

**UNIVERSIDAD CATÓLICA “ANDRES BELLO”
DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
ÁREA DE DERECHO
ESPECIALIDAD EN CIENCIAS PENALES Y CRIMINOLÓGICAS**

**NATURALEZA JURÍDICA DE LA FLAGRANCIA ESTABLECIDA EN LA
LEY ORGÁNICA SOBRE EL DERECHO DE LAS MUJERES A UNA VIDA
LIBRE DE VIOLENCIA**

Trabajo Especial de Grado para optar
al grado de especialista en Ciencias
Penales y Criminológicas.

Autor: Blas Manuel Díaz Giordanelli
Asesor: Jafeth Vicente Pons Briñez

San Cristóbal, 10 de Junio de 2008

**UNIVERSIDAD CATÓLICA “ANDRES BELLO”
DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
ÁREA DE DERECHO
ESPECIALIDAD EN CIENCIAS PENALES Y CRIMINOLÓGICAS**

APROBACIÓN DEL ASESOR

En mi carácter de Asesor del Trabajo Especial de Grado, presentado por el ciudadano Abogado Blas Manuel Díaz Giordanelli, para optar al Grado de Especialista en Ciencias Penales y Criminológicas, cuyo título es: NATURALEZA JURÍDICA DE LA FLAGRANCIA ESTABLECIDA EN LA LEY ORGÁNICA SOBRE EL DERECHO DE LAS MUJERES A UNA VIDA LIBRE DE VIOLENCIA; Considero que dicho Trabajo reúne los requisitos y méritos suficientes para ser sometido a la evaluación por parte del jurado examinador que se designe.

En la ciudad de San Cristóbal, a los 12 días del mes de junio de 2008.

**JAFETH VICENTE PONS BRIÑEZ
C.I.:V-5.989.790**

**UNIVERSIDAD CATÓLICA “ANDRES BELLO”
DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
ÁREA DE DERECHO
ESPECIALIDAD EN CIENCIAS PENALES Y CRIMINOLÓGICAS**

APROBACIÓN DEL JURADO

En nuestro carácter de jurados del trabajo Especial de Grado, presentado por el ciudadano Abogado Blas Manuel Díaz Giordanelli, para optar al Grado de especialista en Ciencias Penales Y Criminológicas, cuyo título es: NATURALEZA JURÍDICA DE LA FLAGRANCIA ESTABLECIDA EN LA LEY ORGÁNICA SOBRE EL DERECHO DE LAS MUJERES A UNA VIDA LIBRE DE VIOLENCIA; Considero que dicho Trabajo reúne los requisitos y méritos suficientes para ser calificado de la siguiente manera _____

En la Ciudad de Caracas a los _____ días del _____ de _____
_____ de 2008.

ÍNDICE GENERAL

INDICE GENERAL.....	iv
RESUMEN.....	vi
INTRODUCCIÓN.....	7
CAPITULO I. EL PROBLEMA.....	9
Planteamiento del Problema.....	9
Objetivo de la Investigación.....	15
General.....	15
Específicos.....	15
Justificación.....	16
CAPITULO II. REVISIÓN DE LA BIBLIOGRAFÍA.....	19
Antecedentes del Problema.....	19
Antecedentes Jurisprudenciales.....	19
Antecedentes Doctrinarios.....	22
Antecedentes Sociológicos.....	23
Antecedentes Legislativos.....	24
Bases Teóricas.....	25
Conceptualización de la aceptación “naturaleza jurídica”.....	25
Conceptualización de Flagrancia.....	26
La Flagrancia.....	27
Tipos fundamentales de flagrancia.....	29
La flagrancia presunta.....	29
La flagrancia pregunta a priori.....	30
La flagrancia presunta a posteriori.....	30
La flagrancia Real.....	31

Flagrancia ex – postfacto o cuasi flagrancia.....	31
Flagrancia Equiparada.....	42
Esquema Preliminar de la Investigación.....	45
CAPITULO III. METODOLOGIA.....	48
Diseño de la Investigación.....	48
Preguntas de la Investigación.....	49
Técnica e Instrumentos de recolección de información.....	50
Clasificación, análisis e Interpretación de la Información.....	51
Procedimientos de Investigación.....	53
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	55
Conclusiones.....	55
Recomendaciones.....	58
BIBLIOGRAFÍA.....	59

UNIVERSIDAD CATÓLICA “ANDRES BELLO”
DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
ÁREA DE DERECHO
ESPECIALIDAD EN CIENCIAS PENALES Y CRIMINOLÓGICAS

**NATURALEZA JURÍDICA DE LA FLAGRANCIA ESTABLECIDA EN LA
LEY ORGÁNICA SOBRE EL DERECHO DE LAS MUJERES A UNA VIDA
LIBRE DE VIOLENCIA**

Proyecto de Trabajo para optar
al grado de Especialista en
Ciencias
Penales y Criminológicas.

Autor: Blas Manuel Díaz Giordanelli
Asesor: Jafeth Vicente Pons Briñez

RESUMEN

El presente trabajo de grado plantea el estudio de un nuevo tipo de flagrancia que es el contemplado en el segundo aparte del artículo 93 de la Ley Orgánica Sobre El Derecho de Las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, la cual nos presenta esta novedosa figura de flagrancia en la que puede calificarse como flagrante una detención que se practique incluso hasta treinta y seis horas después de cometido el delito, previa denuncia de la víctima y verificados los supuestos de la existencia de tal delito. Este estudio se hace con base a la jurisprudencia, al estudio del derecho comparado, para llegar a darle nombre propio a esta figura el cual encontramos en la legislación mexicana como flagrancia equiparada. Se hacen algunas consideraciones referidas a la constitucionalidad de la citada flagrancia y se descarta su parentesco con otros tipos de flagrancias conocidos en nuestra doctrina y legislación patria, igualmente se exponen la opiniones de destacados juristas en torno al tema, y a la necesidad presente en nuestra sociedad de instaurar esta figura de marras.

Descriptor: Ley Orgánica sobre los Derechos de la Mujer a una vida Libre de Violencia, flagrancia, flagrancia equiparada, lapsos procesales.

INTRODUCCIÓN

La violencia de género es un mal del cual no se han librado aún las sociedades más modernas, y cuanto más cruel el hecho de producirse en el interior del hogar, en donde en la gran mayoría de los casos este tipo de delito queda impune por lo difícil de demostrar, sin embargo a partir del 19 de marzo del 2.007 muchos hombres incurso en este delito han ido a parar directo a la cárcel y con mucho desconcierto todavía no entienden el porqué han sido privados de su libertad con relativa facilidad, y en todo caso omitiendo formalidades planteadas en la Constitución de 1999, y es que a partir de esta fecha entra en vigencia la Ley Orgánica Sobre El Derecho De Las Mujeres a una Vida Libre de Violencia en la cual se plantea una nueva figura de flagrancia en donde el autor de este tipo de delito puede ser detenido en estado de flagrancia aún pasadas treinta y seis horas de haber cometido el hecho.

Aunque es insoslayable tratar el punto referente a la constitucionalidad o no de esta nueva figura, este no es el objetivo del presente trabajo, sino el de identificar y conceptualizar la naturaleza jurídica de este novedoso enfoque de la flagrancia. Categorizar ante todo esta figura es nuestro objetivo, y para ello recurrimos al estudio comparado del derecho pues con la doctrina nacional no es suficiente para encontrar una solución, y se hace necesario cumplir esta función pues conocer su naturaleza jurídica implica darle nombre propio a esta flagrancia que no es compatible con las otras cuatro figuras de flagrancias contempladas en nuestra legislación antes de la entrada en vigencia de la Ley Orgánica Sobre El Derecho de Las Mujeres a una Vida Libre de Violencia.

Esta tarea se logra a través del estudio del derecho comparado en donde hallamos una figura con iguales características, nos referimos al caso específico mexicano en donde existe la llamada flagrancia equiparada, un diseño jurídico rodeado de mucha polémica en torno a su constitucionalidad, cuestión esta que no se presenta en el caso de la flagrancia de la Ley Orgánica Sobre El Derecho De Las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, pues el legislador patrio se cuidó de no dejar cabo suelto, fundamentándose en una interpretación hecha por la sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia para redactar esta ley.

Metodológicamente el presente trabajo se ubica en una investigación teórica con un enfoque racionalista deductivo, en los textos legales, jurisprudenciales y doctrinales, analizados con sentido crítico y temático configurando una investigación analítica y de desarrollo conceptual, con apoyo de una amplia revisión bibliográfica. El cual estructuramos en tres capítulos.

CAPITULO I

EL PROBLEMA

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Dos sentencias y una Ley dan origen a una situación jurídica muy particular en nuestro país. En un primer momento y por solicitud del ciudadano Fiscal General de la República se produce la sentencia de la Sala Constitucional N. 972 del 9 de mayo de 2.006, en la que declaraba parcialmente inconstitucional La Ley sobre la violencia de la mujer y la familia, como consecuencia de este fallo se hacia muy difícil entonces la individualización del presunto agresor, pues los órganos receptores de la denuncia no estaban autorizados por ninguna Ley para arrestar a el presunto agresor, victimas las mujeres pues de esta situación de violencia y con el agravante de no poder demostrar una situación de agresión flagrante en el interior de su domicilio cometido por una persona muy cercana (esposo, concubino, etc.) condujo a aumentos graduales de niveles de violencia domestica. Grupos de feministas conocedoras de la materia legal empezaron a realizar manifestaciones y marchas públicas en el país para que se encontrara una solución a este problema, diversos foros se realizaron en el país, pero no es hasta el 09 de junio de 2.006 cuando la diputada Gabriela Ramírez (MVR) introduce un recurso de interpretación sobre la detención en flagrancia, “De manera específica, la solicitante de la interpretación requiere

que la Sala indique cómo se podría materializar la flagrancia en los denominados “delitos de género” en los que la mujer es víctima de violencia doméstica.” Díaz F. (2007:154), es así como se admite dicho recurso y se nombra como magistrado ponente a la Dra. Carmen Zuleta, quien describe la situación actual de violencia doméstica que vive el país y la necesidad de tomar decisiones urgentes, como resultado en esa sentencia N 272, del 15 de febrero de 2007, de la Sala Constitucional se plantea una nueva manera de aplicar e interpretar la flagrancia en los llamados delitos de género.

Como consecuencia directa de esto a partir del 19 de marzo de 2007 entra en vigencia una nueva ley en Venezuela, la “Ley Orgánica Sobre El Derecho De Las Mujeres a una Vida Libre de Violencia”, este novedoso instrumento legal plantea una serie de procedimientos y organismos especiales para su aplicación, entre ellos se encuentra la figura de la flagrancia la cual Pérez Sarmiento E (2002: P. 538) la define así: “Será delito flagrante aquel que es descubierto por las autoridades o por el público cuando se está cometiendo o acaba de cometerse y como resultado de ello son aprehendidos sus comisores.”

Sostiene el autor anterior (2002:p.538,539) refiriéndose a los delitos flagrantes que se especuló en un primer momento su relación con los delitos imperfectos (la tentativa y la frustración), pero estos también podían ser consumados, de allí que se abandonaran las profundizaciones acerca de la influencia de la flagrancia delictual en la teoría del delito, y hoy rara vez se encuentra en los tratados y manuales de derecho penal general alguna referencia a ella. Por tanto, esta figura procesal carece de relevancia y aplicabilidad hasta mediados del siglo XX con la promulgación en 1943 del Código Procesal Penal Italiano que introduce un novedoso procedimiento abreviado para los delitos calificados como flagrantes según explica el mismo

autor, sin embargo la flagrancia objeto de estudio en esta investigación no busca la aplicación de un procedimiento abreviado, es más, ni siquiera esta contemplado en dicha Ley, pues según el artículo 94 dice: “El juzgamiento de los delitos de que se trata esta Ley se seguirá por el procedimiento especial aquí establecido, aun en los supuestos de flagrancia previstos en el artículo anterior...”

Es muy clara la doctrina cuando expresa contundentemente **cuando sea cometido** el delito y cuando habla de **acaba de cometerse**, pero la flagrancia a que se refiere el segundo aparte del artículo 93 de la Ley sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia (2007), aparentemente contradice estos planteamientos doctrinarios, ya que según esta Ley una vez cometido el acto violento, la víctima u otra persona que haya tenido conocimiento del hecho puede acudir dentro de las veinticuatro horas siguientes de la comisión del hecho punible al órgano receptor y exponer los hechos de violencia relacionados con esta Ley, este órgano receptor o la autoridad que tenga conocimiento, deberá dirigirse en un lapso que no debe exceder de las doce horas, hasta el lugar donde ocurrieron los hechos, recabará los elementos que acrediten su comisión y verificados los supuestos, procederá a la aprehensión del presunto agresor.

Esta autoridad u órgano receptor tiene entonces la potestad de decidir (según su criterio), los elementos que acreditan la comisión del hecho punible, de privar de la libertad al presunto agresor, situación esta que puede facilitar abusos de poder por parte de la autoridad, o manipulación por parte de personas que se ofrezcan a dar falsos testimonios con el fin de provocar un daño a un vecino cualquiera, y más aún cuando dicha Ley regula una serie de tipos penales un tanto difíciles de demostrar en un escenario

distinto al debate público de un Juicio Penal como es el caso de la violencia psicológica.

Sin embargo, Pérez Sarmiento, E. (2002: 541,542), al hacer una clasificación de los tipos de flagrancia define la flagrancia presunta a Posteriori la cual:

Consiste en la detención de una persona con instrumentos o cosas probablemente relacionadas con un delito, recién cometido y cuya perpetración no fue observada por terceras personas. En este caso podría presumirse la participación del detenido en el hecho, si existe la certeza, o al menos fundada sospecha de que los bienes o instrumentos que se encontraron en su poder provienen del delito en cuestión o facilitaron su comisión.

Es el caso que si bien los delitos de violencia de género no concuerdan exactamente con esta definición a excepción claro está de los contemplados en el artículo 50, se podría inferir que cualquier marca o lesión dejada en la víctima es prueba suficiente para calificar esta flagrancia. El mismo autor define (2002: 542) “La flagrancia *ex post acto* o cuasi flagrancia, que es la detención del sujeto, perfectamente identificado o identificable, inmediatamente después de haber cometido el delito, como producto de una persecución ininterrumpida de las autoridades o del público, que no le hayan perdido de vista.” Esta flagrancia contenida en el Artículo 248 del Código Orgánico Procesal Penal (COPP), que a su vez es una regulación del Art. 44 numeral 1 de La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999), la cual nos habla de la inviolabilidad de la libertad personal, pudiera entrar en contradicción con la flagrancia establecida en la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida sin Violencia(2.007) pues aquí no estamos en presencia de una **aprehensión inmediatamente después** ni tampoco distinguimos en ningún momento una **persecución ininterrumpida**.

Nos corresponde analizar los diferentes instrumentos legales y verificar si acaso el legislador quiso darle un trato especial a este delito que en ocasiones es casi imposible demostrar en detrimento del principio de libertad y el de inviolabilidad del domicilio establecido en la Constitución Nacional (1999).

Así se verá como se presenta una contradicción en cuanto a el carácter de esta flagrancia ¿flagrancia presunta?, ¿cuasi flagrancia?, pero incluso se pudiera dar el caso que no fuera ninguna de las dos anteriores, sino que se está en presencia de una figura procesal *sui generis*, una flagrancia atípica.

Las causas de esta aparente contradicción pudieran encontrarse en el hecho que el legislador ha regulado tipos penales con una connotación social diferente, que no tienen relación entre si, con las mismas figuras procesales, creando controversias que se hacen necesario aclarar y justificar.

Sin embargo, el Profesor Freddy Díaz (2007: 154) observa que en esa sentencia 272, se examina la institución de la flagrancia, ahondando en las diferencias entre el delito *flagrante* y la *aprehensión in fraganti* y para ello se apoya en un estudio del Magistrado Jesús Eduardo Cabrera Romero, publicado en el número 14 de la Revista de Derecho Probatorio. Trabajo este que será también objeto de estudio en esta investigación.

Es necesario por ende precisar la naturaleza jurídica de esta flagrancia, contenida en el segundo aparte del artículo 93, para que en su uso por parte de los operadores del sistema de justicia, no traiga consigo contradicción ni errónea aplicación, que por una parte haga ineficaz los mecanismos implantados por esta Ley para combatir la violencia de género y por otro se violenten los principios constitucionales y garantías procesales del

presunto agresor quien a fin de cuentas es un ciudadano común sujeto de esos derechos.

Solo haciendo un recorrido por toda la doctrina que al respecto se pronuncie, analizando los diferentes instrumentos legales nacionales que hacen mención a la flagrancia e incluso haciendo uso del derecho comparado, es que se podría llegar a aclarar la verdadera esencia de esta figura procesal contemplada en el segundo aparte del artículo 93 de La Ley sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia.

Entonces habrá que preguntarse: ¿Cuál es la naturaleza jurídica de la flagrancia establecida en el segundo aparte del artículo 93 de la Ley Orgánica Sobre El Derecho De Las Mujeres A Una Vida Libre De Violencia según la dogmática penal moderna: Cuasi flagrancia, flagrancia presunta o flagrancia atípica?

¿Cómo se manifiesta la flagrancia objeto de este estudio respecto del principio de libertad establecido en la Constitución?

¿Cómo operan los lapsos establecidos para la flagrancia de la LOSDMVLV, en relación con la flagrancia presunta a posteriori?

¿Qué relación puede tener la flagrancia contenida en la LOSDMVLV a la cuasi flagrancia contemplada en el artículo 373 del COPP?

¿Cómo se manifiesta la flagrancia objeto de este estudio, respecto del principio de la inviolabilidad del domicilio establecido en la Constitución?

¿Qué opinión tienen al respecto los doctrinarios de la dogmática penal moderna?

¿Cuál es la posición que asume la jurisprudencia nacional al respecto?

OBJETIVO DE LA INVESTIGACIÓN

1. General

Determinar la naturaleza jurídica de la flagrancia establecida en el segundo aparte del artículo 93 de la Ley Orgánica Sobre El Derecho De La Mujer A Una Vida Libre De Violencia.

2. Específicos

- Comparar el principio de la libertad desde una perspectiva constitucional, respecto de la flagrancia contenida en el segundo aparte del artículo 93 de la LOSDMVLV
- Precisar si por efecto del lapso de veinticuatro horas que prevé la Ley para hacer la denuncia y al mismo tiempo calificarla como flagrante pudiera hacer de ella una flagrancia presunta a posteriori.
- Analizar la figura de la cuasi flagrancia establecida en el COPP.
- Precisar los límites al principio de la inviolabilidad del hogar desde una perspectiva constitucional.

- Determinar las diferentes posiciones que adopta la doctrina tanto nacional como internacional en relación con la cuasi flagrancia
- Analizar diferentes jurisprudencias que puedan existir acerca de la materia para poder precisar un criterio probable que mantenga el TSJ al respecto.

JUSTIFICACIÓN

En fecha 19 de marzo de 2007, según Gaceta Oficial N 38.647, entra en vigencia La Ley Orgánica Sobre El Derecho De Las Mujeres A Un Vida libre De Violencia, en este instrumento legal y mas precisamente en el segundo aparte del articulo 93, plantea un supuesto de flagrancia que al parecer no se corresponde con la figura clásica de flagrancia en ninguna de sus versiones hasta ahora conocidas, al parecer la Magistrada Carmen Zuleta afirma que esa novedosa versión de esa figura opera en resguardo de garantías constitucionales a favor de la mujer, no obstante en franco detrimento de otras garantías constitucionales que tiene el presunto agresor como ciudadano y sujeto de derechos.

Al precisar y comprender la naturaleza jurídica de la flagrancia empleada en la Ley sobre el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia por parte de los órganos jurisdiccionales ad hoc, se reduce la posibilidad de contradicciones de tipo técnico-jurídico que dificulten su aplicación. Y es por lo que corresponde, aún en contravención con principios constitucionales...

Destacar respecto a la materia procesal esta concepción de la flagrancia que rompe con el paradigma tradicional y evoluciona hacia el reconocimiento de la violencia contra las mujeres y específicamente la violencia domestica, la cual

asume formas y modalidades ocultas con características propias a la relación de poder y dependencia autor-victima, habitualidad o reincidencia, lugar de comisión en la intimidad del hogar, percepción de la comunidad como “problema de pareja” lo que excluye la intervención de cualquier ciudadano para hacer la detención in fraganti, aumento gradual y progresivo de los niveles de violencia, miedo e inseguridad de la víctima a denunciar, que conduce a concebir determinadas situaciones como flagrantes donde la existencia inequívoca de elementos y circunstancias verificables por la autoridad correspondiente que evidencia la comisión reciente del hecho y permitirán la aprehensión del presunto agresor. Sentencia 272, TSJ, Sala Constitucional, febrero 15, 2007.

De esta manera, los primeros en beneficiarse de este estudio serán los operadores del sistema de justicia en especial Los Jueces, que al momento de decidir la calificación o no de la flagrancia en una Audiencia de Presentación, podrán fundamentar claramente esas decisiones no solo desde el punto de vista legal, por el hecho de estar contemplado en la Ley, sino también desde una perspectiva dogmática sin excluir por supuesto la intención del legislador.

Veremos que como consecuencia necesaria de la flagrancia contenida en esta Ley se encuentra la individualización inmediata del presunto agresor, la cual se pretende justificar en este trabajo, cuestión esta que dará un poco de tranquilidad a la víctima para posteriormente formalizar su denuncia sin la presión del presunto agresor, y en consecuencia aminora las tensiones en los núcleos sociales en donde se presentan los hechos violentos. Individualización esta que redundará en el beneficio social y que se pretende hacer comprender a través de los diferentes autores que al respecto se han pronunciado.

Además se busca contrastar el supuesto de flagrancia contenido en el segundo aparte del artículo 93 de la Ley Orgánica Sobre los Derechos de las Mujeres a una Vida Libre de violencia respecto de las modalidades de flagrancia establecida en el COPP.

En definitiva esta investigación se realiza con la intención de complementar y llegado el caso justificar lo planteado por el supuesto de flagrancia contenido en el artículo 93 de la Ley.

CAPITULO II

REVISIÓN DE LA BIBLIOGRAFÍA

ANTECEDENTES DEL PROBLEMA

Como se ha dicho anteriormente la iniciativa para la creación de esta Ley viene a raíz de la movilización de grupos feministas conocedoras de la materia legal en eventos como las jornadas de Mérida, que trajeron como consecuencia la introducción de un recurso de interpretación por ante la Sala Constitucional del TSJ por parte de la Diputada Gabriela Ramírez (MVR), el cual fue admitido, y nombrada ponente a la Magistrada Carmen Zuleta, así ella en su pronunciamiento señala:

1. Antecedentes Jurisprudenciales

Sentencia 272, TSJ de fecha 15 de febrero de 2.007, Sala Constitucional.

El punto de partida del asunto radica en la ponderación que merece los valores protegidos constitucionalmente a la mujer víctima y al agresor. Este ejercicio de razonabilidad evita que la detención del agresor o del sospechoso sea arbitraria, además de tenerse que cumplir con los requisitos legales establecidos para la flagrancia con las particularidades que para este tipo de delitos se desprende del tema probatorio. En definitiva, se instrumenta una

medida de protección efectiva a favor de la mujer víctima de la violencia de género, y se le garantiza al agresor o sospechoso que cuando esa medida se instrumenta se hará en apego a los requisitos que para determinar la flagrancia instrumenta el ordenamiento jurídico; eso sí, con una visión real de las dificultades probatorias que aparejan los delitos de género.

Con base en esta idea, debe superarse en los delitos de género el paradigma del “testigo único” al que se hizo referencia párrafos atrás; aunque como contrapartida, tiene que corroborarse el dicho de la parte informante con otros indicios esclarecedores que permitan establecer el nexo de causalidad entre el delito y su autor o sospechoso. En efecto, es innegable que los delitos de género 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. Por tanto, para determinar la flagrancia no es imprescindible tener un testimonio adicional al de la mujer víctima, lo que sí es imprescindible, como se explicará de seguidas, es corroborar con otros indicios la declaración de la parte informante.

Sentencia del Tribunal Cuarto en funciones de Control del Circuito Judicial Penal Del Estado Falcón, Coro de fecha 07 de marzo de 2007.

En efecto, la doctrina patria autorizada más actualizada, con ocasión a lo preceptuado en el artículo 44.1 de la Constitución y en el artículo 248 del Código Orgánico Procesal Penal, distingue entre ambas figuras. El delito flagrante, según lo señalado en los artículos 248 y 372.1 del Código Orgánico Procesal Penal, constituye un estado probatorio cuyos efectos jurídicos son: a) que tanto las autoridades como los particulares pueden detener al autor del delito sin auto de

inicio de investigación ni orden judicial, y, b) el juzgamiento del delito mediante la alternativa de un procedimiento abreviado. Mientras que la detención in fraganti, vista la literalidad del artículo 44.1 constitucional, se refiere, sin desvincularlo del tema de la prueba, a la sola aprehensión del individuo (vid. Jesús Eduardo Cabrera Romero, El delito flagrante como un estado probatorio, en Revista de Derecho Probatorio, N° 14, Ediciones Homero, Caracas, 2006, pp.9-105).

Según esta concepción, el delito flagrante “es aquel de acción pública que se comete o se acaba de cometer, y es presenciado por alguien que sirve de prueba del delito y de su autor” (vid. op. cit. p. 33). De manera que “la flagrancia del delito viene dada por la prueba inmediata y directa que emana del o de los medios de prueba que se impresionaron con la totalidad de la acción delictiva” (vid. op. cit. p. 11) producto de la observación por alguien de la perpetración del delito, sea o no éste observador la víctima; y si hay detención del delincuente, que el observador presencial declare en la investigación a objeto de llevar al Juez a la convicción de la detención del sospechoso. Por tanto, sólo si se aprehende el hecho criminoso como un todo (delito-autor) y esa apreciación es llevada al proceso, se producen los efectos de la flagrancia; lo cual quiere decir que, entre el delito flagrante y la detención in fraganti existe una relación causa y efecto: la detención in fraganti únicamente es posible si ha habido delito flagrante; pero sin la detención in fraganti puede aún existir un delito flagrante. (Subrayado del tribunal).

Como colofón a lo anterior, en los casos en que se acredite la existencia de un delito flagrante, en los delitos contemplados en la LOSDMVLV, debe seguirse el procedimiento abreviado, contemplado e el Código Orgánico Procesal Penal, y prescindirse del procedimiento contemplado e la ley especial. Sin significar ello, el incumplimiento de las demás disposiciones de esta ley.

Esta sentencia fue dictada apenas doce días antes de la entrada en vigencia de la nueva Ley, pues se habla que en este caso hay que seguir

procedimiento abreviado y no el ordinario establecido en la nueva Ley, pero sin embargo aborda el concepto procesal de la flagrancia desde un punto de vista probatorio de suma importancia para los delitos de violencia de género objeto de la referida flagrancia.

2. Antecedentes Doctrinarios

El destacado Jurista Eric Pérez Sarmiento afirma: “Es menester recordar que el hecho flagrante, en cualquiera de las variantes de flagrancia aceptadas por nuestro legislador, debe ser de naturaleza tal que, por sí solo, debe aportar los elementos suficientes para considerarla acreditada la comisión de un hecho punible y para estimar que la persona del aprehendido es su autor. Justamente por eso el hecho flagrante equivale de suyo a una fase preparatoria, a un sumario.” Pérez E. (2.002:557)

Las ideas de descubrimiento, sorpresa y percepción sensorial del hecho delictivo deben ocupar y han ocupado siempre un primer plano en la noción de delito flagrante, pues si bien todo hecho delictivo pasa por una fase de ejecución, sólo 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. Así pues, el simple conocimiento fundado que lleva a la constancia de que se está cometiendo o se acaba de cometer un delito no es necesariamente una percepción evidente, y va 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. Así, evidencia del delito no es lo mismo que 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 dato cualquiera. Sólo habrá flagrancia si el conocimiento fundado que conduce a la certidumbre es resultado de la percepción 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. (De Hoyos, 2001, p. 137)

Igualmente señala la destacada jurista chilena:

En Alemania se admite también la posibilidad de efectuar la detención en flagrancia cuando se ha sorprendido al autor poco después de la ejecución del hecho delictivo –*kurz nach der Tatbegehung*. En el párrafo 116 del proyecto de StPO, actual 127, contenía la expresión “*auf frischer Tat oder unmittelbar nachher*” –en flagrancia o inmediatamente después–. Para concordar este párrafo con el 104 StPO, relativo al registro domiciliario, se suprimió la referencia al “tiempo inmediatamente posterior” a la realización del hecho, si bien se dijo expresamente que esta supresión era sólo un cambio de redacción, y no un cambio en el pretendido contenido del precepto. (2001, p.149).

3. Antecedentes Sociológicos

Por su parte la Sra. Elida Aponte, coordinadora de la red venezolana sobre la violencia contra la mujer, en entrevista hecha el lunes 06 de noviembre de 2.006 por la periodista Vanesa Davies de EL NACIONAL, afirma: “El anteproyecto propone cambios sustanciales con respecto a la normativa vigente (Ley sobre la Violencia contra la Mujer y la Familia)”.

“Uno de ellos es la flagrancia presunta, que ya se utiliza para casos de drogas, y que implica suponer que el varón actuó contra su pareja aunque no haya sido capturado "con las manos en la masa".

"La flagrancia en la violencia contra las mujeres es atípica. Con esta visión no se violentan los derechos constitucionales del hombre. No todos los hombres son sujetos de estos delitos, sino quienes los cometen. Igual que se presume la flagrancia en materia de drogas, en una persona que circula por

un aeropuerto en una actitud sospechosa, ¿por qué no se presume flagrancia si llega una mujer con los ojos morados?"

4. Antecedentes Legislativos

Es bueno decir aquí que el COPP, como ordenamiento procesal avanzado y moderno, solo acoge, la flagrancia real, la cuasi flagrancia y la flagrancia presunta a posteriori, pero no recoge para nada la flagrancia presunta a priori. Pérez E. (1.999:109).

Al mismo tiempo tenemos los instrumentos legales objeto de este estudio como son: Constitución De La República Bolivariana De Venezuela (1999) Código Orgánico Procesal Penal y La Ley Orgánica sobre el derecho de las Mujeres a una vida libre de violencia (2007).

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999) en su artículo 44 señala: "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 (48) horas a partir del momento de la detención. Será juzgada en libertad, excepto por las razones determinadas por la ley y apreciadas por el Juez o Jueza e cada caso"

BASES TEORICAS

1. Conceptualización de la acepción “naturaleza jurídica”

En la ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA (1964, Vol. XX, p.70), encontramos unos “Sentidos filosóficos fundamentales de ‘naturaleza’ y su correlación con los significados jusfilosóficos”, y así tenemos nueve sentidos:

- a. .- “...es el principio que provoca y gobierna el desarrollo de un ser tendiendo a realizar en él cierto tipo.” (p. 70).
- b. “...el principio fundamental de todo juicio normativo.” (p. 71).
- c. “...es también la realidad de un ser considerada neutralmente y en cuanto permite explicar su comportamiento.” (p. 71).
- d. Como “... esencia, es decir, conjunto de propiedades de un género.” (p. 71).
- e. “...todo lo que es innato, instintivo, espontáneo.” (p. 71).
- f. “...todo lo que, de una u otra manera, resulta un obstáculo infranqueable para la voluntad humana.” (p. 73).
- g. “...es susceptible de explicación causal, dado que el ser humano, por una de sus partes, integra el mundo fenoménico.” (p. 73).
- h. Situación “...en la cual el hombre se reduciría solamente a lo que le pertenece por esencia con exclusión de toda ordenación a lo sobrenatural.” (p. 73).
- i. “...contraposición entre el significado causal y el teleológico de la naturaleza.” (p. 74)

“Preguntar por la naturaleza de la positividad significa, pues, interrogar por los rasgos necesarios y suficientes para definir la conducta jurídica en cuanto ella es el contenido de un acto de voluntad social.” (p 76).

2. Conceptualización de Flagrancia

“La palabra “flagrancia” viene de “flagar”, que significa literalmente estar ardiendo lo que aplicado figurativamente a un acontecimiento de la idea (carga semántica) de que el asunto esta en pleno desarrollo.” (Pérez, 2002, p. 538).

Sostiene el mismo autor (2002, 538) que cualquier diccionario o manual de derecho, que se consulte, definirán los delitos flagrantes como aquellos que se están cometiendo o acaban de cometerse, sin embargo esto no esta claro, no resuelve mucho el problema de interpretación, a esta definición, seria necesario agregar: al momento de intervenir las autoridades o particulares. Por lo que la definición de flagrancia, podría mejorarse así, de acuerdo con Pérez Sarmiento (2002, 538) “Será delito flagrante aquel que es descubierto por los autoridades o por el público, cuando se está cometiendo o acaba de cometerse.”

Sin embargo continúa diciendo Pérez (2002, 538,539) que para el estudio de la “Teoría general del delito”, la definición anterior bastaría, pues si bien los primeros estudios teóricos sobre la flagrancia, proviene justamente de las elucubraciones acerca del iter criminis, esta senda pronto fue abandonada por los estudiosos de la dogmática penal, toda vez que la noción de flagrancia no arrojaba especial luz sobre el estadio de ejecución del delito, o dicho en otras palabras, un delito sorprendido “in fraganti” no era necesariamente un delito imperfecto, como muchos creyeron en un momento, sino que también podía ser consumado y lo peor que la intervención de la autoridad o de los ciudadanos comunes no determinaba de juzgar una o la otra. Por eso abandonaron las disquisiciones acerca de la influencia de la flagrancia delictual en la teoría del delito y hoy rara vez se encuentra en los tratados y manuales de derecho penal general alguna

referencia a ella. De tal manera desde fines del siglo XIX, y principios del recién terminado siglo XX, la flagrancia comenzó a ser vista, como una forma más de la “Noticia criminis” y por ende del inicio del sumario, sin tratamiento diferenciado respecto a los demás modos de proceder (denuncia, querello, confesión espontánea del emisor). Por lo tanto, esta visión de la flagrancia no tenía tampoco ninguna incidencia practica en el proceso.

Cuando las circunstancias mismas de la aprehensión aportan un número apreciable de evidencias de diversas índoles, que haga innecesaria la investigación preliminar, reduciendo la posibilidad de error en la fundamentación de la acusación, aún cuando no todos los casos de aprehensión en flagrancia puedan ser juzgados por el procedimiento abreviado.

La flagrancia

Cabanellas (1996, citado por Perillo A. 2002, 304), en cuanto a la concepción del termino flagrante nos da esta definición: “Lo que se está ejecutando o haciendo en el momento actual. Se aplica sobre todo a los hechos punibles en el que el autor es sorprendido antes de huir, ocultarse o desaparecer”.

Según el artículo 248 del Código Orgánico Procesal Penal Venezolano:

...se tendrá como delito flagrante el que se esté cometiendo o 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 el clamor público, o en el que se le sorprenda a poco de ser cometido el hecho, en el

mismo lugar o cerca del sitio donde se cometió, con armas u otros objetos que de alguna manera que hagan presumir con fundamento que él es el autor.

De esta manera se da inicio a la investigación criminal, y por ende del proceso penal, que tiene lugar cuando uno o varias personas, son sorprendidas en plena comisión de un hecho punible, ya sea por las autoridades o por un simple particular.

La flagrancia se diferencia de la constatación súbita del delito en que ésta última tiene un carácter eminentemente objetivo, es decir, es la constatación de un hecho del que se desconocen los autores y cuya delictuosidad final debe ser comprobada, en tanto que la flagrancia es eminentemente subjetiva, ya que se trata de sorprender a sujetos determinados en la comisión de un hecho con evidentes caracteres del delito. (Pérez, 2002, p. 268).

Pérez (2002, 269) destaca que en los diversos ordenamientos procesales, suele dársele a la flagrancia un tratamiento especial en dos aspectos:

Las personas sorprendidas en flagrante delito, pueden ser detenidos, incluso por particulares sin el cumplimiento de las formalidades legales ordinarias, que requieren la detención. Esto es lógico, porque tales formalidades están concebidos sobre las bases de que hay que probar los indicios que relacionan o quien se pretende detener con el hecho que se atribuye.

Es pertinente aclarar a los efectos de la flagrancia la posibilidad de aprehensión no solo se entiende en el momento de la comisión del delito, sino también en el momento inmediato de irlo a cometer y al momento posterior a la comisión o tentativo del delito, sino también cuando el presunto delincuente trata de escapar o no perseguido hasta su escondite o guarida.

Es importante señalar que cuando la aprehensión del sujeto sorprendido infragante, se realice por particulares, éstos deben entregarlos inmediatamente, a las autoridades competentes, la pena, en caso contrario de incurrir los particulares aprehensores en delitos en delito de privación de libertad, entregándolo a las autoridad más cercana quien lo pondrá a disposición del Ministerio Público, dentro de un lapso que no excederá de doce (12) horas.

La aprehensión por flagrancia brinda la oportunidad de un juzgamiento sumario o abreviado.

Tipos fundamentales de flagrancia

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

La flagrancia presunta

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

La flagrancia pregunta a priori:

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

La flagrancia presunta es una sospecha más o menos fundada.

La flagrancia presunta a posteriori

Según el autor anterior (p.272), “Consiste en la detención de una persona con instrumentos o cajas provenientes del delito, tiempo después de haber cesado la persecución o sin que éste haya existido”.

En este caso podría presumirse la participación del detenido en el hecho del que provienen los bienes o instrumentos que se encuentran en su poder. Es una figura muy cuestionada hoy en día, por la sencilla razón de que en este caso, lo único flagrante es la posesión de objetos provenientes del delito o con los que se cometió, en tanto que la participación del aprehendido tiene que ser probada por la Fiscalía Pública, ya que presumir dicha participación equivaldría a violar principios fundamentales del procedimiento penal, como por ejemplo la carga de la prueba del acusador (principio acusatorio).

La flagrancia Real

Según el mismo autor (p.273). “Es la captura e identificación del delincuente en plena comisión del hecho, bien que lo haya consumado o que resulte frustrado o desistido”.

Flagrancia ex – postfacto o cuasi flagrancia

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

El criterio para determinar la aplicación de la flagrancia ha sido establecido en nuestro país en el Código Orgánico Procesal Penal de 1998. En este cuerpo legal de carácter procesal, en su artículo 248 estableció tres clases de flagrancias: La flagrancia propiamente dicha, la cuasi flagrancia y la flagrancia presunta, respecto de la primera, sostuvo que se reputaba sorprendido en flagrante delito, “el que se esté cometiendo o el que acaba de cometerse.” Respecto de la cuasi flagrancia señala “También se tendrá como delito flagrante aquel por el cual el sospechoso se vea perseguido por la autoridad policial, por la víctima o por el clamor público” y respecto de la flagrancia presunta señala “el que se le sorprenda a poco de haberse cometido el hecho, en el mismo lugar o cerca del lugar donde se cometió, con armas instrumentos u otros objetos que de alguna manera hagan presumir con fundamento que él es el autor.”

Esto conlleva a proclamar que la flagrancia en nuestro País, se encuentra legislativamente definida por la ley, de tal manera que, la Policía

Nacional no puede detener a una persona cuando su conducta no se adecue a este concepto (flagrancia), o cuando no exista una orden escrita y motivada del juez penal.

Es importante observar que el código orgánico procesal penal, como ordenamiento procesal avanzado y moderno, sólo refiere en su artículo 248 a la flagrancia real, a la flagrancia presunta a posteriori y a la cuasi flagrancia; pero no señala para nada la flagrancia presunta a priori, tal como queda evidenciado en el mencionado artículo.

Y precisamente es la ley la que en este caso nos arroja un nuevo enfoque de la flagrancia, que es el contenido en la Ley Orgánica Sobre El Derecho De Las Mujeres A Una Vida Libre De Violencia, en la cual y según el artículo 93:

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

De la lectura del encabezado del artículo 93 de la Ley in comento, es fácil deducir la coexistencias de tres tipos de flagrancias ya explicadas. En primer lugar cuando nos dice "...todo delito previsto en esta Ley que se esté cometiendo o acaba de cometerse." Nos encontramos claramente en presencia de un tipo de flagrancia real, y luego "...aquél por el cual el agresor

sea perseguido por la autoridad policial, por la mujer agredida, por un particular o por el clamor público, o cuando se produzcan solicitudes de ayuda a servicios especializados de atención a la violencia contra las mujeres, realizadas a través de llamadas telefónicas, correos electrónicos o fax, que permitan establecer su comisión de manera inequívoca, o en el que se sorprenda a poco de haberse cometido el hecho,” sin duda estamos en presencia de una cuasi flagrancia. Y por último “...o en el que se sorprenda a poco de haberse cometido el hecho en el mismo lugar o cerca del lugar donde se cometió, con armas instrumentos u objetos hagan presumir que él es el autor.” Como vemos aquí se cumple todos los requisitos de la flagrancia presunta a posteriori anteriormente explicada.

El primer aparte del artículo 93 reseña el caso de cuando la aprehensión es hecha por un particular(es), cuestión esta que no presenta dudas en su aplicabilidad por lo que no vale la pena hacer mención de ella.

Es justamente el segundo aparte del artículo 93 el que incorpora una novedosa situación en la existencia y aplicabilidad de la flagrancia en estos delitos de género y dice:

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

disposición del Ministerio Público, según el párrafo anterior.

Movilizaciones, manifestaciones de grupos de feministas, solicitud de recursos de interpretación ante el tribunal Supremo de Justicia, todo esto rindió su fruto en este en apariencia insignificante segundo aparte del artículo 93.

De Hoyos (2001, 137-147), afirma que en la flagrancia deben concurrir los siguientes presupuestos: *fumus commisi delicti*, *periculum in mora* y proporcionalidad; y de estos tres el que más nos interesa en nuestro objetivo de lograr definir la naturaleza jurídica de la flagrancia es el presupuesto de *fumus commisi delicti*, que en palabras de la citada autora “supone la razonada atribución de un hecho punible a una persona determinada. Dicho de otro modo, para poder detener a alguien es preciso que exista una imputación previa.”

En el mismo sentido esa imputación viene dada precisamente por “el sorprendimiento en flagrancia, es decir, la percepción sensorial directa de la comisión del delito por un tercero, existiendo además inmediatez temporal y personal”.

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

Resulta decisivo que el espacio de tiempo transcurrido entre la consumación del delito y el descubrimiento de la comisión sea muy corto –post factum immediato-, ya que de esta manera no habrá dudas en cuanto a la atribución de los hechos a la persona que se encuentra directamente relacionada con los mismos. Si hubiera transcurrido el tiempo suficiente como para hacer imposible la percepción a través de los sentidos de la indudable vinculación del autor con los hechos acaecidos, el descubridor del delito deberá conformarse con ponerlo en conocimiento de la autoridad, pues solo existirán indicios de la comisión de un hecho delictivo, una sospecha vehemente todo lo más, circunstancias que no permiten a un particular practicar una detención.” (De Hoyos, 2001, p. 140).

Es fácil deducir que según el segundo aparte del art. 93 de la LOSDMVLV, este supuesto referido a la inmediatez temporal, no se convierte en requisito indispensable para la aplicación de la flagrancia, o mejor aún consideró el Legislador que para este tipo de delito de violencia de género si va a existir inmediatez temporal aunque ya hayan trascurrido veinticuatro horas cuando dice: “Se entenderá que el hecho se acaba de cometer cuando la víctima u otra persona que haya tenido conocimiento del hecho, acuda dentro de las veinticuatro horas siguientes a la comisión del hecho punible al órgano receptor y exponga los hechos de violencia relacionados con esta Ley.” En el mismo párrafo del artículo citado el Legislador otorga un lapso de doce horas al órgano receptor de la denuncia para dirigirse hasta el lugar donde ocurrieron los hechos, para verificar los supuestos del delito y si fuera el caso practicar la aprehensión. Es decir que en teoría según esta Ley un sujeto puede ser aprehendido en flagrancia pasadas treinta y seis horas de haber cometido el supuesto delito y aún así ser declarada esa aprehensión como flagrante, esto a todas luces y desde el ángulo que se quiera ver es contrario al principio de libertad consagrado en la Constitución, y al mismo tiempo contrario a la inmediatez temporal que caracteriza al concepto de

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

Pero cómo llegó el Legislador a crear este nuevo concepto de flagrancia que se contradice con los más elementales principios Constitucionales de Libertad, para ello es necesario remitirnos a la decisión N° 972, dictada el 9 de mayo de 2006 por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo De Justicia, que "...declaró parcialmente con lugar el recurso de nulidad por inconstitucional interpuesto por el Fiscal General de la República, Dr. JULIAN ISAIAS RODRIGUEZ, en contra de la LEY SOBRE LA VIOLENCIA COTRA LA MUJER Y LA FAMILIA, publicada e Gaceta Oficial N° 36.531 de fecha 03-09-1998, ha generado lagunas y contradicciones respecto al concepto de FLAGRANCIA en los delitos vinculados a la violencia domestica, que ameritan ser abordados en forma inmediata y urgente a objeto de generar acciones que preserven derechos fundamentales de las mujeres victimas de tales hechos, tales como DERECHO A LA VIDA y DERECHO A LA INTEGRIDAD PERSONAL, consagrados en los artículos 43,46 y 55 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela" (Ramírez, citada por Díaz, 2007,168).

Como se puede ver en el párrafo anterior, a esta decisión le siguió la solicitud de interpretación ante la Sala Constitucional del numeral 1 del artículo 44 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela en relación con lo dispuesto en los artículos 43, 46 y 55 de dicho texto constitucional y la interpretación asentada por esta Sala Constitucional en sentencias 2580-2001 y 972-2006, el 8 de junio de 2006, por parte de la ciudadana Gabriela Del Mar Ramírez Pérez, en sus funciones de Diputada de la Asamblea Nacional y Presidenta de la Comisión Permanente de la Mujer Familia y Juventud, y decía la recurrente que como consecuencia de la

anterior decisión "...los órganos administrativos receptores de denuncias (Prefectos, Jefes Civiles, Jueces de Paz, Fiscales del Ministerio Público) no pueden dictar medidas privativas de libertad, aunque sean preventivas o cautelares por contravenir lo dispuesto en el artículo 44, cardinal 1 de la Constitución de la república Bolivariana de Venezuela.

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

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

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

Este trabajo encomendado a la Sala Constitucional en donde fungió como Magistrada Ponente la Doctora Carmen Zuleta de Merchán, consistió en hacer una serie de argumentaciones y comparaciones técnico jurídicas

que buscase darle rango constitucional a una detención aparentemente arbitraria sin tener que llegar a solicitar y por ende aprobar una reforma Constitucional, no obstante manteniéndose dentro del apego y respeto a las normas y principios previstos en nuestra Carta Magna.

En este sentido, Molina (2002, p. 27), confirma en cuanto a la primacía Constitucional que: “El constituyente venezolano ha querido excluir la burla del sistema de libertades que resultaba de la técnica de hacer proclamaciones enfáticas de derechos cuya efectividad quedaba condicionada a leyes de desarrollo posterior que, o bien no llegaban a ser dictadas o cuando se dictaban regulaban a su arbitrio el ámbito y la forma para el ejercicio de esos derechos, abstracta y retóricamente proclamados.” Y refiriéndose al artículo 7 de la Constitución de 1999, en el cual “La Constitución es la norma suprema y el fundamento del ordenamiento jurídico. Todas las personas y los órganos que ejercen el Poder Público están sujetos a esta Constitución.” Señala Molina citando a Casal (2000, pp. 19-48) que la Constitución está llamada a cumplir diversas funciones, entre las cuales se consideran las siguientes:

1. Consolidar la unidad política y la unidad del ordenamiento jurídico.”Esta función adquiere una importancia capital en la actualidad, dado el aluvión de instrumentos normativos que permanentemente es vertido al mundo jurídico, sin que se procure mantener una mínima sistemática o coherencia. Los principios generales del derecho especialmente los de rango constitucional, ayudan a corregir los desajustes o antinomias del complejo normativo, dotándolo de la armonía necesaria...”
2. Limitar y controlar el ejercicio del poder. En el sentido de “...Asegurar la plenitud y efectividad de la tutela judicial de los derechos fundamentales,

pues estos sólo pueden traducirse en límites infranqueables al ejercicio del poder cuando tienen a su servicio medios procesales adecuados para lograr su protección oportuna ante instancias realmente independientes e imparciales...”

3. Salvaguardar ciertos valores. “...Que están en la base del sistema político instaurado y que son asumidos como indiscutibles e innegociables...”

De esta forma la Magistrada Zuleta toma en consideración dos aspectos para configurar una nueva concepción de la flagrancia en los delitos de género, relativos el primero a distinguir dos figuras “el delito flagrante, según lo señalado en los artículos 248 y 372.1 del Código Orgánico Procesal Penal, constituye un estado probatorio cuyos efectos jurídicos son: a) que tanto las autoridades como los particulares pueden detener al autor del delito sin auto de inicio de investigación ni orden judicial, y, b) el juzgamiento del delito mediante la alternativa de un procedimiento abreviado. Mientras que la detención in fraganti, vista la literalidad del artículo 44.1 constitucional, se refiere, sin desvincularlo del tema de la prueba, a la sola aprehensión del individuo.” (Zuleta, citada por Díaz, 2007, 180).

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

Vásquez M. (2000, citada por Perillo A. 2002, 304), nos refiere la detención por flagrancia,

“como la medida cautelar de carácter personal limitativa de la libertad personal, que obligatoriamente debe adoptar la autoridad y que facultativamente puede ejecutar un particular, si sorprendieren a una persona en el momento de ejecutar un delito o a poco de haberlo cometido, en posesión de objetos, armas o instrumentos que fundadamente hagan presumir su participación en el hecho, a fin de ponerlo a disposición de la autoridad judicial que deberá pronunciarse acerca del mantenimiento, revocación o sustitución de la medida”

“Por tanto, solo si se aprehende el hecho criminoso como un todo (delito-autor) y esa apreciación es llevada al proceso, se producen los efectos de la flagrancia; lo cual quiere decir que, entre el delito flagrante y la detención in fraganti existe una relación causa y efecto: la detención in fraganti únicamente es posible si ha habido delito flagrante; pero sin la detención in fraganti puede aún existir un delito flagrante.” (Zuleta, citada por Díaz, 2007, 180).

El Doctor Jesús Eduardo Cabrera Romero, en cuyo trabajo se ha apoyado la Magistrada Zuleta para esta decisión, afirma:

El delito flagrante implica inmediatez en la aprehensión de los hechos por los medios de prueba que los trasladarán al proceso, y esa condición de flagrante, producto del citado estado probatorio, no está unida a que se detenga o no se detenga al delincuente, o a que se comience al instante a perseguirlo. Lo importante es que cuando éste se identifica y captura, después de ocurridos los hechos, puede ser enjuiciado por el procedimiento abreviado, como delito flagrante. (Cabrera, 2006, 105)

En este punto referido a la inmediatez coinciden tanto Cabrera Romero como De Hoyos Sancho, ya citados, en el sentido que esa inmediatez opera es entre la consumación del delito y el

descubrimiento de la comisión de este y no respecto de la aprehensión del presunto autor.

Esta inmediatez es lo que la Corte Suprema de la república de Colombia ha denominado:

Actualidad del hecho. Es decir, que la observación que se hace corresponda al momento en que se está ejecutando o agotando el hecho delictuoso. La observación puede realizarse por un funcionario público, por un funcionario judicial, por un funcionario de la policía judicial, por un particular e inclusive, por la víctima. Lo importante sostiene la Corte, es que se haya observado directamente la comisión del hecho.” (Martínez, 1997, p. 377).

Es entonces cuando se abre el debate sobre cuál es el tiempo prudente para aprehender al presunto autor de un delito de violencia de género en este caso, y cuál sería el tipo de flagrancia que corresponde a esta aprehensión. De Hoyos (2001, 137) afirma que se detiene cuando el delito a ocurrido “instantes antes”, La LOSDMVLV es clara cuando otorga a la víctima o a otra persona que haya presenciado el delito un plazo de veinticuatro horas para denunciar, y adicional a este plazo el órgano receptor de la denuncia tiene doce horas más para ir al sitio del suceso y comprobar su comisión y si fuera el caso detener al presunto autor, en total treinta y seis horas. Esta aprehensión a primera vista pareciera inconstitucional, y más aún si se aprecia desde una posición en extremo positivista. Pero haciendo un estudio detenido del derecho Constitucional moderno y a la interpretación hecha por los autores citados en este trabajo, se evidencia que en ningún momento se quiso enmascarar esta supuesta “inconstitucionalidad” con la decisión de la Dra. Zuleta en la que según ella había que ponderar otros bienes jurídicos de rango constitucional, para de esta manera configurar un nuevo concepto de flagrancia incompatible con el principio de presunción de inocencia. Es decir, estamos claros que esta flagrancia está ajustada a

derecho y a las normas constitucionales, pero esto no es suficiente para entender su naturaleza jurídica.

Haciendo un estudio comparativo de los conceptos disponibles de la flagrancia, vemos que no hay ninguno en la cual este nuevo tipo encaje correctamente, y nos es sino haciendo un estudio de Derecho comparado en donde nos encontramos con una figura similar, y esto sucede en la legislación mexicana con la llamada flagrancia equiparada.

Flagrancia Equiparada

El 21 de octubre de 1998 fue publicado, en periódico oficial, el decreto de reforma del artículo 116 del Código de Procedimientos Penales de los Estados Unidos Mexicanos: ARTÍCULO 116.-“En los casos de delito flagrante, cualquier persona puede detener al indiciado poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad inmediata y ésta, con la misma prontitud, a la del Ministerio Público.

Se considerará que hay delito flagrante cuando el indiciado:

a) Es detenido en el momento de estarlo cometiendo; b) Es perseguido material e inmediatamente después de ejecutado el delito; o c) Es señalado como responsable por la víctima, algún testigo presencial de los hechos o quien hubiere participado con él en la comisión del delito, y se encuentre en su poder, el objeto, instrumento o producto del delito, o bien aparezcan huellas o indicios que hagan presumir fundadamente su participación en el delito; siempre y cuando se trate de un delito grave, así calificado por este Código, y no hayan transcurrido setenta y dos horas, contadas a partir de la

comisión de los hechos delictivos". Subrayado nuestro.

En esta reforma podemos percatarnos que la detención en flagrancia no es de manera inmediata sino hasta 72 horas después de que se cometió el delito.

Dicha distorsión legislativa, consideramos, viola las garantías de seguridad jurídica que tienen como fin evitar que las autoridades del Estado no incurran en arbitrariedades a la hora de aplicar el orden jurídico a los individuos. La libertad y la dignidad de éstos se encuentran salvaguardadas cuando las autoridades evitan actuar con desapego a las leyes, particularmente a las formalidades, que se deben observar, antes de que a una persona se le prive de sus propiedades o de su libertad. (Beltrán Juárez, R. 2002).

Y al respecto se pronuncian Carlos Ríos y Miguel Sarre, dejando claro su posición en este tipo de flagrancia.

Sin embargo la legislación secundaria ha desarrollado diversas hipótesis de flagrancia que no se desprenden necesariamente del texto de la Constitución: una interpretación "prolibertatis" es decir, una interpretación que se proponga promover la libertad y la restricción de esta solo en casos limitados y excepcionales, diría que la única hipótesis de flagrancia que admite la constitución, al no distinguir otras, es la llamada flagrancia en sentido estricto. En tanto que otras hipótesis doctrinarias o doctrinales que han sido introducidas al texto de los Códigos Procesales del país no estarían consideradas; como es la llamada "cuasi flagrancia", la flagrancia de la prueba y la más controvertida: flagrancia equiparada. A la luz del Derecho Internacional, bajo criterios de interpretación de los artículos 4 y 8 de la Convención Americana, en diversos casos que ha pronunciado la Corte Interamericana, se entendería que una

detención fuera de los supuestos restringidos de la Constitución, a pesar de que esté permitida en una ley secundaria es contraria a la Convención Americana, es decir, una detención en supuestos de flagrancia equiparada o flagrancia de la prueba, sería contraria a la Convención Americana a pesar de que esté permitida en los Códigos Procesales. Por ejemplo en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Organización de las Naciones Unidas (ONU), preocupada a través de la Comisión de Derechos Humanos. (Ríos y Sarre, 996, p. 24).

Como se evidencia estos autores citados ponen en entredicho la constitucionalidad del artículo 116 del Código de Procedimientos Penales de los Estados Unidos Mexicanos, aún cuando quizá los motivos que pudo haber tenido el legislador en este caso sean los mismos que alegó en su momento la Magistrada del Tribunal Supremo de justicia venezolano la Doctora Carmen Zuleta, cuando respondió al recurso de interpretación anteriormente citado y aclaró que para establecer esta nueva concepción de flagrancia había que ponderar otros bienes jurídicos que igualmente eran protegidos por principios constitucionales y que en la práctica tal protección no se hacía efectiva , que era lo que sucedía en México con relación al alto índice de secuestros y homicidios que fueron la causa de la creación de este diseño jurídico denominado flagrancia equiparada.

Independientemente de la posición que puedan tener grupos de juristas en relación a la constitucionalidad o no de este tipo de flagrancia concebida en el segundo aparte del artículo 93 de la LOSDMVLV, esta es una flagrancia equiparada, así reconocida por los juristas mexicanos y para de esta manera diferenciarla de los otros tipos de flagrancias ya reseñadas como son la flagrancia real, la cuasi flagrancia y la flagrancia presunta (a priori o a posteriori).

ESQUEMA PRELIMINAR DE LA INVESTIGACIÓN

Naturaleza jurídica de la flagrancia establecida en la Ley Orgánica Sobre el Derecho de Las Mures a una Vida Libre de Violencia

¿Cuál es la naturaleza jurídica de la flagrancia establecida en el segundo aparte del artículo 93 de la Ley Orgánica sobre el Derecho de Las Mujeres a una Vida Libre de Violencia. L.O.S.D.M.V.L.V.?	Determinar la naturaleza jurídica de la flagrancia establecida en el segundo aparte del artículo 93 de la Ley Orgánica sobre el Derecho de Las Mujeres a una Vida Libre de Violencia?
---	---

Sistematización	Objetivos Específicos	Esquema Preliminar	Operacionalización	Ideas Secundarias del Esquema
¿Cómo se manifiesta la flagrancia objeto de este estudio respecto del principio de libertad establecido en la Constitución.	Comprobar el principio de la libertad desde una perspectiva constitucional, respecto de la flagrancia contenida en el segundo aparte del artículo 93 L.O.S.D.M.V.L.V.	Principio de libertad	¿Qué debe entenderse por principio de libertad? ¿Cuál es contenido, alcance y limitaciones del principio de libertad?	Principio de libertad
¿Cómo opera los lapsos establecidos para la flagrancia de la L.O.S.D.M.V.L.V, respecto de la flagrancia presunta a posterior?	Precisar si por efecto del lapso de 24 horas que prevé la L.O.S.D.M.V.L.V para hacer la denuncia y al mismo tiempo calificarla como flagrante, pudiera considerarse como flagrancia presunta a posterior.	Flagrancia presunta a posterior	¿Cuales son los elementos de la flagrancia presunta a posterior? ¿Cuál es el tiempo prudente para calificar una flagrancia presunta a posterior.	Contenido de la flagrancia presunta a posterior

Sistematización	Objetivos Específicos	Esquema Preliminar	Operacionalización	Ideas Secundarias del Esquema
<p>¿Qué relación puede tener la flagrancia contenida en la L.O.S.D.M.V.L.V. a la cuasi flagrancia establecida en el artículo 373 del C.O.P.P</p>	<p>Analizar la figura de la cuasi flagrancia establecida en el artículo 373 del C.O.P.P.</p>	<p>Naturaleza jurídica de la cuasi flagrancia</p>	<p>¿Qué debe entenderse por cuasi flagrancia? ¿Cuáles son los requisitos de la cuasi flagrancia?</p>	<p>Concepto de cuasi flagrancia. Requisitos.</p>
<p>¿Cómo se manifiesta la flagrancia objeto de este estudio, respecto del principio de inviolabilidad del domicilio?</p>	<p>Precisar los límites al principio de inviolabilidad del hogar desde una perspectiva constitucional</p>	<p>Principio de inviolabilidad del domicilio</p>	<p>¿Cuál es el contenido, alcance y limitación del principio de inviolabilidad del hogar frente a otros principios constitucionales?</p>	<p>Ponderación del principio de inviolabilidad del hogar frente a otros principios constitucionales</p>
<p>¿Qué opinión tienen al respecto los doctrinarios de la dogmática penal moderna?</p>	<p>Determinar las diferentes posiciones que adopta la doctrina, tanto nacional como internacional.</p>	<p>Posiciones doctrinarias adoptadas en relación a la flagrancia</p>	<p>¿Cómo la doctrina venezolana trata la figura de la flagrancia? ¿Cómo el derecho comparado trata la figura de la flagrancia?</p>	<p>Doctrina Penal Venezolana frente a la flagrancia. El derecho comparado frente a la flagrancia.</p>

Sistematización	Objetivos Específicos	Esquema Preliminar	Operacionalización	Ideas Secundarias del Esquema
¿Cuál es la posición que asume la jurisprudencia nacional al respecto?	Analizar diferentes jurisprudencias acerca de la flagrancia para poder precisar un criterio probable que mantenga el Tribunal Supremo de Justicia al respecto.	Posiciones jurisprudenciales adoptada por el Tribunal Supremo de Justicia en relación a la flagrancia	¿Cómo la jurisprudencia nacional trata la figura de la flagrancia?	Jurisprudencia venezolana en relación a la flagrancia.

CAPITULO III

METODOLOGIA

DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN

Metodológicamente el presente trabajo se ubica en una investigación teórica que ofrece la ventaja de precisar elementos empíricos del tema, a través de una investigación en los textos legales, jurisprudenciales y doctrinales, analizados con sentido crítico y temático, esto es, a través de los variados aspectos que las decisiones de los Tribunales puedan tratar y a las consideraciones que haga la doctrina y las diferentes leyes involucradas. Lo anterior configura una investigación analítica y de desarrollo conceptual, con apoyo de una amplia revisión bibliográfica.

En tal sentido y de acuerdo a los objetivos establecidos, el trabajo es un estudio monográfico a un nivel descriptivo. Monográfico de acuerdo a lo señalado en el Manual para la elaboración del trabajo especial de grado en el área de derecho (UCAB, 1997), lo que consiste en “el estudio de problemas con el propósito de ampliar y profundizar el conocimiento de su naturaleza, con apoyo principalmente, de fuentes bibliográficas y documentales. La originalidad del estudio se refleja en el enfoque, criterios,

conceptualizaciones, conclusiones, recomendaciones y, en general, el pensamiento del autor” (p. 01) y descriptivo tomando como base lo que dice Danhke (1998, citado por Fernández y otros, 2003, p.117), lo cual consiste en “... especificar las propiedades, las características y los perfiles importantes de personas, grupos, comunidades o cualquier otro fenómeno que sea sometido a análisis”. Selecciona una serie de cuestiones y mide cada una de ellas independientemente y así descubrir lo que se investiga.

Lo anteriormente señalado fue reforzado con el uso del análisis de contenido de naturaleza cualitativa, análisis comparativo y la construcción de sistemas de categorías, clasificación de casos, inducción y síntesis. Ello permitió hacer un análisis deductivo-inductivo para así cumplir con los objetivos planteados.

Preguntas de la investigación

¿Cómo se manifiesta la flagrancia objeto de este estudio respecto del principio de libertad establecido en la Constitución?

¿Cómo operan los lapsos establecidos para la flagrancia de la LOSDMVLV, en relación con la flagrancia presunta a posteriori?

¿Qué relación puede tener la flagrancia contenida en la LOSDMVLV a la cuasi flagrancia contemplada en el artículo 373 del COPP?

¿Cómo se manifiesta la flagrancia objeto de este estudio, respecto del principio de la inviolabilidad del domicilio establecido en la Constitución?

¿Qué opinión tienen al respecto los doctrinarios de la dogmática penal moderna?

¿Cuál es la posición que asume la jurisprudencia nacional al respecto?

Técnica e Instrumentos de recolección de información

Al tomar como base los objetivos del presente trabajo, el cual es monográfico a un nivel descriptivo, donde se profundizó en la búsqueda de la esencia misma de la figura de la flagrancia en la ley sobre el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia, contenida en el segundo aparte del artículo 93, de su naturaleza jurídica propiamente dichas, las técnicas que se utilizaron fueron las propias de la investigación documental, de ellas se pueden mencionar: El análisis de contenido de naturaleza cualitativa, la observación documental, la lectura evaluativa y la técnica del resumen.

El análisis de contenido de naturaleza cualitativa, sirvió para clasificar la información que se recolectó, para ello se seguirá lo estipulado por Krippendorff (1980, citado por Hernández y otros, 2003), quien afirma que el análisis de contenido es "... una técnica de investigación para hacer inferencias válidas y confiables de datos con respecto a su contexto" (p. 412). Esto hizo necesario diseñar una matriz de análisis de contenido, la cual fue necesaria para registrar y analizar el contenido de la información recolectada, Hernández y otros (2003), consideran que en esta es necesario definir claramente el universo a analizar, las unidades de análisis y las categorías de análisis.

En cuanto a la observación documental, para Balestrini, (2002), esta se utiliza “...como punto de partida en el análisis de las fuentes documentales, mediante una lectura general de los textos, se iniciará la búsqueda y observación de los hechos presentes en los materiales escritos consultados que son de interés para esta investigación” (p. 152).

Por otro lado la lectura evaluativa se entenderá como aquella lectura que “...es esencialmente crítica, pues, no se trata sólo de comprender el pensamiento de un autor, sino de valorarlo. En ese sentido, se puede decir que la lectura que se realiza para la recolección de los datos tiene un carácter sumamente complejo, ya que la misma constituye el nivel más difícil que puede alcanzarse en la actividad de leer” Alfonso (1999, p. 115), y la técnica del resumen, según esta autora estará entendida como “...la exposición condensada de un escrito en el cual se refleja fielmente las ideas expresada en el texto original, su extensión es variable, pues puede referirse desde un párrafo hasta un libro” (p.117).

Clasificación, análisis e Interpretación de la Información

Uno de los aspectos más resaltantes de esta investigación fue la clasificación de la información, ésta se realizó tomando en cuenta las preguntas de la investigación, aspectos centrales de la demostración, para el logro de los objetivos. Como se dijo anteriormente se partió de la lectura evaluativa, del resumen lógico y fichas de trabajo. Los datos fueron clasificados en conjuntos parciales y subordinados, de acuerdo con la relación lógica que exista entre ellos, en tal sentido y como se afirmó en con anterioridad, esta se materializó a través del análisis de contenido de naturaleza cualitativa.

En cuanto al análisis en general, será entendido como "... un proceso mediante el cual, usando un conjunto de informaciones pertinentes como elementos de juicio, raciocinamos con la finalidad de descubrir causas, efectos, cualidades, motivos, posibilidades, riesgos, etc., como base para la acción o para el conocimiento de una situación" (Fernández, 1997, citado por Alfonso 1999, p. 146).

En tal sentido la información se sometió a un análisis externo e interno. Para Duverger (1974, citado por Alfonso, 1999, p. 147), el análisis externo "...estudia el contexto al cual pertenece el documento, a fin de precisar su autenticidad. Asimismo, busca determinar su resonancia... La autenticidad se refiere a la precisión de que un documento es exactamente lo que se supone y que su autor es el que figura como tal. La resonancia esta referida al análisis de la influencia del documento". Sobre la aplicación del análisis interno y de acuerdo a los autores referidos, estará:

...referido al estudio del contenido. Se trata de un análisis de carácter racional y subjetivo. Se dice que es racional porque resume los rasgos fundamentales del documento conectándolos con sus aspectos secundarios y estableciendo una relación lógica entre las ideas. Tiene carácter subjetivo porque el que estudia el documento lo interpreta y, aun cuando esa interpretación pueda hacerse con la máxima objetividad posible, está condicionada por una serie de factores como son ideología, talento, prejuicios, etc., del investigador. (p. 147).

En cuanto al análisis jurídico de la información se utilizó el análisis y la síntesis, en forma combinada, pues ambos métodos científicos se complementan el uno al otro. El análisis descompone en partes el problema objeto de estudio. La síntesis, puntualiza los resultados.

Del análisis progresivo de la información estudiada surgieron las conclusiones y recomendaciones, las cuales fueron evaluadas y perfeccionadas a través de un proceso de síntesis, lo cual se entiende como la recomposición de las partes o elementos de un todo que el análisis había separado, para integrarlas en una unidad coherente y con sentido pleno, que conducirá a conclusiones finales, racionalmente fundamentadas.

Procedimientos de investigación

- Selección y delimitación del problema:
 - El desarrollo de esta fase se llevó a cabo mediante una revisión de fuentes bibliográficas y documentales, aunado a la consulta de expertos para conformar un adecuado marco de referencia, el cual permitió precisar, delimitar, conceptualizar, formular el problema y definir los objetivos de la investigación.
 - Investigación bibliográfica sobre los aspectos teóricos del problema.
 - Recolección de la información:
 - Se cumplió a través de los siguientes pasos:
 - Elaboración preliminar del instrumento, revisión por expertos y elaboración de la versión final.
 - Sistematización y ordenamiento de la información.
 - Procesamiento de las informaciones obtenidas de las fuentes.
 - Análisis e interpretación de la Información:

En esta fase se aplicó el análisis de contenido y el análisis comparativo a la información producida en la investigación bibliográfica y documental.

- Esta información también fue analizada de manera lógica y coherente, lo que implica de forma simultánea y combinada, es decir por inducción y deducción, que fue la forma como se percibió el objeto de estudio.
- Del análisis que se realizó, surgieron las conclusiones y recomendaciones.

Finalmente se elaboró, revisó y entregó el informe monográfico final para su evaluación.

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Conclusiones

Como se ha podido observar esta nueva figura o especie de flagrancia contemplada en el segundo aparte del artículo 93 de la Ley Orgánica Sobre Los Derechos De La Mujer A Una Vida Libre De Violencia, no contradice ningún principio constitucional, incluido el principio de la libertad, pues previo a su publicación, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia y por solicitud de la Diputada Gabriela Del Mar Ramírez fijó posición en torno a cual es el alcance de la previsión constitucional referida a las limitaciones del derecho humano LIBERTAD, frente a los derechos humanos INTEGRIDAD PERSONAL, VIDA, IGUALDAD. Por tanto, aunque en principio pudiéramos hablar que efectivamente estamos ante una detención contraria a las más elementales normas constitucionales, en el fondo no es tal esa contradicción, pues tanto el Poder Judicial, como el Legislativo ponderaron otros derechos de igual relevancia y concluyeron que esta detención en flagrancia no era contraria a la Constitución.

En cuanto a la figura de la flagrancia presunta a posteriori y su analogía en relación con la contemplada en el segundo aparte del artículo 93 de la Ley Orgánica Sobre Los Derechos De La Mujer A Una Vida Libre De Violencia, vemos que no aplica ningún tipo de analogía entre ellas, más aún cuando esta flagrancia presunta a posteriori por si sola ya esta bastante cuestionada.

Desde un primer momento algunos operadores de justicia en Venezuela consideraron la flagrancia contemplada en el segundo aparte del artículo 93 de la Ley Orgánica Sobre Los Derechos De La Mujer A Una Vida Libre de Violencia, como una especie de cuasi flagrancia o flagrancia ex – postfacto, sin embargo, si hay algo que carece la flagrancia objeto de este estudio es de una persecución ininterrumpida, ni tampoco existe una verdadera inmediatez entre el momento de haberse cometido el delito y el momento de la detención de su autor.

El estudio referido al principio de inviolabilidad del domicilio contemplado en la Constitución y su relación con la flagrancia objeto de este trabajo, tiene el mismo tratamiento que el principio de libertad ya analizado anteriormente, es decir, por decisión de la Sala Constitucional del tribunal supremo de Justicia, se pondera otros derechos de igual relevancia que serían burlados si hacemos un uso excesivamente riguroso del Principio de Inviolabilidad del domicilio. En consecuencia se flexibiliza este último para hacer más eficaz el cumplimiento de otros principios igualmente contemplados en la Constitución (INTEGRIDAD PERSONAL, VIDA, IGUALDAD).

Salvo algunas excepciones la doctrina nacional se queda corta en cuanto al estudio referido a la figura de la flagrancia, entre los autores que han tocado el tema destaca el Profesor Pérez Sarmiento, sin embargo sus estudios no son suficientes para configurar y describir la naturaleza jurídica de la flagrancia contemplada en el segundo aparte del artículo 93 de la Ley Orgánica Sobre Los Derechos De La Mujer A Una Vida Libre De Violencia. En relación a la doctrina internacional y haciendo uso del estudio del derecho comparado, esta investigación tropezó con una figura de la legislación

mexicana denominada flagrancia equiparada, la cual coincide con la flagrancia objeto de estudio desde el punto de vista de los lapsos establecidos para practicar la detención flagrante, pues cabe recordar que lo verdaderamente innovador en este caso son los lapsos establecidos en el segundo aparte del artículo 93 de la Ley Orgánica Sobre Los Derechos De La Mujer A Una Vida Libre De Violencia. Si bien es cierto que el legislador mexicano dejó lagunas en cuanto a la constitucionalidad o no de esta flagrancia equiparada, esto no sucedió en el caso venezolano, en el cual el Tribunal Supremo De Justicia a través de la Sala Constitucional, con anterioridad a la promulgación de esta Ley, se pronunció en relación a esta nueva manera de aplicar la figura de la flagrancia, como ya se ha repetido en varias ocasiones, salvaguardando otros derechos de igual importancia.

Por último, cabe señalar que el estudio de la jurisprudencia nacional nos lleva a una sola sentencia que engloba, describe y soluciona toda esta problemática en torno a la constitucionalidad o no de esta figura, nos referimos a la sentencia N 272, del 15 de febrero de 2007, de la Sala Constitucional, en donde la Magistrada de la república Dra. Carmen Zuleta expone acertadamente una serie de argumentos a favor de la defensa de principios y derechos constitucionales, así como argumentos de tipo técnico jurídicos apoyándose en estudios de destacados juristas y allana el camino hacia la promulgación de este novedoso instrumento legal que se plantea como fin ulterior alcanzar la paz en muchos hogares venezolanos y propiciar un clima que favorezca el desarrollo de la personalidad de la mujer en un entorno digno.

Recomendaciones

El desarrollo y conclusión de la presente investigación, nos lleva a hacer las siguientes recomendaciones.

Evitar en todo caso, y esto es dirigido a los operadores de justicia principalmente a los abogados defensores, cuestionar la constitucionalidad de la flagrancia contenida en el segundo aparte del artículo 93 de la ley Orgánica sobre los Derechos de La Mujer a una Vida libre de violencia, pues su primigenia formación embrionaria deviene precisamente de una interpretación de la Sala Constitucional del tribunal Supremo de Justicia.

Cuando se haya de referir a la flagrancia objeto de este estudio y para diferenciarla de los demás tipos de flagrancia, hacerlo usando el término “*flagrancia equiparada*”, así de esta manera tendrá nombre propio e independiente absolutamente de los otros tipos de flagrancias contemplados en nuestra legislación nacional, léase Código Orgánico Procesal Penal. Siendo que no presentan características comunes sobre todo en el punto referido a la inmediatez temporal.

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

- Alfonso, I. (1999). *Técnicas de investigación bibliográfica* (8^{va} ed.). Caracas: Contexto.
- Alterini, A. et al (1964). *Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo XX*. Buenos Aires. Editorial Bibliográfica Argentina.
- Ander-Egg, E. (1982). *Introducción a las Técnicas de Investigación* (19^{na} ed.). Buenos Aires: Humanitas.
- Arias, F. (1999). *El proyecto de investigación. Guía para su Elaboración* (3^{ra} ed.). Caracas: Episteme.
- Ary, D., Jacobs, L. y Razavieh, A. (1990). *Introducción a la Investigación Pedagógica* (2^{da} ed.). México: McGraw-Hill.
- Balestrini, M. (2002). *Cómo se elabora el Proyecto de Investigación* (6^{ta} Ed.) Caracas: BL Consultores Asociados.
- Beltrán Juárez, R. (2002). *Flagrancia Equiparada: Violación a las Garantías de Seguridad Jurídica. Comisión Estatal de Derechos Humanos Sinaloa*. [Revista en línea], 16-17 art. 3. Consultado el 10 de enero de 2008. <http://www.cedhsinaloa.org.mx/revista/num16-17/art3.htm>
- Código Orgánico Procesal Penal. (2001). *Gaceta Oficial de la República de Venezuela*.5.558 (Extraordinario). Noviembre 14 de 2001

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999). **Gaceta Oficial de la República de Venezuela**. 5453(Extraordinario). Marzo 24 de 2000.

De Hoyos Sancho, M. (2001). **Análisis Comparado de la Situación de Flagrancia**. *Revista de Derecho (Valdivia)*, Vol. XII, Nº 2, pp. 137-147. ISSN 0718-0950

Decreto de Reforma del Artículo 116 del Código de Procedimientos Penales DE los Estados Unidos Mexicanos. **Periódico Oficial**. 21 de octubre de 1998.

Díaz Chacón, F. (2007). **Doctrina Penal del Tribunal Supremo de Justicia**. Caracas. Miguel Ángel García e Hijo, S.R.L.

Hernández, R., Fernández, C. y Baptista, P. (2003). **Metodología de la investigación** (3^{da} ed.). México: McGraw-Hill.

Ley Orgánica sobre el Derecho de Las Mujeres a una Vida Libre de Violencia (2007). **Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela**. 38.647. Marzo 19 de 2007.

Ley Sobre la Violencia Contra la Mujer y la Familia (1998). **Gaceta Oficial de la República de Venezuela**. 36.531 (Extraordinario). Septiembre 03 de 1998.

Martínez Rave, G. (1997). ***Procedimiento Penal Colombiano***. Bogota. Editorial Temis S.A.

Molina Galicia, R (2002). ***Reflexiones sobre una Visión Constitucional del Proceso, y su Tendencia Jurisprudencial***. Caracas. Ediciones Paredes.

Morles, V. (1994). ***Planeamiento y Análisis de Investigaciones*** (8^{va} ed.). Caracas: El Dorado.

Perdomo, R. (1988). ***Metodología Pragmática de la Investigación. Con Aplicaciones en las Ciencias Jurídicas***. Mérida: Consejo de publicaciones de la Universidad de los Andes.

Pérez Sarmiento, E (2002). ***Comentarios al Código Orgánico Procesal Penal***". (4ta. Ed.) Caracas. Vadell Hermanos Editores.

Pérez Sarmiento, E (2002). ***Manual de Derecho Penal***". (2da. Ed.) Caracas. Vadell Hermanos Editores.

Ríos C. y Sarre M. (1996) ***La Regulación de la Flagrancia Equiparada a la Luz del Régimen Constitucional de Garantías***", México. *Gaceta de la Comisión Nacional de Derechos Humanos*, núm. 72, pp. 15-25.

Universidad Pedagógica Experimental Libertador. (1998). ***Manual de Trabajos de Grado de Especialización y Maestría y Tesis Doctorales***. Caracas: Autor.

Violencia sobre la mujer. Wikipedia. Consultado el 12 de mayo de 2008 en http://es.wikipedia.org/wiki/Violencia_de_G%C3%A9nero

Zerpa Díaz, L. (1977). **Temas de Derecho**. Universidad de Los Andes. Facultad de Derecho. Mérida, Venezuela.