dado lugar a una división del trabajo entre hombres y mujeres que se ha perpetuado, aunque ahora no es necesario cazar para comer y la violencia física ya no se da de forma habitual en nuestra sociedad y la división de trabajo entre hombres y mujeres tampoco

se da, ya que la mujer hace lo mismo que el hombre, porque la fuerza bruta ya no tiene un papel en la producción. Por eso, aunque las diferencias debidas al sexo siguen existiendo, las diferencias debidas al género, es decir, las debidas al rol social que desempeñan, se van diluyendo.

Según Zapata (2014), las mujeres enfrentan grandes desventajas en el mundo del trabajo, les pagan menos que a los hombres, incluso cuando hacen lo mismo, esto no se explica porque ellas sean menos productivas o estén menos educadas, se dan prácticas discriminatorias, normas sociales y patrones de conducta que las conducen a oficios que son de inferior remuneración, con menor progreso en su trayectoria laboral.

Las causas para este fenómeno se han analizado desde dos ámbitos, el primero es la discriminación en el mercado de trabajo, que se da cuando dos trabajadores idénticamente productivos reciben compensaciones diferentes únicamente por cuenta de su sexo. Este doble estándar en la evaluación de desempeño profesional de las mujeres también se ha documentado en otras ocupaciones, como los profesionales corporativos, además, se ha encontrado evidencia de discriminación al momento de la contratación, cuando se trataba de un hombre, la probabilidad de respuesta por parte del empleador era mayor.

### **Efectos en el hogar**

La violencia doméstica o violencia intrafamiliar es un concepto utilizado para referirse a la violencia ejercida en el terreno de la convivencia asimilada, por parte de uno de los miembros contra otro, contra algunos de los demás o contra todos ellos, comprende todos aquellos actos violentos, desde el empleo de la fuerza física, hasta el hostigamiento, el acoso, o la intimidación, que se producen en el seno de un hogar, y que perpetra al menos un miembro de la familia contra algún otro familiar.

La violencia y el abuso no solo afectan a las mujeres involucradas, sino también a sus hijos, familiares y comunidades estos efectos incluyen daño a

la salud de la persona, posibles daños a largo plazo en los niños y daños a las comunidades como la pérdida de trabajo y la falta de hogar. La violencia de género en las relaciones de pareja, han formado parte de la vida cotidiana de las mujeres a lo largo de los tiempos, incluso las mismas víctimas lo consideraban un asunto de dominio privado; aunque en la actualidad se ha avanzado bastante en la sensibilización ante esta problemática social, todavía existe una actitud silenciosa ante los casos que se dan habitualmente en nuestra sociedad.

La violencia familiar incluye toda violencia ejercida por uno o varios miembros de la familia contra otro u otros miembros de la familia la violencia contra la infancia, la violencia contra la mujer y la violencia contra las personas dependientes y los ancianos son las violencias más frecuentes en el ámbito de la familia. No siempre viene ejercida por el más fuerte física o económicamente dentro de la familia, siendo en ocasiones razones psicológicas como el síndrome de Estocolmo las que impiden a la víctima defenderse.

Algunos estudios concluyen que las personas provenientes de hogares donde existe maltrato o violencia psicológica o cualquier otro tipo de violencia, son 15 veces más propensas a manifestar algún tipo de maltrato en su etapa adulta.<sup>5</sup> La violencia psicológica es la forma de agresión en la que la mayoría de los países las personas afectadas casi nunca tienen posibilidad de actuación, ya que en este caso se unen la falta de opciones legales de denuncia y protección frente a esta forma de violencia.

Las señales de violencia son más fáciles de ocultar si son de carácter emocional, pues las mujeres no aceptan el maltrato de forma “pasiva”. Según estudios realizados, la mayoría de las mujeres maltratadas no la aceptaban y trataban de oponerse a dicho maltrato. Estas acciones de defensa hicieron que la violencia psicológica se viera como una agresión mutua y que algunas instituciones la catalogaran como un conflicto de pareja. Sin embargo, de un estudio sobre la violencia doméstica se

desprende que solo dos de las mujeres entrevistadas aceptaron que eran agredidas emocionalmente, antes de ser maltratadas físicamente. En determinados países de Sudamérica y, gracias a diferentes campañas publicitarias, se ha intentado promover un mayor nivel de conciencia acerca del maltrato psicológico.

Se podría definir la violencia familiar como toda acción u omisión cometida en el seno de la familia por uno de sus miembros, que menoscaba la vida o la integridad física, o psicológica, o incluso la libertad de otro de sus miembros, y que causa un serio daño al desarrollo de su personalidad.

La denodada lucha de los movimientos feministas y de mujeres, se han podido visibilizar estos hechos, haciendo que pasen a formar parte del ámbito público, instando ante los poderes públicos a que se promulgaran leyes encaminadas a la eliminación de este tipo de violencia, y a que se implementaran medidas de protección integral a las mujeres víctimas de esta violencia patriarcal. Las posibles causas de la violencia que padecen las mujeres en las relaciones de pareja o ex pareja, y diferenciarla de otra tipología de violencia interpersonal.

Es necesario ir a la raíz de la conducta humana, es decir, toda conducta tiene dos componentes: el instrumental y el emocional, el primero se pregunta por qué y para qué de dicha conducta, qué se pretende conseguir con ella y qué nos mueve a realizarla. Por su parte, el componente emocional se refiere a la carga afectiva, que se pone al llevar a cabo dicha conducta: rabia, odio alegría.

Al analizar las agresiones que sufren las mujeres en el contexto de pareja, considerando los elementos instrumental y emocional descritos anteriormente, se observa que se trata de una conducta totalmente distinta al resto de las agresiones interpersonales, en este caso, queda de manifiesto que las mujeres son violentadas por el simple hecho de ser mujeres, no hay ninguna otra motivación, como ocurre en las demás formas de violencia.

Es por ello, que la violencia de género en las relaciones de pareja se la denomina violencia estructural, concepto acuñado por Galtung (2003), que postula que la violencia tiene una triple dimensión: directa, estructural y cultural estos tres conceptos los representó en un triángulo, que lo llamó el triángulo de la violencia, donde se indican los tres tipos diferentes de violencia existentes, que se encuentran relacionados entre sí. De tal manera que la violencia directa, se representaría en el vértice superior del triángulo, sería la violencia visible, la que es evidente a los sentidos, manifestada de manera física, verbal o psicológica.

La violencia estructural es característica de los sistemas sociales y de gobierno que dirigen los estados, su relación con la violencia directa es proporcional a la parte del iceberg que se encuentra sumergida; y por último la violencia cultural, denominada también simbólica, ya que está sustentada por valores culturales tradicionales de muy distintos ámbitos: ciencias, religión, ideologías, himnos banderas, entre otros. De lo expuesto sobre esta teoría (Galtung, 2003), se puede deducir, que la violencia de género, al estar revestida de las características estructurales definidas en este triángulo, a este autor se le antoja que luchar contra este problema social no es fácil, porque esta violencia forma parte del tejido social, al estar canalizado por la socialización cultural.

Esto sin embargo, no debe ser un obstáculo para arbitrar mecanismos de desestabilización de esta violencia, pero se quiere hacer hincapié de que no es un problema que se pueda solucionar con medidas paliativas, sino afrontando iniciativas que incidan de manera directa en los dos ámbitos de los que estamos tratando: cultural y estructural, es decir, educación, sensibilización e intervención social.

### **Efecto en su educación**

El síndrome de la mujer maltratada tiene un efecto más allá de la vivencia personal de quien lo sufre, pues afecta al grupo familiar,

concretamente al estilo educativo que la mujer emplea ocupando la mayoría de su tiempo en conductas de supervivencia, las leyes en contra de la violencia se focalizan en proteger la vida de la mujer víctima de violencia lo que con frecuencia choca con derechos fundamentales a la educación de sus hijos. La escuela es un espacio central en la reconstrucción y difusión de contenidos culturales que condicionan los comportamientos sociales según los modelos dominantes vigentes en un tiempo y espacio determinado, por lo que se reconoce que el orden simbólico de género es producido y reproducido en gran medida a partir de la escuela.

Esta cumple un papel básico en la reproducción de las relaciones patriarcales, asignando roles sexuales específicos para hombres y mujeres por una parte, en ella se aprenden normas, valores y pautas de conducta que favorecen la interiorización de los patrones sexistas y patriarcales en la sociedad. Por otra, la educación puede ser el proceso que dé inicio a un proyecto emancipatorio de transformación genérica, pues un cambio en algún punto del sistema social puede repercutir de manera general en todo el sistema dado que la educación no sólo reproduce, sino también produce.

Así, la violencia de género en las instituciones de educación es un reflejo de las estructuras patriarcales de poder que siguen ejerciendo violencia en contra de las mujeres, e influye tanto en la vida académica, como familiar, social y laboral de las mujeres, se encuentra presente en las tradiciones, costumbres, rituales, interacciones y decisiones que adoptan en ocasiones maestros, alumnos y autoridades, es una parte central de la cultura que se promueve y se reproduce en las escuela.

Entender la violencia de género en las instituciones de educación es sólo la punta del iceberg de lo que en realidad es la violencia, ya que sucede frecuentemente que la atención se centra en el evento y no así en cómo las cosas se fueron gestando al interior de las instituciones y de los sujetos para que la violencia en sí se concrete. Por esta razón, la búsqueda de soluciones y propuestas debe considerar la trayectoria de los sujetos, la dinámica

institucional la historia del contexto en donde este problema emerge, con la finalidad de poder aproximar una interpretación más equilibrada que no privilegie solamente un aspecto.

### **Efectos por los hijos**

Los hijos de la violencia de género están viviendo de forma continuada y prolongada situaciones de violencia y abuso de poder, experiencias que les marcarán en su desarrollo, personalidad, comportamiento y valores en la edad adulta, aprenden a entender el mundo y las relaciones de forma inadecuada, la familia es el primer agente socializador es el más determinante para el desarrollo y la formación de modelos. Las relaciones familiares violentas influirán en el significado que el niño atribuya a las relaciones interpersonales, más concretamente a las relaciones entre géneros, entre hombres y mujeres, estos patrones violentos de comportamiento y relación se aplicarán a sus propias relaciones, desarrollando conductas sexistas, patriarcales y violentas.

La violencia de pareja contra la mujer y las consecuencias sociales negativas para los niños, entre ellas ansiedad, depresión, desempeño escolar insuficiente y resultados de salud deficientes, existe un gran cúmulo de evidencia indicativa de que la exposición a la violencia de pareja contra la madre es uno de los factores más comúnmente asociados con la perpetración de violencia de pareja por varones y con el padecimiento de violencia de pareja por mujeres en etapas posteriores de la vida.

Las mujeres que sufren violencia de pareja tienen necesidades complejas pueden requerir servicios de muchos sectores diferentes, entre ellos de salud, servicios sociales, entidades jurídicas y de aplicación de la ley; por lo tanto, la colaboración multisectorial es esencial para asegurar el acceso de las supervivientes a servicios integrales, muchos sectores indican que la manera más adecuada de mejorar la respuesta de los servicios a las

sobrevivientes es implementar reformas institucionales abarcadoras antes que reformas de política o capacitación.

### **Principios de la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia**

Artículo 8. Principios procesales. En la aplicación e interpretación de esta Ley, deberán tenerse en cuenta los siguientes principios y garantías procesales:

1.- Gratuidad: Las solicitudes, pedimentos, demandas y demás actuaciones relativas a los asuntos a que se refiere esta Ley, así como las copias certificadas que se expidan de las mismas se harán en papel común y sin estampillas. Los funcionarios y las funcionarias de los Poderes Públicos que en cualquier forma intervengan, los tramitarán con toda preferencia y no podrán cobrar emolumento ni derecho alguno.

2.- Celeridad: Los órganos receptores de denuncias, auxiliares de la administración de justicia en los términos del artículo 111 del Código Orgánico Procesal Penal y los tribunales competentes, darán preferencia al conocimiento y trámite de los hechos previstos en esta Ley, sin dilación alguna, en los lapsos previstos en ella, bajo apercibimiento de la medida administrativa que corresponda al funcionario o a la funcionaria que haya recibido la denuncia.

3.- Inmediación: El juez o la jueza que ha de pronunciar la sentencia, debe presenciar la audiencia y la incorporación de las pruebas de las cuales obtiene su convencimiento, salvo en los casos que la Ley permita la comisión judicial para la evacuación de algún medio probatorio necesario para la demostración de los hechos controvertidos, cuyas resultas serán debatidas en la audiencia de juicio. Se apreciarán las pruebas que consten en el expediente debidamente incorporadas en la audiencia.

4.- Confidencialidad: Los funcionarios y las funcionarias de los órganos receptores de denuncias, de las unidades (24) de atención y tratamiento, y

de los tribunales competentes, deberán guardar la confidencialidad de los asuntos que se sometan a su consideración.

5.- Oralidad: Los procedimientos serán orales y sólo se admitirán las formas escritas previstas en esta Ley y en el Código Orgánico Procesal Penal.

6.- Concentración: Iniciada la audiencia, ésta debe concluir en el mismo día. Si ello no fuere posible, continuará durante el menor número de días consecutivos.

7.- Publicidad: El juicio será público, salvo que a solicitud de la mujer víctima de violencia el tribunal decida que éste se celebre total o parcialmente a puerta cerrada, debiendo informársele previa y oportunamente a la mujer, que puede hacer uso de este derecho. 8.- Protección de las víctimas: Las víctimas de los hechos punibles aquí descritos tienen el derecho a acceder a los órganos especializados de justicia civil y penal de forma gratuita, expedita, sin dilaciones indebidas o formalismos inútiles, sin menoscabo de los derechos de las personas imputadas o acusadas. La protección de la víctima y la reparación del daño a las que tenga derecho serán también objetivo del procedimiento aquí previsto.

### **Función de las unidades de atención y tratamiento de hechos de violencia hacia la mujer y la familia**

Para la protección de los derechos humanos de las mujeres, el estado Venezolano a través de INAMUJER formuló y ejecuta el Plan Nacional de Prevención y Atención de la Violencia hacia la Mujer que tiene como objetivo general crear un sistema de intervención interinstitucional e intersectorial, que permita al Estado venezolano, atender, sancionar e investigar la violencia hacia la mujer. Este plan tiene entre otros programas la línea telefónica gratuita y de cobertura nacional 0-800- Mujeres (0-800-6853737) que brinda atención psicológica primaria a víctimas de violencia e información sobre dónde acudir. El servicio es atendido por psicólogas y

abogadas, entre otras profesionales, especialistas en brindar atención a mujeres maltratadas.

En el referido Plan de Violencia, se contempla, dentro de sus actividades, acciones de abrigo y protección a la mujer y su familia víctimas de violencia a través de la creación de Casas de Abrigo para Mujeres en Peligro Inminente sobre su Integridad Física por Violencia Familiar. Las casas de abrigo, trabajan con el apoyo de servicios de salud y judiciales de la comunidad, fortaleciendo de esta manera una red de atención en las localidades de ubicación; de igual forma, las casas de abrigo se constituyen como infraestructura de servicio comunitario para un grupo poblacional con un perfil determinado por la violencia familiar.

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela en su artículo 23 establece: "Los tratados, pactos y convenios relativos a los derechos humanos suscritos y ratificados por Venezuela, Tienen jerarquía constitucional y prevalecen en el orden interno, en la medida que contengan normas sobre su goce y ejercicio más favorables a las establecidas en esta Constitución y en las Leyes de la República, y son de aplicación inmediata y directa por los Tribunales y demás órganos del Poder Público".

En ese sentido, INAMUJER a través de sus planes, programas y proyectos da cumplimiento a los preceptos constitucionales que garantiza el ejercicio de los derechos de todas y todos los venezolanos, así como también, con los compromisos adquiridos por el Estado Venezolano al firmar la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) y la Convención Belém Do Pará, que tienen jerarquía Constitucional.

Según el Artículo 23 de nuestra Carta Magna, citado anteriormente. Es por ello, que como ente rector del Estado venezolano en materia de mujeres, trabajamos para el cumplimiento de la Plataforma de acción de Beijing, estableciendo redes interministeriales para la transversalización del enfoque de género en las políticas públicas, capacitando a las mujeres en género y

salud sexual reproductiva, prevención de la violencia intrafamiliar, difundiendo las leyes que nos protegen y promoviendo el ejercicio de su ciudadanía. Tenemos que resaltar el incremento de la participación de la mujer en la defensa de sus derechos y la visibilidad que hemos adquirido las mujeres en la vida política y social de nuestro país a partir del año 1999, fecha de aprobación de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

El Instituto Nacional de la Mujer (INAMUJER), como "... el órgano permanente de definición, ejecución, dirección, coordinación, supervisión y evaluación de las políticas y asuntos relacionados con la condición y situación de la mujer el (artículo 47 de la Ley de Igualdad de Oportunidades)", se ha planteado como meta democratizar sus políticas, programas, planes y proyectos promoviendo la participación de las mujeres en todos los sectores del país.

A través de la acción de la Dirección de Regiones se han establecido nexos con las mujeres de los estados y se ha impulsado la creación de los Institutos Regionales, Consejos Regionales, Centros y Casas de la Mujer en todo el país, con el objeto de implementar las medidas que el Inamujer ha diseñado como ente rector de las políticas públicas en materia de género que conduzcan hacia la consecución de la soberanía y el protagonismo de las mujeres. Desde el año 2001 hasta el 2004 se han creado un total de 26 Casas de la Mujer, 7 Institutos Regionales de la Mujer, 12 Oficinas de la Mujer, 3 Institutos Municipales de la Mujer y 1 Centro de Atención Integral.

### **Bases legales**

El delito flagrante, constituye un estado probatorio cuyos efectos jurídicos son: a) que tanto las autoridades como los particulares pueden detener al autor del delito sin auto de inicio de investigación ni orden

judicial y b) el juzgamiento del delito mediante la alternativa de un procedimiento abreviado. Mientras que la detención in fraganti vista la literalidad del artículo 44.1 constitucional, se refiere, sin desvincularlo del tema de la prueba, a la sola aprehensión del individuo, es decir, que puede considerarse como un atributo del delito flagrante.

### **La aprehensión por flagrancia. (Art 234)**

Se entiende por delito flagrante el que se está cometiendo, acaba de cometerse o aquél por el cual el sospechoso se ve perseguido por la autoridad policial, la víctima o el clamor público, 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 otros objetos que de alguna manera hagan presumir con fundamento que él es el autor, de lo cual se deriva no sólo que la prueba del delito resulta, por lo regular, fácil y segura, sino que también la ley autoriza para los delitos flagrantes una forma especial de procedimiento.

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.

### **Artículo 234. Definición**

Para los efectos de este Capítulo, se tendrá como delito flagrante el que se esté cometiendo o el que acaba de cometerse. También se tendrá como delito flagrante aquél por el cual el sospechoso o

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

En estos casos, cualquier autoridad deberá, y cualquier particular podrá, aprehender al sospechoso 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.

**El Título VI, de la Tentativa y del Delito Frustrado del Código Penal dispone en su artículo 80:** “Son punibles, además del delito consumado y de la falta, la tentativa de delito y el delito frustrado. Hay tentativa cuando, con el objeto de cometer un delito, ha comenzado alguien su ejecución, por medios apropiados y no ha realizado todo lo que es necesario a la consumación del mismo, por causas independientes de su voluntad. Hay delito frustrado cuando alguien ha realizado, con el objeto de cometer un delito, todo lo que es necesario para consumarlo y sin embargo, no lo ha logrado por circunstancias independientes de su voluntad.”

El delito que se está cometiendo, es el que se está realizando ejecutando, haciendo o perpetrando. La tentativa descansa en la comisión de los actos externos seguidos del comienzo de ejecución de

los delitos, viendo siempre o teniendo en cuenta lo apropiado de los medios. El detalle de todo esto indica la justificación ética-jurídica por la autorización que desarrolla el COPP en este supuesto, del actuar clara y genuinamente conforme a derecho a favor de un tercero, que en virtud del azar actúa en salvaguarda de los intereses legítimos cuando son puestos en un inminente o grave peligro por los agresores injustos.

Un aspecto a destacar es el cuidado que deben tener las personas que agarran a los delincuentes evitando excesos, por cuanto pudieran llegar a constituir otros delitos como el hacerse justicia por propia mano o cualquiera de los delitos de lesiones.

**El artículo 82 ejusdem, dispone:** “En el delito frustrado se rebajará la tercera parte de la pena que hubiere debido imponerse por el delito consumado, atendidas todas las circunstancias; y en la tentativa del mismo delito, se rebajará de la mitad a las dos terceras partes, salvo, en uno y otro caso, disposiciones especiales.”

**El artículo 458 del Código Penal, expresa lo siguiente:** Cuando alguno de los delitos previstos en los artículos precedentes se haya cometido por medio de amenazas a la vida, a mano armada o por varias personas, una de las cuales hubiere estado manifiestamente armada, o bien por varias personas ilegítimamente uniformadas, usando hábito religioso o de otra manera disfrazadas, o si, en fin, se hubiere cometido por medio de un ataque a la libertad individual, la pena de prisión será por tiempo de diez a diecisiete años; sin perjuicio a la persona o personas acusadas, de la pena correspondiente al delito de porte ilícito de armas.

**Parágrafo único:** Quienes resulten implicados en cualquiera de los supuestos anteriores, no tendrán derecho a gozar de los beneficios procesales de ley ni a la aplicación de medidas alternativas del cumplimiento de la pena.”

**Artículo 277.** El porte, la detención o el ocultamiento de las armas a que se refiere el artículo anterior se castigará con pena de prisión de tres a cinco años". Para el caso de las autoridades de las policías de cada Estado o Municipio, dentro de su jurisdicción territorial se pondrá al detenido dentro de las 12 horas a manos del Ministerio Público que se encuentre de guardia. Cuando ocurren hechos punibles y actúan los órganos de seguridad ciudadana como las policías de cada Estado o Municipio, el CICPC, el Cuerpo de Bomberos y Defensa Civil, éstos deben notificar de manera inmediata a la autoridad competente, que es la Fiscalía del Ministerio Público (que se encuentre de guardia), y practicarán las medidas de evacuación, asilamiento, aseguramiento de la zona y conservación de las pruebas para evitar su contaminación.

**La Jurisprudencia de Sala de Casación Penal, en la Sentencia Número 20, del Expediente Nº C06-0529, de fecha 06/02/2007,** ha dicho sobre el procedimiento: "Una vez que el juez de control ha verificado los requisitos para declarar la flagrancia y siempre que el Ministerio Público lo haya solicitado, decretará la aplicación del procedimiento abreviado. Tal decisión no pone fin al juicio, ni hace imposible su continuación, sino por el contrario restablece el orden en un proceso que apenas se inicia".

### **Ley de Ley orgánica sobre el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia**

**Artículo 1.** Objeto. 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. Artículo 2. Principios rectores.

**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 Capítulo I Disposiciones generales La Asamblea Nacional de la República de Venezuela DECRETA la siguiente, Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de 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. 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.

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

**Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer (1979)**

Adoptada y abierta a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 34/180, de 18 de diciembre de 1979 ENTRADA EN VIGOR: 3 de septiembre de 1981, de conformidad con el artículo 27 ( 1 ) Los Estados Partes en la presente Convención, Considerando que la Carta de las Naciones Unidas reafirma la fe en los derechos humanos fundamentales, en la dignidad y el valor de la persona humana y en la igualdad de derechos de hombres y mujeres.

Considerando que la Declaración Universal de Derechos Humanos reafirma el principio de la no discriminación y proclama que todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y que toda persona puede invocar todos los derechos y libertades proclamados en esa Declaración, sin distinción alguna y, por ende, sin distinción de sexo, Considerando que los Estados Partes en los Pactos Internacionales de Derechos Humanos tienen la obligación de garantizar a hombres y mujeres la igualdad en el goce de todos los derechos económicos, sociales, culturales, civiles y políticos.

Teniendo en cuenta las convenciones internacionales concertadas bajo los auspicios de las Naciones Unidas y de los organismos especializados para favorecer la igualdad de derechos entre el hombre y la mujer, Teniendo en cuenta asimismo las resoluciones, declaraciones y recomendaciones aprobadas por las Naciones Unidas y los organismos especializados para favorecer la igualdad de derechos entre el hombre y la mujer.

**Cuadro N ° 1 Matriz de Categorías**

**Objetivo General:** Analizar la constitucionalidad de la flagrancia en los delitos de violencia contra la mujer contenida en la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia respecto a las normativas constitucionales

Objetivo Específico	Categoría	Subcategoría	Indicador	Documentos Consultados
Describir los requisitos principales de la flagrancia contenida en la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una vida Libre de Violencia como factor que estimula la comisión de los delitos		Constitucionalidad de la flagrancia	Ostensibilidad	Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999). Código Orgánico Procesal Penal (2012).
Determinar los efectos que generan la violencia contra la mujer a una vida Libre de Violencia como factor que estimula la comisión de los delitos.	Constitucionalidad de la flagrancia en los delitos de violencia contra la mujer	Efectos que genera la violencia contra la mujer	Vinculación fáctica urgencia	Diccionario Jurídico Venezolano. (1991) Ediciones Vitales 2000 C.A. Caracas, Venezuela.
			Inmediatez	Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia. Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela No. 38.647.
Establecer la falta de correspondencia de la flagrancia contenida en la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia respecto a las normativas constitucionales.			Trabajo Hogar Educación	Niños

Fuente: Román (2019)

## **CAPÍTULO III**

### **MARCO METODOLÓGICO**

En el campo de la investigación, la metodología es el área del conocimiento que estudia los métodos generales de las disciplinas científicas. En ese sentido, Chávez (2007, p.8), lo define como, “una guía procedural, producto de la reflexión, que promueve pautas lógicas generales pertinentes para desarrollar y coordinar operaciones destinadas a la consecución de objetivos intelectuales o materiales del modo más eficaz posible”.

Asimismo, para Ballestrini (2007, p.60), el marco metodológico, está referido al cómo se realizará la investigación, allí se muestra el tipo de diseño a realizar sobre el estudio, la población y muestra sometida al objeto de estudio, las técnicas y los instrumentos para la recolección de datos, la validez y confiabilidad de dichos instrumentos y las técnicas para el análisis de los datos. De esta forma, la metodología busca dar respuesta a la indagación e hipótesis planteadas por el investigador.

#### **Tipo Investigación**

El trabajo se ubica dentro del tipo de investigación descriptiva, para Ballestrini (2007), el propósito de este tipo de nivel es delimitar los hechos que conforman el problema de investigación; asimismo, Hernández (2012), la define como aquella que especifica las propiedades importantes de personas, grupos, comunidades o cualquier otro fenómeno que se ha sometido a análisis, por otro lado Chávez (2007), la investigación descriptiva es aquella que se orienta a recolectar información relacionada con el estado real de las personas, objetos, situaciones o fenómenos, tal como se presentan en el momento de su recolección.

Entonces, se entiende que la modalidad de investigación del presente trabajo es investigación jurídico documental o teórica descriptiva, debido a

que se fundamenta en análisis bibliográficos, leyes, periódicos, para ello Arias (2006,p.77), acota, “la investigación documental constituye un procedimiento científico, sistemático de indagación, recolección, organización, interpretación y presentación de datos de información alrededor de un determinado tema basado en una estrategia de análisis de documentos”. Se considera este tipo de investigación por la especificación del objetivo propuesto; es analizar la constitucionalidad de la flagrancia en los delitos de violencia contra la mujer, base y punto de partida para los tipos de estudio de mayor profundidad, pues en la medida de que existan descripciones precisas de los eventos, será más sencillo avanzar a niveles de mayor complejidad.

### **Diseño de investigación**

Según el tipo investigación, descrito anteriormente, el estudio se apoyó apoyara en un diseño bibliográfico que según Tamayo y Tamayo (2007), como aquel cuyo objetivo fundamental es el análisis de diferentes fenómenos, en este caso jurídico, de la realidad a través de la indagación exhaustiva, utilizando técnicas precisas; de la documentación existente que directa o indirectamente, indagando información emitida por diferentes fuentes de carácter bibliográfico, hemerográfico y jurisprudencial.

Asimismo según Arias (2007) el diseño bibliográfico, es un proceso que se basa en la búsqueda, recuperación, análisis, crítica e interpretación de datos secundarios, es decir, aquellos que son obtenidos en fuentes documentales sean estas impresos, audiovisuales o electrónicos, el propósito de este diseño es la búsqueda de nuevos conocimientos. El diseño bibliográfico es una variante de la investigación científica, cuyo objetivo fundamental es el análisis de diferentes fenómenos de la realidad a través de la indagación exhaustiva, sistemática y rigurosa, utilizando técnicas muy precisas.

## **Unidad de análisis**

Para Hurtado (2010, p.77), resalta que “las unidades de análisis se deben definir de tal modo que a través de ellas se puedan dar una respuesta completa y no parcial a la interrogante de la investigación”; es así como en la presente investigación la unidad de análisis estuvo constituida por el estudio, análisis de la constitucionalidad de la flagrancia en los delitos de violencia contra la mujer contenida en la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia respecto a las normativas constitucionales

Cabe destacar 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, para la presente investigación será el criterio de contenido, es el fragmento del documento que se toma como elemento que sirve de base para la investigación. En este sentido Bernal (2000) menciona que, la unidad de análisis, son los elementos en los que recae la obtención de información que deben de ser definidos con propiedad, es decir precisar búsqueda para efectos de obtener la información pertinente de un conjunto de doctrinas, leyes y sentencias que aparecen descritas en el cuadro 1.

## **Técnicas para fuentes documentales**

En esta oportunidad se utilizaron las técnicas propias de la investigación documental que para Hernández, Fernández y Baptista (2012), en relación a los datos que se requieren, tanto en lo teórico como en el metodológico de la investigación, así como para la presentación del trabajo escrito, inicialmente se sitúan las técnicas e instrumentales de la investigación, se utilizan las siguientes técnicas:

## **Revisión documental**

Para esto se identificaron las fuentes documentales, las cuales están representadas por normativas, leyes, reglamentos y decretos, e información bibliográfica, hemerográfico relacionada con el tema, las cuales pueden dar respuesta a las necesidades planteadas, luego se utilizaron técnicas como el subrayado, el fichaje, las notas de referencias bibliográficas, los cuadros resumen, esta técnica de recolección de datos estará apoyada en el análisis documental como instrumento.

Para Bavaresco (2001), la técnica de la revisión documental dentro de esta investigación se maneja una serie de procedimientos que permiten al investigador que se interese por el tema detallar la información referente al objeto del estudio, las cuales están basadas en la investigación documental.

## **Técnica de la Observación Documental.**

Para la realización de la investigación, cuyo título, constitucionalidad de la flagrancia en los delitos de violencia contra la mujer , ha sido preciso utilizar la técnica de la observación documental para Bavaresco (ob. Cit., p.82), “comprende la revisión de los documentos relativos a las técnicas de estudio, entonces la interpretación jurídica consistirá en el análisis del significado propio de las palabras y en los casos de existieran vacíos jurídicos la interpretación se hará por analogía con la utilización de normas similares” .

## **Registro de observación**

Es una técnica utilizada en la investigación documental, que permite al observador plasmar en un registro de forma clara y precisa toda la información obtenida para facilitar su posterior análisis, cabe destacar, que en cualquier técnica de recolección de datos, el investigador debe definir los objetivos que persigue, determinar su unidad de observación, las condiciones en que la asumirá

Para el análisis de las fuentes documentales, que permitieron abordar y desarrollar los requisitos del momento teórico de la investigación, se empleó la observación documental abreviada, resumen analítico, y análisis crítico. Igualmente, se utilizó una serie de técnicas operacionales para manejar las fuentes documentales de subrayado, fichaje, bibliográficas, de citas y notas de referencias bibliográficas.

### **Subrayado**

Según Hernández, Fernández y Baptista (ob. Cit.), es aquella técnica que sirve para diferenciar los conceptos o definiciones de ciertos autores para señalar los puntos centrales o de importancia con el fin de resaltar las ideas principales y aislarlas del resto del trabajo". En esta técnica se pudo obtener de la fuente directa la información que se explanó en toda la investigación sobre la constitucionalidad de la flagrancia, en el cual sirvió de fundamento para desarrollar la investigación, el subrayado se utiliza para resaltar la información que es relevante para así separarla de la información secundaria que se encuentra recopilada en los textos que aportaron conocimientos a la investigación para el desarrollo del tema objeto de estudio.

### **Fichaje**

Para Hernández, Fernández y Baptista (ob. Cit., p.261) "es aquella que se utiliza para acumular datos, recoger ideas, referencias bibliográficas, tomar textualmente algunos fragmentos del texto original y resumir ideas expresadas en él". Es utilizado a través de una ficha, en la cual se recogen las ideas más importantes que el autor de un libro quiere expresar y que son útiles para la investigación, cumplida la fase de selección y descarte las fichas bibliográficas, de contenido y mixtas. Mediante este procedimiento la investigadora organizara de manera sistemática y ordenada la información separada que se incluirá en la fase de la investigación.

## **Técnicas de Análisis**

Una vez que sea recolectada toda la información, debe realizarse un exhaustivo análisis descriptivo sobre la investigación efectuada, a través de una Matriz de categoría, con el objetivo de poder formular las conclusiones y recomendaciones correspondientes. Ahora bien, según lo señalado por Bernal (2000) el análisis de los resultados consiste en interpretar los hallazgos relacionados con el problema de la investigación, los objetivos propuestos, y las teorías planteadas en el marco teórico, con el fin de evaluar si confirman las teorías o no.

Posteriormente, en una investigación documental el autor Colmenares (2004) señala que el análisis e interpretación de las unidades se hace en forma conjunta, procediendo en el sentido siguiente, unidades de análisis, subcategorías, objetivos específicos. Para los resultados finales obtenidos, fue necesaria la aplicación de las distintas técnicas lógicas. Para los resultados en la investigación documental.

Se aplicaron en este caso técnicas tales como, el arqueo bibliográfico, consiste en explorar, buscar la bibliografía que será utilizada para el desarrollo del tema (bibliotecas, ficheros, centros de documentación, centros de información virtual y consulta con expertos, entre otros). Selección y organización de la información, después de que se registre la bibliografía consultada, la investigador procedió a seleccionar y organizar los documentos, libros, artículos, revistas, entre otros, que se relacionen con la el tópico en estudio. La modalidad documental no se requiere de la elaboración exhaustiva de un marco teórico como los demás diseños, basta con presentar una revisión documental bibliográfica de las fuentes de información secundarias relacionadas con el tema y con la problemática de estudio.

## **Procedimiento de la Investigación**

A fin de Analizar la constitucionalidad de la flagrancia en los delitos de violencia contra la mujer contenida en la Ley Orgánica sobre el Derecho de

las Mujeres a una Vida Libre de Violencia respecto a las normativas constitucionales, dando cumplimiento a los objetivos de la investigación se siguieron los pasos que se describen a continuación:

- ✓ Se realizaron las fases preliminares: explorar línea de investigación y el área temática acompañada con una revisión bibliográfica que orientó la reflexión sobre el estudio.
- ✓ Se analizaron diferentes métodos y técnicas de uso generalizado para procesar la información necesaria a la producción de un nuevo conocimiento.
- ✓ Se precisaron los momentos; lógicos y organizativos de la propuesta investigativa.
- ✓ Se realizó el problema, pertinencia y relevancia.
- ✓ Se buscó la información disponible, oportuna y necesaria para la investigación, la bibliografía, revistas, web y artículos actualizados sobre el tema en estudio de hechos en los materiales escritos consultados, que fueron de interés y pertinentes para la investigación.
- ✓ Lectura detenida, destacando elementos y puntos importantes para la investigación, haciendo uso de las técnicas e instrumentos señalados anteriormente. Lectura ampliada de textos, a fin de captar sus planteamientos esenciales y aspectos lógicos de su contenido para poder de esta manera extraer los datos necesarios para el estudio a realizar.
- ✓ Se realizaron las conclusiones y recomendaciones

## **CAPITULO IV**

### **ANALISIS DE LOS RESULTADOS**

Los elementos sustentados en la investigación y la metodología utilizada, permite realizar el análisis de los resultados obtenidos de acuerdo a las unidades de análisis tomando en cuenta las categorías e indicadores, el análisis se realizó siguiendo el orden de las categorías. Al momento de llevar a cabo el análisis de los datos se utilizó la fase del estudio dándole cumplimiento a las subcategorías trazadas en esta investigación.

**Unidad de análisis de la subcategoría: Requisitos principales de la flagrancia contenida en la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una vida Libre de Violencia como factor que estimula la comisión de los delitos:**

El Estado venezolano, en estricto apego a lo establecido en la CRBV y el ordenamiento jurídico vigente, reconoce y acata los dictámenes emanados de órganos internacionales a los cuales la República esté vinculada en virtud de la ratificación de una Convención Internacional, resaltando que para que los mismos puedan tener plena ejecución en la República Bolivariana de Venezuela, deben estar conformes con el Texto Constitucional y el ordenamiento jurídico venezolano, pues ningún órgano constituido del Estado, podría darle ejecutabilidad a alguna decisión o acto que vaya en franca violación del orden constitucional, en vista que ello conllevaría al desconocimiento mismo del Estado y acarrearía una responsabilidad de sus funcionarios por la ejecución de actos inconstitucionales

En cuanto a la atención a las mujeres en situación de violencia, el Gobierno Bolivariano impulso el contenido de la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia (LODMVLV), con la finalidad de sensibilizar a servidoras y servidores públicos involucrados en

las áreas de atención, prevención, recepción de denuncias y procedimientos judiciales, vinculados a la materia de violencia contra la mujer, a través de la participación de diferentes órganos del Poder Judicial y Cuerpos de Seguridad del Estado .

La detención por flagrancia es una figura de corte eficientista dentro del derecho procesal penal, constituye una excepción al principio que limita la afectación de la libertad individual de una persona al pronunciamiento de un tribunal competente, no es abordada con mucha frecuencia, se puede definir con una pretensión más bien modesta pero funcional a esta presentación como aquella detención que se produce en los momentos en que un sujeto lleva a cabo la comisión del delito.

Los delitos flagrantes es una de las circunstancias importantes que se presentan en el diario convivir de nuestra sociedad, por cuanto es de vital importancia que todos quienes están inmersos en la aplicación de la norma, tengan claro el panorama de aplicación del procedimiento. En la vida jurídica se encuentra siempre con circunstancias en las que los procesos no son llevados tal y como está establecido en la normativa legal, por cuanto dificulta que los actores de la ley puedan desarrollar correctamente su función, en el caso de delitos flagrantes en donde la norma está muy clara pero la falta de conocimiento del procedimiento adecuado por parte de los agentes no la aplican como deberían, demostrando claramente que no es una falta en la ley sino en su aplicación.

El inadecuado procedimiento en la aprehensión de personas por delito flagrante, vulnera al debido proceso, en virtud de que se puede mejorar la aplicación adecuada de la normativa legal que en lo posterior permitirá incluso la celeridad de los procesos. En la vida jurídica el delito flagrante, 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; b) el juzgamiento del delito mediante la alternativa de un procedimiento abreviado, mientras que la

detención in fraganti, se refiere, sin desvincularlo del tema de la prueba, a la sola aprehensión del individuo, es decir, que puede considerarse como un atributo del delito flagrante.

### Cuadro 2

#### Requisitos principales de la flagrancia contenida en la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una vida Libre de Violencia como factor que estimula la comisión de los delitos

SUBCATEGORÍA	UNIDAD DE ANÁLISIS	APORTE
	Requisitos principales de la flagrancia	
Requisitos principales de la flagrancia contenida en la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una vida Libre de Violencia como factor que estimula la comisión de los delitos	<p>La Ostensibilidad para que sea válida una detención flagrante, el delito debe ser evidente, claro, manifiesto, que no contenga duda de su actual ocurrencia. Implica un mayor grado en el que la sospecha, en que la ocurrencia del ilícito no es manifiesta, sino que se presume a partir de la conducta del sujeto activo del tipo penal.</p> <p>La Vinculación fáctica y necesidad de urgencia exige una relación entre el delito mismo y el autor, junto con la necesidad de urgencia en la detención, es decir, que el aprehensor se vea forzado a intervenir efectuando la detención, con la doble finalidad de poner término a la situación ilícita existente, impidiendo en lo posible la propagación del daño que la infracción penal acarrea, para obtener la captura del responsable en los hechos.</p> <p>El delito flagrante implica inmediatez en la aprehensión de los hechos por los medios de prueba que los trasladaran 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 capture, después de ocurridos los hechos, puede ser enjuiciado por el procedimiento abreviado, como delito flagrante</p>	<p>Esta ley plantea como objetivo, garantizar el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia. Los criterios definitorios son en general los de inmediatez, bajo la denominación de ostensibilidad, es una situación fáctica que autoriza a funcionarios para detener en forma excepcional al que haya faltado, para decidir rápido, condenar pronto. El proceso inmediato es especial que amerita el abrevamiento o la simplificación del proceso al no desarrollarse las fases de investigación. Al no requerirse de mayor investigación, se dan las condiciones para formular acusación. Los requisitos tienen el propósito de reducir etapas</p>

		procesales para lograr una justicia rápida, sin depreciar su efectividad; a partir de la noción de evidencia delictiva o prueba evidente.
--	--	---

**Fuente:** Román (2019)

**Unidad de análisis de la subcategoría efectos que generan la violencia contra la mujer a una vida Libre de Violencia como factor que estimula la comisión de los delitos:**

La entrada en vigencia de la "Ley Sobre la Violencia contra la Mujer y la Familia" constituye una forma de reconocimiento a la necesidad de ajustar los modelos jurídicos vigentes a las exigencias sociales de protección jurídico penal tanto de ciertos estados del ser humano, como de ciertos estados sociales ideales que requieren de dicha protección en función de hacer posible la convivencia organizada pacífica. La configuración de los novedosos tipos penales consagrados en la ley es la demostración de la expresa consagración de ciertos derechos de la mujer y de la familia.

Actualmente toda mujer, sobre todo aquellas que sean sometidas a amenazas, violencia física, moral, psicológica o que sean objeto de acceso carnal violento por parte de quien haga vida marital con ellas, debe estar en conocimiento de que existe un instrumento jurídico que la protege de manera real y que los comportamientos antes mencionados no constituyen ya una práctica admitida como propia de la condición femenina, como necesaria a la naturaleza de la mujer, producto del normal desenvolvimiento de la dinámica de las relaciones domésticas, como un derecho del marido o concubino, entre otras, sino que por el contrario constituyen hechos delictivos expresamente consagrados en una ley especial, en virtud de que son

conductas que agreden, vulneran, lesionan o perturban a la mujer en su condición humana.

La incorporación de la perspectiva de género a la investigación de los delitos se sirve del concepto de género como categoría de análisis que permite visibilizar la asignación social diferenciada de roles y tareas a cada uno de los sexos, evidenciando relaciones de poder asimétricas originadas por las diferencias en los atributos, expectativas, identidades, características posibles conductas atribuidas social y culturalmente a cada uno de los sexos que generan discriminación se traducen, entre otras conductas, en aquellas tipificadas en el Código Penal.

### Cuadro 3

#### Efectos que generan la violencia contra la mujer a una vida Libre de Violencia como factor que estimula la comisión de los delitos.

SUBCATEGORÍA	UNIDAD DE ANÁLISIS	APORTE
	Efectos que generan la violencia contra la mujer	
Efectos que generan la violencia contra la mujer a una vida Libre de Violencia como factor que estimula la comisión de los delitos.	<p>Las mujeres enfrentan grandes desventajas en el mundo del trabajo, se dan prácticas discriminatorias, normas sociales y patrones de conducta que las conducen a oficios que son de inferior remuneración, discriminación en el mercado de trabajo, que se da cuando dos trabajadores idénticamente productivos reciben compensaciones diferentes únicamente por cuenta de su sexo.</p> <p>Las agresiones que sufren las mujeres en el contexto de pareja, se trata de una conducta totalmente distinta al resto de las agresiones interpersonales, en este caso, queda de manifiesto que las mujeres son violentadas por el simple hecho de ser mujeres, no hay ninguna otra motivación, como ocurre en las demás formas de violencia.</p> <p>Asimismo la escuela es un espacio central en la reconstrucción y difusión de contenidos culturales que condicionan los comportamientos sociales según los modelos dominantes vigentes por lo que</p>	<p>La violencia y el abuso no solo afectan a las mujeres involucradas, sino también a sus familiares, estos efectos incluyen daño a la salud de la persona, a largo plazo, la pérdida de trabajo y las fallas en de hogar. Las mujeres que tienen un nivel de instrucción bajo, han estado expuestas a actos de violencia de pareja contra sus madres, han sido objeto de malos tratos durante la infancia, han vivido</p>

	<p>se reconoce que el orden simbólico de género es producido y reproducido en gran medida a partir de la escuela. Las consecuencias sociales negativas para los niños, entre ellas ansiedad, depresión, desempeño escolar insuficiente y resultados de salud deficientes, existe un gran cúmulo de evidencia indicativa de que la exposición a la violencia de pareja contra la madre es uno de los factores más comúnmente asociados con la perpetración de violencia.</p>	<p>en entornos en los que se aceptaba la violencia, los privilegios masculinos y la condición de subordinación de la mujer corren un mayor riesgo de ser víctimas de la violencia de pareja. Los factores de riesgo de violencia son de carácter individual, familiar, comunitario y social. Cada vez hay más estudios bien concebidos sobre la eficacia de los programas de prevención. Se necesitan más recursos que refuerzen la prevención y la respuesta frente a la violencia, en particular en el ámbito de la prevención primaria, a fin de impedir que llegue a producirse.</p>
--	---	--

**Fuente:** Román (2019)

**En atención al objetivo número tres, el cual fue establece la falta de correspondencia de la flagrancia contenida en la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia respecto a las normativas constitucionales;** toda ley deriva inexorablemente de la costumbre con el tiempo, se convierte en doctrina a través de los juristas para transformarse en principios que constituyen la base fundacional del derecho positivo, la ley, norma, disposición, precepto y providencia entran en contradicción con los principios, son considerados no apegados a derecho, lo mismo ocurre cuando una de terminada ley se sale de los lineamientos que

marca la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y leyes que de ella derivan.

Existe inconstitucionalidad sobre los principios violentados dentro del contexto de la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia (2007) y específicamente en la aprehensión en flagrancia; el principio de igualdad; todos ciudadanos son iguales ante la ley con los mismos deberes, derechos y oportunidades jurídicas para defenderse, así como también tener el mismo trato procesal.

El hecho de hacer una ley específicamente referida a la mujer excluyendo al hombre, la sola denuncia de la presunta víctima o la de un tercero produce una aprehensión en flagrancia que puede ser de hasta 24 horas; hecho este que es no es validado en muchos casos con la presencia de testigos y elementos de convicción que coadyuva a un trato procesal desigual para una de las partes al aplicar la ley en ese sentido, ello, agravando por esa tipificación de hasta 24 horas que ubica a la ley fuera del marco de la legalidad, no puede existir ni existe por simple cuestión de semántica básica una aprehensión en flagrancia de hasta 24 horas.

Asimismo, el principio de legalidad, enunciado dentro de los principios generales del Derecho de la siguiente forma, no existe delito ni pena sin Ley penal que lo contenga, respecto a la violación de este principio, se puede decir que aunque existen diferentes tipos de aprehensión en flagrancia ya tratados dentro de las bases teóricas en la presente investigación, no existe ningún tipo aprehensión en flagrancia de hasta 24 horas contenido en el derecho penal, tampoco está consagrado en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela que dé pie a su inclusión dentro de la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia; igualmente, el Código Penal venezolano (2006) no la contempla y aunque esta Ley Orgánica puede prelarse sobre el Código Pena, al tratar delitos de violencia contra la mujer de manera especial, esta no puede rebasar los límites que la

constitución le impone, por lo que su inclusión atentatoria del marco legal vigente.

Por otro lado Venezuela se constituye como un estado democrático y social de derecho y de justicia, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico, la vida, la libertad, la justicia, la igualdad, la solidaridad, la democracia, la responsabilidad social, la preeminencia de los derechos humanos, la ética y el pluralismo, en su artículo N° 2, este artículo consagrado en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, señala los valores superiores que deben prelcar en el ordenamiento jurídico.

Todos, absolutamente todos esos valores se constituyen en la base doctrinal de las normativas y disposiciones legales, en ese sentido, la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia (2007) padece de dos valores supremos fundamentales, como lo son la igualdad y la justicia. De manera específica, coloca al hombre en un estado de indefensión jurídica evidente, ya que establece medidas y procedimientos judiciales de carácter exagerado a favor de la mujer en detrimento de su sexo opuesto, es por ello que dentro de ese contexto, al no existir una igualdad plena tampoco podrá existir una justicia plena.

En atención a esto igualmente el artículo 21 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999), numerales 1 y 2 acota que todas las personas son iguales ante la ley, en consecuencia: 1. No se permiten discriminaciones fundadas en la raza, el sexo, el credo, la condición social o aquellas que, en general, tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio en condiciones de igualdad, de los derechos y libertades de toda persona. 2. La ley garantizará las condiciones jurídicas y administrativas para que la igualdad ante la ley sea real y efectiva; adoptará medidas positivas a favor de personas o grupos que puedan ser discriminados, marginados o vulnerables; protegerá especialmente a aquellas personas que por alguna de las condiciones antes

especificadas, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.

En la Ley orgánica sobre el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia (2007), promueve la discriminación de sexo, al ser ella en sí misma, una ley exclusiva para la mujer, cuando se da preeminencia a la argumentación de una de las partes descalificando la argumentación de la otra, automáticamente coloca al margen las condiciones jurídicas y administrativas igualitarias para que esta sea efectiva como están consagradas en la constitución.

Toda persona se presume inocente mientras no se pruebe lo contrario, artículo N° 49, sobre el debido proceso de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999), este artículo es sin lugar a dudas el más violentado en las primeras etapas del proceso judicial, dicha ley claramente indica en su Artículo 93 que se tomará como hecho flagrante la simple denuncia de la víctima o la de un tercero, con la posibilidad de contar con hasta 24 horas para formalizar la misma.

Ahora bien, cuando ocurre un hecho delictivo y el agresor es sorprendido y capturado cometiéndolo en el mismo momento o capturado poco después de haberlo cometido sin perderlo de vista y con testigos, se está en presencia de una aprehensión en flagrancia ajustada al marco legal, pero; cómo puede haber una aprehensión en flagrancia en la que la presunta víctima puede esperar 24 horas y como a través de los diferentes medios tecnológicos de comunicación puede realizar la denuncia sin el aval de testigos y sin elementos de convicción, una denuncia en las condiciones que plantea la ley, no puede dar certeza de un hecho delictivo flagrante y solo puede dar lugar a injusticias durante el proceso judicial.

## **CAPITULO V**

### **CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES**

#### **Conclusiones**

El delito flagrante constituye una de esas falencias, que hasta ahora, ha sido objeto de debate por la doctrina venezolana, situación producida, principalmente porque aún se arrastra el sistema inquisitivo que centraba su eficacia en el proceder de los agentes policiales para encontrar la verdad, por lo que estos actuaban con una serie de ventajas procedimentales, el tema del delito flagrante y su regulación adquiere indicios trascendentales, por cuanto en la primera audiencia del imputado. Una adecuada regulación del tema, permitiría evitar las dudas en el actuar enfrentadas a un hecho constitutivo de delito flagrante, evitando así que se vean cuestionadas al momento de controlar la legalidad de la detención.

En este sentido, la violencia de género y la comisión de sus delitos, no se cometen frecuentemente en público, por lo que la exigencia de un testigo diferente a la mujer víctima para determinar la flagrancia en estos casos es someter la eficacia de la medida a un requisito de difícil superación; al ser ello así, 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.

Cabe destacar que, no puede entenderse ni presumirse que en todos los casos de denuncia de violencia de género se presuponga, de entrada, que hay flagrancia, pues tiene que corroborarse con otros indicios la declaración de la parte informante, el juez de control debe determinar igualmente los tres supuestos, como son, que hubo un delito flagrante, que se trata de un delito

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

En relación al objetivo número uno el cual fue, Describir los requisitos principales de la flagrancia contenida en la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una vida Libre de Violencia como factor que estimula la comisión de los delitos, al tratar sobre la flagrancia, se evidencia un profundo dilema que la doctrina jurídica debe resolver, que está basado en definir los caracteres de la flagrancia, en razón de que el término es atribuido al hecho que está siendo cometido o fue cometido por una persona, configurada como una conducta antijurídica y culpable, pero esa calidad en definitiva va a ser determinada solo por una sentencia debidamente ejecutoriada, en aplicación del principio de inocencia.

La flagrancia en los delitos de género está 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 o desvirtuarse en el proceso. Concepción del supuesto de flagrancia en lo que se refiere a los delitos de género asumiendo 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, lo que excluye la intervención de cualquier ciudadano para efectuar la detención in fraganti.

Asimismo en cuanto al objetivo número dos, el cual fue, determinar los efectos que generan la violencia contra la mujer a una vida Libre de Violencia como factor que estimula la comisión de los delitos, la violencia hacia la mujer no es un fenómeno nuevo, tiene raíces históricas, no posee barrera

cultural ni social y afecta a un gran número de mujeres alrededor del mundo, fue considerada como una de las doce esferas de especial preocupación que debe ser solucionada por parte de los gobiernos, la comunidad internacional y la sociedad civil, orientados a prevenir y erradicar la violencia hacia la mujer a través de la cual se dictan normas de sanción y atención a las personas víctimas de violencia por la cual se dictan normas de sensibilización, prevención, sanción de formas de violencia y discriminación contra las mujeres.

Es necesario mencionar que desde hace más de una década se propuso una reglamentación para la defensa de los derechos y la dignidad de las mujeres, hoy en día la violencia hacia ellas es un problema social de gran complejidad, se deben tomar cuenta la diversidad de elementos que confluyen en un acto de violencia hacia una mujer, como espacios sociales, laborales y culturales en sistemas que intervienen en la complejización de la violencia a través de la enorme influencia autoritaria, los grupos que permiten la justificación del maltrato en las interacciones sociales, los efectos psicológicos y físicos que generan gran impacto en las mujeres.

Para finalizar en cuanto al objetivo número tres, establecer la falta de correspondencia de la aprehensión en flagrancia contenida en la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia respecto a las normativas constitucionales. Las estadísticas judiciales han logrado diversos descubrimientos en relación con la figura de la flagrancia en primer lugar, se logra observar que, tanto en el viejo sistema penal como en la reforma del Código Orgánico Procesal Penal, el gran éxito para obtener una sentencia condenatoria radica en los casos en que hubo detención en flagrancia.

En segundo lugar, por el contrario, las detenciones hechas bajo la falsa creencia de que se realizó en flagrancia dan lugar a declarar la ilegal detención y decretar la libertad del detenido, lo anterior ocasiona descontento social y presión por parte de las autoridades involucradas para que se amplíe

su marco de actuación. La iniciativa parte de una premisa errónea haciendo referencia a una supuesta confusión en la interpretación de lo que implica la fórmula inmediatamente después, al respecto no existe tal confusión los tribunales se han pronunciado de manera atinada y con apego al marco constitucional, lo que existe, en cambio, no es una confusión sino la petición de áreas de investigación que no han podido atender puntualmente este aspecto durante la detención, por ende, han perdido casos desde esta temprana etapa de intervención ante un juez de control.

Los funcionarios del Cuerpo de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas, al tener conocimiento de la perpetración de un delito deberán comunicarlo al Ministerio Público dentro del lapso establecido en el Código Orgánico Procesal Penal, El funcionario que retarde injustificadamente o incumpla con esta obligación, incurrirá en las responsabilidades a que hubiere lugar de conformidad con la ley y las actuaciones previas, en el artículo siguiente: "Previo a la realización de la notificación referida en el artículo anterior, los funcionarios del Cuerpo de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas sólo podrán realizar las actuaciones dirigidas al resguardo, la preservación, la recolección de las evidencias, así como las que resultaren urgentes, necesarias para el logro de los fines de la investigación penal.

Por lo que se debe corregir el aspecto procesal, sino la debida capacitación de los agentes aprehensores, de lo contrario sólo se estaría ante la posibilidad de considerar en cualquier momento la flagrancia y no sólo perdería ésta su naturaleza sino que además permitiría detenciones únicamente por sospecha. Por el contrario, el no ampliar este momento en particular permite que las personas hagan efectiva la presunción de inocencia y no se aplique de modo arbitrario una detención basada en un elemental señalamiento.

Cabe destacar que para los casos de flagrancia, donde la policía juega un papel directo, se deberá demostrar su profesionalismo para evitar impunidad,

es necesario señalar algunas disposiciones generales sobre la detención y su legalidad, como también en los llamados casos urgentes, particularmente porque la detención será calificada por el juez de control en todos los casos.

### **Recomendaciones**

Una vez realizado el estudio sobre el análisis de la constitucionalidad de la flagrancia en los delitos de violencia contra la mujer contenida en la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia respecto a las normativas constitucionales, la investigadora está en capacidad de formular las siguientes sugerencias y recomendaciones:

Es necesario realizar ajuste no solo a esta ley por parte del legislador que la sancione pensando en la protección integral de la mujer, sino también por el Tribunal Supremo de Justicia, adoptando para ello los correctivos pertinentes en la figura de la enmienda, protegiendo así, los derechos vulnerados de los hombres por actitudes innobles y que lo colocan en un estado de debilidad; para que no se convierta en instrumento que coadyuve la comisión de los delitos de calumnia y simulación de hecho punible, que de alguna manera, violenta los derechos individuales o colectivos.

La configuración de la flagrancia afecta los derechos fundamentales a la libertad ambulatoria, inviolabilidad de domicilio, secreto e inviolabilidad de las comunicaciones y debido proceso, lo cual significa que se debe evitar cometer abusos al momento de utilizar los supuestos de flagrancia delictiva, interpretando y aplicando correctamente la ley respectiva.

Promover el mejoramiento profesional de los operadores de justicia, ante la necesidad de que conozcan la materia al instruir a los órganos receptores de denuncia en el proceso de recolección de información y elementos de interés criminalística en materia de violencia de género, que deben ser especiales por la entidad de la materia y por tanto los protocolos deben ser revisados y actualizados.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Arias, F. (2006). El proyecto de investigación. Caracas. Segunda Edición. Editorial Episteme
- Ballestrini, M. (2007). Cómo se elabora el proyecto de investigación: Para los estudios formulativos o exploratorios, descriptivos, Diagnósticos, evaluativos, formulación de hipótesis causales, experimentales y los proyectos factibles (6<sup>a</sup>. Ed.). Caracas. Venezuela: BL Consultores Asociados. Servicio Editorial.
- Béjar, B. O. (2006) Trabajo Social y Violencia Familiar. Una propuesta de gestión profesional. Editorial Espacio. Argentina.
- Bernal (2005). La Flagrancia como una causal de Privación de Libertad en el Procedimiento Abreviado. Trabajo de grado no publicado.
- Cabanellas, G. (2005). Diccionario Jurídico Elemental. Editorial Heliasta.
- Centellas, C. (2010) Código Penal y Código Procesal Penal. Diseño y Diagramación propia.
- Chávez N. (2007). Introducción a la investigación educativa. Maracaibo: Artes Gráficas
- Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (19 99). Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 36.860, de fecha 30 de Diciembre de 1999
- Corsi, J. (Comp.) (2006) Maltrato y abuso en al ámbito doméstico. Fundamentos teóricos para el estudio de la violencia en las relaciones familiares. Editorial Paidós. Argentina.
- Entel, R. (2004) Mujeres en situación de violencia familiar. Editorial Espacio. Argentina
- Galtung, J. (2003). “Violencia, Paz e Investigación sobre la Paz”. Sobre la Paz. México DF.: Fontamara
- Hurtado, J (2012) “Metodología de la Investigación Holística”. Caracas. Fundación SYPAL
- Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de

Violencia (2007). Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela Nº 38.770, de fecha 17 de septiembre de 2007.

Menín, O. (2008) “El Trabajo en Equipo Interdisciplinario”, Trabajo Mimeografiado. Patronato Nacional de la Infancia, Programa de Reubicación.

Ossorio, M. (2000). Diccionario de Ciencias Jurídicas, Poéticas y Sociales. 2<sup>a</sup> Edición. Editorial Heliasta.

Quezada, C. (2016) El Equipo Multidisciplinario. El Funcionamiento de los Equipos Interdisciplinarios de dos Programas del Patronato Nacional de la Infancia y Participación del Trabajador Saciar’, Escuela de Trabajo Social, Facultad de Ciencias Sociales, Universidad de Costa Rica

Ramos, M. (2017) Jurisprudencia Administrativa y Constitucional (Tribunal Supremo de Justicia y Cortes de lo Contencioso Administrativo): Primer Trimestre. Abogado. Secretaría de Redacción de la Revista

Tamayo, M. y Tamayo M. (2010) “Diccionario de la Investigación Científica”. Editorial Blanco, México.

Universidad Pedagógica Experimental Libertador (2012). Manual de Trabajos de Grado de Especialización y Maestría y Tesis Doctorales. Caracas. FEDUPEL.

Zapata, M. (2014). Políticas de equidad de género: Escuela libre de violencia. Ra Ximhai, 10(7), 1-21.