



**UNIVERSIDAD DE CARABOBO
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y
POLÍTICAS
DIRECCIÓN DE POSTGRADO
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO PENAL**



**LEY ORGANICA SOBRE EL DERECHO
DE LAS MUJERES
A UNA VIDA LIBRE DE VIOLENCIA**

Efectos de su aplicación en Valencia, Estado Carabobo

**Autora: Abg. Fernández, Irma
C.I. 9.757.841**

**Tutora: Abg. Landáez, Leony
C.I. 11.358.991**

Bárbula, Mayo de 2012.



**UNIVERSIDAD DE CARABOBO
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y
POLÍTICAS
DIRECCIÓN DE POSTGRADO
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO PENAL**



**LEY ORGANICA SOBRE EL DERECHO
DE LAS MUJERES
A UNA VIDA LIBRE DE VIOLENCIA**

Efectos de su aplicación en Valencia, Estado Carabobo

**Trabajo de Grado presentado ante la Dirección de Postgrado de la
Universidad de Carabobo para optar al título de Especialista en Derecho
Penal**

**Autora: Abg. Fernández, Irma
C.I. 9.757.841**

**Tutora: Abg. Landáez, Leoncey
C.I. 11.358.991**

Bárbula, Mayo de 2012.



**UNIVERSIDAD DE CARABOBO
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y
POLÍTICAS
DIRECCIÓN DE POSTGRADO
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO PENAL**



CONSTANCIA DE ACEPTACIÓN

**LEY ORGANICA SOBRE EL DERECHO
DE LAS MUJERES
A UNA VIDA LIBRE DE VIOLENCIA**

Efectos de su aplicación en Valencia, Estado Carabobo

**APROBADO EN EL ÁREA DE ESTUDIO DE POSTGRADO DE LA
UNIVERSIDAD DE CARABOBO POR**

**Acepto la tutoría del presente trabajo según las condiciones del Área de
Estudio de Postgrado de la Universidad de Carabobo.**

**Abg. Leoncy Landáez
C.I. 11.358.991**

Bárbula, Mayo de 2012



UNIVERSIDAD DE CARABOBO
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y
POLÍTICAS
DIRECCIÓN DE POSTGRADO
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO PENAL



APROBACIÓN DEL TUTOR

Dando cumplimiento a lo establecido en el Reglamento de Estudios de Postgrado de la Universidad de Carabobo en su artículo N° 133, quien suscribe, **LEONCY LANDÁEZ**, titular de la Cédula de Identidad No. V.-11.358.991, en mi carácter de Tutora del Trabajo de Especialización en Derecho Penal titulado: "**LEY ORGÁNICA SOBRE EL DERECHO DE LAS MUJERES A UNA VIDA LIBRE DE VIOLENCIA –Efectos de su aplicación en Valencia, Estado Carabobo–**", presentado por la ciudadana **IRMA FERNÁNDEZ**, titular de la Cédula de Identidad No. V-9.757.841, para optar al título de **ESPECIALISTA EN DERECHO PENAL**, hago constar que dicho trabajo reúne los requisitos y méritos suficientes para ser sometido a la presentación pública y evaluación por parte del Jurado examinador que se le designe.

En Bárbula, a los 08 días del mes de Mayo del año 2012.

Abg. Leoncy Landáez
C.I. 11.358.991



**UNIVERSIDAD DE CARABOBO
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y
POLÍTICAS
DIRECCIÓN DE POSTGRADO
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO PENAL**



VEREDICTO

Nosotros, miembros del Jurado designado para la evaluación del Trabajo de Grado titulado **“LEY ORGÁNICA SOBRE EL DERECHO DE LAS MUJERES A UNA VIDA LIBRE DE VIOLENCIA –Efectos de su aplicación en Valencia, Estado Carabobo–**”, presentado por la ciudadana **IRMA FERNÁNDEZ**, titular de la Cédula de Identidad No. V-9.757.841, para optar al título de **ESPECIALISTA EN DERECHO PENAL**, estimamos que el mismo reúne los requisitos para ser considerado como Aprobado.

En Bárbula, a los 08 días del mes de mayo del año 2012.

Apellidos	Nombres	Cédulas de Identidad	Firmas
_____	_____	_____	_____
_____	_____	_____	_____
_____	_____	_____	_____



UNIVERSIDAD DE CARABOBO
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y
POLÍTICAS
DIRECCIÓN DE POSTGRADO
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO PENAL



INFORME DE ACTIVIDADES

Participante: Irma Fernández. Cédula de Identidad: 9.757.841.

Tutor (a): Leoncy Landáez. Cédula de Identidad: 11.358.991.

Correo electrónico del participante: irjofernandez@hotmail.com.

Título tentativo del Trabajo: “LEY ORGÁNICA SOBRE EL DERECHO DE LAS MUJERES A UNA VIDA LIBRE DE VIOLENCIA –Efectos de su aplicación en Valencia, Estado Carabobo–“

Línea de Investigación: Instituciones de Derecho Procesal Penal.

SESIÓN	FECHA	HORA	ASUNTO TRATADO	OBSERVACIÓN
1	20/07/2011	5:00 pm.	Planteamiento del problema.	Ajustado a la metodología.
2	31/08/2011	5:00 pm.	Formulación de objetivos.	Los objetivos coherentes con las interrogantes del problema.
3	28/09/2011	4:00 pm.	Antecedentes del estudio	Son pertinentes
4	23/11/2011	5:00 pm.	Bases Teóricas	Adecuadas al contenido
5	18/01/2012	4:00 pm.	Metodología, población, muestra, instrumentos, validación y confiabilidad	La metodología es acorde al estudio.
6	22/02/2012	5:00 pm.	Análisis de los resultados.	Explícitos con respecto a los resultados.
7	21/03/2012	4:00 pm.	Conclusiones y	Ideal para su

			recomendaciones	aplicación
8	25/04/2012	4:00 pm.	Bibliografía y anexos	Autores/ años ajustado a normas. Anexos pertinentes al estudio.

Título definitivo: “LEY ORGÁNICA SOBRE EL DERECHO DE LAS MUJERES A UNA VIDA LIBRE DE VIOLENCIA –Efectos de su aplicación en Valencia, Estado Carabobo–”.

Comentarios finales acerca de la investigación: El trabajo titulado: “LEY ORGÁNICA SOBRE EL DERECHO DE LAS MUJERES A UNA VIDA LIBRE DE VIOLENCIA –Efectos de su aplicación en Valencia, Estado Carabobo–”, es un aporte significativo, ante una eventual propuesta de revisión de esa ley especial.

Declaramos que las especificaciones anteriores representan el proceso de dirección del trabajo de Grado arriba mencionado.

Tutora
C.I. 11.358.991

Participante
C.I. 9.757.841

DEDICATORIA

A Dios Todopoderoso, sin cuya misericordia y gracia, habría sido imposible la realización de este trabajo de investigación. A él que en los momentos más difíciles manifiesta su inmenso amor y su gloria, demostrándome que no soy nada sin él, pero que está siempre conmigo, siendo mi roca y mi fortaleza. A él le dedico todo cuanto soy, y de manera especial esta obra que no es mía, la he realizado yo con su ayuda, he sido un instrumento de su Poder, para alabanza y gloria de su santo nombre. Gracias Señor porque en ti soy más que vencedora. Amén y Amén.

A todos mis familiares y seres queridos, quienes día a día son el norte y propósito de todos mis proyectos, sueños, aspiraciones y logros. Para ellos quiero ser cada día mejor.

AGRADECIMIENTOS

A Dios Todopoderoso cuya misericordia y gracia me han alcanzado.

A la Profesora Leoncy Landáez, mi tutora académica, mi profesora, mi amiga, quien siempre me ha servido de inspiración por ser una mujer de convicciones férreas, amante del Derecho Penal y del Derecho Procesal Penal. Le agradezco haber dedicado una parte de su valioso tiempo libre para asesorarme en este trabajo de investigación. Sus ideas y consejos han sido un importante aporte para mí.

Al Profesor David Rutman, mi tutor metodológico en el Proyecto, también mi profesor y amigo, quien siempre aupó esta iniciativa y realizó aportes importantes que hicieron posible la aprobatoria del mismo. Para él mis sinceras palabras de agradecimiento y reconocimiento a su promoción de la excelencia en las aulas de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad de Carabobo.

A la Profesora Miriam González, mi tutora metodológica en este trabajo, quien de la manera más profesional y desinteresada ha sacrificado su tiempo en pro de mi investigación, brindándome todo el apoyo que necesité, siempre con una sonrisa y la mejor disposición. A ella llegue mi profundo agradecimiento.

INDICE GENERAL

	p.p
INTRODUCCIÓN	1
CAPITULO	
I. EL PROBLEMA	
1.1. Planteamiento y Formulación del Problema	4
1.2. Objetivos de la Investigación	12
1.1.1. Objetivo General	12
1.1.2. Objetivos Específicos	12
1.3.. Justificación del Problema	13
II. MARCO TEÓRICO	
2.1. Antecedentes de la Investigación	15
2.2. Bases Teóricas	18
2.3. Bases Legales	29
2.4. Definición de Términos Básicos	34
2.5. Tabla de Conceptualización y Operacionalización de Variables	37
III. MARCO METODOLOGICO	
3.1. Tipo de Paradigma	39
3.2. Tipo de Estudio	40
3.3. Tipo de Investigación	41
3.4. Técnicas e Instrumentos de recolección de datos	43
3.5. Tabla de Validación del Instrumento	45
3.6. Población y Muestra	48
IV. ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS	
4.1. Presentación y análisis de los resultados obtenidos en la Investigación	50

V. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

5.1.	Conclusiones	65
5.2.	Recomendaciones	72

	LISTADO DE REFERENCIAS	76
--	------------------------	----

ANEXOS

Anexo A.	Instrumento aplicado (Cuestionario)	81
Anexo B.	Sentencia del Tribunal Supremo de Justicia Sala Constitucional	83
Anexo C.	Sentencia del Tribunal Supremo de Justicia Sala de Casación Penal	108
Anexo D.	Sentencia del Tribunal de Violencia en Función de Juicio de la Circunscripción Judicial del Estado Carabobo – Valencia	147



UNIVERSIDAD DE CARABOBO
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y
POLÍTICAS
DIRECCIÓN DE POSTGRADO
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO PENAL



LEY ORGANICA SOBRE EL DERECHO DE LAS MUJERES
A UNA VIDA LIBRE DE VIOLENCIA:

Efectos de su aplicación en Valencia, Estado Carabobo

Autor: Fernández, Irma.
 Tutora: Abg. Leoncy Landáez.
 Fecha: Mayo de 2012.

RESÚMEN INFORMATIVO

La Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia entró en vigencia el 16 de marzo de 2007, estableciendo en el artículo 1 como su objeto, el de "(...) 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 (...)", sin embargo desde su promulgación en lugar de atender a su objeto, se ha apartado del mismo, marcando la más absoluta desigualdad, colocando al presunto sujeto activo de los delitos que tipifica en un plano de minusvalía en sus derechos constitucionales y legales frente a la mujer como única posible víctima de tales hechos. En el marco del proceso penal venezolano la autora pretende evidenciar la necesidad de una urgente revisión de esta ley especial, en aras del respeto, protección y garantía que corresponde a todos los individuos en la sociedad, en condiciones de igualdad, de cara a un verdadero "(...) Estado democrático y social de Derecho y de Justicia, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico y de su actuación, la vida, la libertad, la justicia, la igualdad(...)" (Artículo 2 CRBV).

Descriptor: Derecho Procesal Penal, Mujer, Violencia de género, Discriminación, Desigualdad, Inconstitucionalidad.

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo tiene por objeto la revisión de la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, norma de carácter especial, que entró en vigencia el 16 de marzo de 2007, para proteger los derechos de las mujeres víctimas de violencias de todo tipo, como una deuda que tenía el Estado venezolano en relación a esta especial materia y dado el hecho de que Venezuela suscribió y ratificó varios instrumentos internacionales sobre esta materia, que se especifican en el contenido.

Si bien es cierto, el propósito de la ley es la protección de las mujeres de la violencia que sobre ellas se dirijan, en todos los niveles y ámbitos que fuere posible, también lo es el hecho de que el legislador se extralimitó en ese carácter protectorio, vulnerando derechos fundamentales en el proceso, que corresponden a los hombres, como sujetos activos de los delitos que prevé y sanciona la ley especial *in commento*.

La línea de investigación del presente trabajo es el estudio de instituciones de Derecho Procesal Penal. Por ello se analizan los diferentes principios y garantías del proceso penal venezolano vigente, que se vulneran en los procedimientos previstos en la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, como son: el derecho a la defensa, la presunción de inocencia, la igualdad de las partes en el proceso y la contradicción.

En razón de ello, se pretende a través de la presente investigación evidenciar la necesidad de una urgente revisión para su reforma, cuando menos parcial, de la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, con el propósito de que se adecuen sus disposiciones al más completo apego al marco de la legalidad, con el fin de dar cumplimiento, verdaderamente, al propósito perseguido por los distintos instrumentos internacionales suscritos y ratificados por Venezuela en la materia de protección a la mujer, como lo es de erradicar todas las formas de violencia y promover cambios profundos en todos los ámbitos de la sociedad para lograr la igualdad entre hombres y mujeres.

Este trabajo de investigación, está estructurado en cinco (05) capítulos, a saber:

Capítulo I. Titulado El Problema, contiene el planteamiento y formulación de éste, el objetivo general y los objetivos específicos, así como la justificación del problema.

Capítulo II. Titulado Marco Teórico, en el cual se incluyen los antecedentes de la investigación, las bases teóricas y legales, la definición de términos básicos y la tabla de conceptualización y operacionalización de variables.

Capítulo III. Titulado Marco Metodológico, refiere todos los aspectos relativos al diseño de la investigación: los tipos de paradigma, estudio e investigación, las técnicas e instrumentos de recolección de datos, la tabla de

validación del instrumento que se aplicó (cuestionario), asimismo la población y muestra.

Capítulo IV. Titulado Análisis de los Resultados, en él fueron presentados y analizados los resultados obtenidos.

Capítulo V. Titulado Conclusiones y Recomendaciones. En este capítulo se explican las conclusiones a que llegó la autora, en general y en relación al logro de los objetivos específicos planteados. Asimismo se realizan una serie de recomendaciones muy interesantes con la finalidad de solucionar la problemática suficientemente narrada y estudiada en el presente trabajo de investigación.

CAPÍTULO I

EL PROBLEMA

1.1. PLANTEAMIENTO Y FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

La entrada en vigencia de la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia en fecha 16 de marzo de 2007, ha creado un marcado estado de indefensión con respecto al eventual sujeto activo de los delitos que ella prevé y sanciona.

Esta ley que viene a sustituir a la derogada Ley Sobre la Violencia Contra la Mujer y la Familia promulgada en fecha 19 de agosto de 1998, se replantea con un sentido exacerbadamente protectorio de la mujer como único sujeto pasivo posible, en tanto que viola para el eventual sujeto activo principios básicos del derecho procesal penal, como son los principios del derecho a la defensa, del debido proceso, de igualdad de las partes, de la contradicción y de la presunción de inocencia.

La Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia presenta un carácter discriminatorio ya que como antes se dijo sólo la mujer puede ser sujeto pasivo de los delitos que establece, y es a ella a quien se concede el pleno goce y ejercicio de todos sus derechos, en desmedro de los derechos del o los sujetos activos.

Se perdió la perspectiva de las válidas razones que le dieron origen y que fueron debidamente plasmadas en su exposición de motivos. Ciertamente no podemos olvidar la lucha que han librado las mujeres por siglos, para obtener el reconocimiento de sus derechos en un mundo donde había imperado el poder masculino. Consideradas históricamente inferiores a los hombres por el simple hecho de ser mujeres, discriminadas y siempre subordinadas, las mujeres han sido vulneradas en todos los sentidos en sus derechos humanos, han sido víctimas de todos los maltratos y violencias posibles por razón de sexo.

Pero es precisamente esa violencia de género, de la que las mujeres han sido objeto y que esta ley trata de erradicar, la que solapadamente y con todo el poder de una ley orgánica, se revierte hacia el hombre, quien es en la mayoría de los casos el sujeto activo del hecho delictual, es decir, opera un intercambio de roles. La ley se convierte en un instrumento de revancha, se da vuelta a la moneda, la discriminación de la que fue objeto la mujer por tantos y tantos años, ahora se traslada al hombre.

Uno de los planteamientos de la ley, específicamente relacionado con los derechos salvaguardados se refiere a que la ley abarcará la protección de

“la igualdad de derechos entre el hombre y la mujer” (artículo 3, numeral 3), entonces, surge la gran interrogante: ¿Cómo puede consagrar la ley esa igualdad de derechos entre ambos sexos?, si precisamente en su contenido se encarga de marcar desigualdades, en ponerlas de manifiesto, en un plano tan inherente al ser humano, tan personalísimo como el derecho penal mismo, como lo es la responsabilidad penal y sus consecuentes efectos jurídicos.

En lugar de plantear soluciones efectivas para disminuir el alto índice de casos denunciados por hechos en los cuales la mujer es víctima del maltrato y violencia masculinos, esta ley simplemente pasa la factura, observando un trato discriminatorio para el histórico agresor – el hombre –.

El procedimiento que establece la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia constituye desde su inicio una flagrante violación al principio del derecho a la defensa que debe primar en cualquier estado y grado del proceso, por el hecho de que sólo basta con el dicho de la denunciante para que se ponga en marcha el aparato coercitivo del Estado, a través de los diferentes órganos receptores de denuncias, para imponer medidas de *ipso facto*, al presunto agresor, vulnerándoles sus derechos constitucionales y legales.

El órgano receptor de denuncia de forma expedita debe citar al presunto agresor e imponerle de inmediato la o las medidas de Protección y de Seguridad a que hubiere lugar y de acuerdo al hecho o hechos denunciados, sin escuchar sus alegatos de descargo, en otras palabras, el

denunciado se trata como culpable, desde el inicio del proceso, violándose así el principio de presunción de inocencia, según el cual a cualquier persona a quien se le impute la comisión de un hecho punible tiene derecho a que se le presuma inocente y a que se le trate como tal, mientras no se establezca su culpabilidad mediante sentencia firme.

Ciertamente estas Medidas de Protección y de Seguridad están sujetas a sustitución, modificación, confirmación o revocación por el órgano jurisdiccional competente, bien de oficio o a solicitud de parte siempre que existan elementos probatorios que justifiquen su necesidad, (artículo 88), pero supongamos que se le impone al presunto agresor la medida de prohibición de acercarse a la mujer “agredida” que aparece como consecuencia la prohibición de acercarse al lugar de trabajo, de estudio y residencia de ésta y resulta que tienen hijos en común y ante la imposición de tal medida no puede ver a sus hijos, supongamos también que el presunto agresor logra que el órgano jurisdiccional revoque tal medida por existir elementos de convicción que le favorecen, la pregunta es ¿Quién responde a ese padre por el tiempo que fue privado de ver a sus hijos y a esos hijos de ver a su padre?.

La aplicación de este procedimiento previsto en la ley especial es uno más de los graves problemas que se suscitan diariamente en los despachos fiscales, para tomar como ejemplo al Ministerio Público como órgano receptor de denuncias.

Las denuncias infundadas por parte de mujeres en contra de sus cónyuges, concubinos o parejas, o cualquier vecino, patrono, hermano, en fin, cualquier individuo del sexo opuesto, que con ello pretenden un ulterior provecho y emplean este medio como forma de presión para conseguirlo.

En los casos más comunes, las parejas, por ejemplo, la obtención de un divorcio con mayor prontitud, una más jugosa manutención, determinados bienes muebles o inmuebles en una eventual repartición de la comunidad conyugal, de una herencia, o simplemente sacar del hogar común al denunciado, en algunos casos para vivir allí con otro hombre o aquellas mujeres denunciantes como víctimas de tales y cuales violencias, que a los pocos días regresan manifestando que quieren retirar la denuncia porque el marido se está portando bien, porque dejó de ingerir bebidas alcohólicas o simplemente confiesan que después de una discusión acalorada decidieron denunciar para castigar a los maridos pero que lo que antes denunciaron no era cierto, lo que podría constituir para ellas la comisión de un delito como por ejemplo Simulación de Hecho Punible, o bien, Calumnia, según las circunstancias que rodeen el caso particular y concreto.

En fin, son miles de intereses los que se manejan que para nada tienen que ver con el hecho denunciado, pero hay que seguir el procedimiento indefectiblemente, ya que de paso, no hay margen para actuar de forma garantista, toda vez que no efectuar el trámite en la forma y lapsos previstos acarrea incluso la destitución del funcionario receptor.

Con esto no se pretende negar la existencia de hechos ciertos, de suma gravedad que se cometen, en los que está más que justificada la denuncia, la investigación y consecuente persecución penal del autor, es sólo que aún en aquellos casos en los cuales es cierto el alegato de la víctima deben respetarse los derechos procesales del autor o partícipe y aplicársele todo el peso de la ley. No hacerlo implicaría un grave retroceso de nuestro ordenamiento jurídico.

Es conocido por todos el considerable incremento a través de los últimos años, como referencia podemos hablar de los últimos cinco años, de casos denunciados por hechos mejor conocidos como de Violencia Doméstica o Violencia de Género, y también es ampliamente conocida por muchos la problemática que esto representa para el Estado, a todos los niveles.

Día a día el Estado despliega toda una serie de mecanismos, tendientes a combatir este flagelo, que no sólo afecta como antes se pensaba a sectores de bajos recursos económicos, sino también a sectores más favorecidos, lamentablemente con resultados muy escasos.

El Estado, a pesar de sus muchos esfuerzos, ha sido poco asertivo en las medidas desarrolladas, para combatir el flagelo de la violencia de género, ya que mayormente se ha limitado a la creación de leyes, considerando que a mayor castigo, mayor carácter represivo, punitivo, mejor respuesta de los potenciales responsables, en otras palabras, de los castigadores, lo que configura el Derecho Penal del Enemigo.

No se puede obviar que la Violencia de Género se ha desbordado en los últimos años y ha sobrepasado todos los límites, socavando los cimientos de la institución familiar y de la vida en sociedad y amenazando con hacerlo cada vez más.

Sin embargo, la solución no es la creación de otra ley simbólica, otra fachada para enmascarar el verdadero problema tras una propuesta que para nada se adecúa a la realidad, como otras leyes de esta naturaleza que se han promulgado y que sólo plantean falsas soluciones, la creación de hipotéticas instituciones que carecen de las herramientas para el efectivo ejercicio de las funciones que constituyen su marco de actuación, ni cuentan con la infraestructura necesaria para poner en práctica los superiores planes que el Estado plantea en dichas leyes.

Esto en lugar de solucionar o por lo menos disminuir la comisión de hechos violentos, lo que ha generado es más violencia, mayor auge de estos casos.

Mucho se logró con el procedimiento que preveía la Ley Sobre la Violencia Contra la Mujer y la Familia, promulgada en 1998, a través de las Audiencias de Conciliación que establecía como primer paso, luego de recibirse la denuncia. En cierta forma se producía un careo entre víctima-agresor, que arrojaba al funcionario receptor, elementos de convicción para proceder o no a la apertura de una investigación penal. Muchos casos concluyeron al finalizar dicho acto, por haberse logrado la conciliación.

No obstante, al entrar en vigencia el 16 de marzo del año 2007, la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, el legislador, en franco retroceso, suprimió la conciliación como medio alternativo de resolución de conflictos, para ir directamente tras el presunto autor, sin una investigación previa, catalogándole de entrada como culpable, por el sólo dicho de la denunciante.

Al plantearse la violación de principios procesales importantes en materia penal, como el debido proceso, el derecho a la defensa, la presunción de inocencia, entre otros, estamos en presencia del más absoluto estado de indefensión y reina la discriminación del sujeto activo de los tipos penales previstos en esta ley especial.

Ante semejante panorama de irracionalidad, surgen varias interrogantes: ¿Cuál es la opinión de los hombres, sobre esta ley?, ¿Será entonces, que los hombres por haber sido los “castigadores” por antonomasia, no tienen ahora derecho a una tutela judicial efectiva?, ¿Conocen esos presuntos agresores el contenido de la ley, los derechos y garantías que les confieren la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y las leyes?, ¿Cuántas denuncias ha recibido el Ministerio Público en Valencia, desde la entrada en vigencia de esta ley?. Siendo que de acuerdo a la última estadística sobre criminalidad, en Valencia el tercer lugar lo ocupa la ocurrencia de hechos catalogados como de Violencia Doméstica o Violencia Intrafamiliar, surge entonces otra interrogante: ¿Han disminuido las alarmantes cifras de estos hechos, desde la entrada en vigencia de esta ley?

Por otra parte y esta sería la interrogante principal: ¿De qué manera puede ser una solución a la crisis de Violencia Contra la Mujer y la Familia que azota al país entero, el retroceso que implica desacatar y apartarnos de principios universales del derecho?

1.2. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN

1.2.1. OBJETIVO GENERAL

- Evidenciar la necesidad de una urgente revisión de la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia.

1.2.2. OBJETIVOS ESPECIFICOS

- Comprobar el estado de indefensión que genera la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, para el eventual sujeto activo de los delitos que tipifica.

- Demostrar que la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia no da respuesta a la problemática que intenta solucionar porque fue concebida de una forma discriminatoria y plantea una marcada desigualdad entre hombres y mujeres, en beneficio de la mujer.

- Determinar la cantidad de casos denunciados por Violencia Contra la Mujer, en las diferentes Fiscalías del Ministerio Público, con sede en Valencia, desde la entrada en vigencia de la Ley Orgánica Sobre los Derechos de la Mujer a una Vida Libre de Violencia.

1.3. JUSTIFICACIÓN DEL PROBLEMA

Vivimos en una sociedad marcada por las más variopintas desigualdades y en la cual no existe una implementación por parte del Estado, de políticas preventivas, sino represivas, es decir, el Estado ante la proliferación de conductas reprochables, en gran medida se limita como respuesta a los altos índices de criminalidad que arrojan las estadísticas, tanto del Cuerpo de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas, del Ministerio Público, como las del Instituto Nacional de la Mujer, a sancionar instrumentos legales, que mediante la coerción castigan tales hechos, a fin de dar la urgente respuesta que requiere la Sociedad en un momento dado, por lo que a veces estos instrumentos son creados apresuradamente para paliar la crisis.

Por ello en Venezuela tenemos una profusión de leyes simbólicas que nacieron con la finalidad de excusar la ineficacia en la adopción de medidas adecuadas para ponerle coto a determinada problemática, por múltiples razones, ya sea de orden político, por presiones internacionales, o de orden económico. Se crean indiscriminadamente leyes que sólo tienen una eficacia simbólica pero que para nada constituyen verdaderos instrumentos legales de solución.

Este es el caso de la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, una ley discriminatoria que se aparta de todas las válidas razones que han existido para brindar protección jurídica a las mujeres, discriminadas, marginadas a través de los siglos, para apuntar el dedo acusador hacia el hombre, negándole los más fundamentales derechos procesales e incluso inherentes a su condición humana, como en el caso de la prohibición de acercarse a sus hijos, ante la denuncia de la madre.

Tales desaciertos plasmados en el texto legal y el desafuero que produce la aplicación del procedimiento especial previsto en esta ley, es decir, el aspecto práctico, el proceso como tal, constituyen el objeto de reflexión, la necesidad de una urgente revisión de la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, por supuesto con miras a su reforma para el restablecimiento de todos los principios y garantías procesales infringidos.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1 ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN

Existen algunos trabajos de investigación elaborados por profesionales de Universidades venezolanas que han servido de soporte en la elaboración del presente trabajo, ya que definen en principio la problemática de la Violencia Contra la Mujer, en las diferentes acepciones empleadas para definirla: Violencia de Género, Violencia Intrafamiliar, Violencia Doméstica, entre otras.

Asimismo dichos trabajos han contribuido al abordaje de planteamientos de importancia en cuanto se refiere a la problemática que dicha violencia genera en instituciones fundamentales de la sociedad, la familia y el tratamiento jurídico que se le ha dado.

También fue recabada información de suma importancia desde la perspectiva legal y más puntualmente en lo atinente a la inconstitucionalidad de leyes, que es específicamente el objeto de este trabajo, cual es evidenciar la urgente necesidad de revisión de la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia.

De seguidas, una breve reseña de cada unas de las investigaciones que han servido de precedentes.

Álvarez Ofelia (2006): El enfoque de género y la violencia contra las mujeres. Aproximación al análisis de los conceptos. Universidad Central de Venezuela. El trabajo discute las diferentes conceptualizaciones de la violencia contra las mujeres. Se presenta una reflexión sobre la violencia como producto de la relación desigual poder-sumisión, incluye la consideración de lucha de poder entre los sexos y el poder sobre los cuerpos como constante. Este estudio descriptivo fue de suma importancia para establecer el origen de la Violencia de Género y otros tipos de Violencia a los que está llamada a combatir la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia.

Rosales Elsie (2006): Control judicial de constitucionalidad de las leyes penales. Propone el enriquecimiento de los mecanismos de protección constitucional, entre los que el control judicial de constitucionalidad de las leyes ofrece una posibilidad de contrarrestar la proliferación de normas penales antidemocráticas, autoritarias y lesivas de los principios constitucionales y sobre todo, de los derechos humanos. La autora abordó el tema a través de un estudio descriptivo y explicativo que es de suma utilidad puesto que su doctrina jurídica sirvió de fundamento a la acción de nulidad por inconstitucionalidad presentada por el Fiscal General de la República contra varios artículos del Código Penal dictado el 13 de abril de 2005, siendo la principal pretensión de esta investigación, evidenciar la necesidad

de revisión de la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia.

Páez María Elena (2005): Análisis de la Ley Sobre la Violencia Contra la Mujer y la Familia. Universidad de Carabobo. Analiza y comenta todo el articulado de esta Ley que es el antecedente más inmediato de la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia. Establece las distintas formas de Violencia, los procedimientos y las medidas que pueden ser impuestas ante la ocurrencia de los hechos punibles que ella prevé y sanciona.

Ley Sobre la Violencia Contra la Mujer y la Familia. (Venezuela, 1998-2007). Se trata de la más inmediata antecesora de la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia. Establecía como su objeto “(...) prevenir controlar, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer y la familia, así como asistir a las víctimas de los hechos de violencia (...)”,

El análisis de la extinta ley ha servido como patrón de referencia y la confrontación entre ésta y la vigente Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, objeto de estudio, ha sido fundamental para establecer procedimentalmente la ineficacia de esta última, en comparación con los grandes logros obtenidos a través de la gestión conciliatoria que preveía la anterior.

2.2 BASES TEÓRICAS

Muchos han sido los esfuerzos de las mujeres a través de la historia para procurarse un lugar propio dentro de la sociedad, a todos los niveles, comenzando por el espacio tan particular del propio hogar hasta el plano laboral. Marginadas por antonomasia a través de todas las civilizaciones, por el simple hecho de ser mujeres, sometidas siempre a la voluntad y dominio del hombre, superior histórico, las mujeres han luchado y han alcanzado su objetivo, ocupar el sitio de honor merecido. No obstante en el transcurso de de esos logros, se ha librado una real pugna entre ambos sexos, los hombres por mantener su poder de sometimiento sobre las mujeres y las mujeres por deshacerse del yugo masculino. Esa batalla no ha sido fácil y ha creado un ambiente de revancha en el sentir femenino.

Es precisamente ese deseo de aplicar la Ley de Tali3n, (ojo por ojo y diente y por diente), lo que ha dado lugar a la creaci3n de instrumentos jur3dicos, tan desmedidamente protectorios respecto de la mujer, apoyados en la tan mencionada Violencia de G3nero. Se ha preferido sacrificar instituciones procesales de vital importancia para el presunto mantenimiento del orden jur3dico, con el fin de hacer valer la primac3a de la mujer sobre el hombre, para blindarla contra los abusos de los que ha sido objeto durante siglos.

Entonces, se observa como en esa eterna pugna, se ha desnaturalizado un importante fin que persigue la Ley Org3nica Sobre el

Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, como es “(...) impulsar cambios en los patrones socioculturales que sostienen la desigualdad de género y las relaciones de poder sobre las mujeres (...)”, de manera que en la actualidad se han intercambiado los roles, ese cambio se ha producido en perjuicio del hombre, en materia de Derecho Procesal Penal, en cuanto al procedimiento previsto en la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, colocando así a las mujeres en posición de poder sobre los hombres.

Aún cuando la intención fue buena, al crearla, se desnaturalizó su propósito, convirtiéndola en un instrumento legal discriminatorio, que marca la más absoluta desigualdad procesal.

Pérez Sarmiento (2011), define los principios generales del proceso penal, así:

Los principios del proceso penal son postulados que sintetizan los aspectos fundamentales de la forma del enjuiciamiento criminal, como producto de la observación de las diversas maneras de ser el proceso penal a través de la historia, en el entendido de que las formas históricas del proceso están siempre condicionadas por los factores económicos, políticos, sociales, religiosos y culturales.

El mismo autor, citando al autor uruguayo Enrique Véscovi, al referirse al aspecto historicista del problema de los principios procesales, nos advierte que:

El estudio histórico de los diferentes procesos, nos ha mostrado cómo los diversos principios han sido sucesivamente admitidos, rechazados y vueltos a instaurar, en una especie de *corsi e ricorsi*. Así encontramos una lucha que se repite sin cesar, entre oralidad y escritura, entre celeridad y búsqueda de mayores garantías que conduce a enlentecer los trámites entre libertad de formas y sujeción de éstas, entre tarifa legal y libre apreciación de la prueba, entre unidad y multiplicidad de instancias, etc. Toda reforma ha tenido, a menudo, como consecuencia, luego de un período más o menos prolongado, una propensión a ser modificada volviendo al sistema anterior.

Arcaya de Landáez N. y Landáez Arcaya L. (2002), también opinaron con referencia a los principios procesales:

La existencia de los principios que determinan la esencia del sistema acusatorio y los principios que le son específicos a determinadas instituciones junto a las garantías procesales, garantizan una administración de justicia penal confiable y creíble.

Los principios generales, según Losing, «no son más que un recordatorio para los operadores de la Ley, de cuáles son los principios que deberán ser respetados en el transcurso del procedimiento, desde el inicio de la investigación hasta el final de la ejecución de una pena».

Las mismas autoras establecen la diferencia entre principios y garantías, de la siguiente manera:

La conceptualización de los principios y garantías procesales se torna confusa las más de las veces. Dichos conceptos, a veces corren paralelos y en mutua interferencia casi siempre (...) nosotros consideramos que los Principios son el género y las Garantías son la especie. Cada Principio por regla casi general es una Garantía, y sin duda alguna toda Garantía es un Principio.

Es importante la opinión de Vásquez, M. (2011), citando a Binder Alberto (1993):

Si bien el proceso penal tiene por finalidad la búsqueda de la verdad material, esa verdad no puede obtenerse a toda costa, de allí la necesidad de plasmar positivamente una serie de garantías para los sujetos procesales intervinientes, y entre ellos, fundamentalmente para el imputado (...)

Esas garantías procesales constituyen una serie de escudos protectores de los individuos para que el ejercicio del poder penal del Estado no se convierta en una aplicación arbitraria de la pura fuerza y no termine siendo un elemento avasallador tiránico, dentro de la sociedad.

Estas garantías procesales que han significado mucho en la historia política de occidente, son hoy completa y sistemáticamente dejadas de lado en la mayoría de los sistemas

procesales latinoamericanos. Ello da lugar a la violación continua de los derechos humanos que realiza la justicia.

Pérez Sarmiento, E. (2011), refiere en su Manual de Derecho Procesal los Principios relativos a la igualdad de las partes en el Proceso: Principio de Contradicción e Igualdad de las Partes (...), en los siguientes términos:

El principio de contradicción supone que los actos procesales se realizan con intervención de todas las partes acreditadas en el proceso, las cuales pueden hacer alegaciones, oposiciones o pedimentos en relación con las diligencias de que se trate o sobre los alegatos o pedimentos de la contraparte. El principio de contradicción está estrechamente ligado al principio de igualdad de las partes, puesto que no puede concebirse su participación en los actos procesales, sino sobre la base de una absoluta igualdad de oportunidad ya que lo contrario sería lesivo al derecho a la defensa como desiderátum supremo de legalidad del proceso (...).

El citado autor, con respecto al Principio de Presunción de Inocencia, señala:

La presunción de inocencia es una regla imperativa del ordenamiento procesal que prohíbe a los órganos del Estado y a los particulares, dar al imputado un tratamiento como si estuviere condenado por sentencia firme. Por tanto nadie puede hacerle derivar las consecuencias de una condena antes de que ésta haya recaído en el proceso y ganado firmeza; no podrá dársele el tratamiento de culpable en la prensa, ni se podrán tomar

medidas disciplinarias laborales o gremiales en su contra sobre la base de una responsabilidad adelantada, ni se le podrá restringir sus derechos procesales por suponersele ya culpable (...)

La presunción de inocencia se justifica por cuanto la condición de acusado y mucho más la de imputado debe ser asumida en una sociedad democrática como una forma circunstancial y potencial del ser social, que necesita como reafirmación de la condición ciudadana y por vía de la presunción de inocencia, del derecho a la defensa que atempere los ímpetus de la fuerza formidable de la vindicta pública. Dicho en otras palabras, cualquiera puede, alguna vez en la vida, resultar acusado de un delito, y por lo tanto, la persona que se encuentre en tan incómoda posición, necesita gozar de la garantía de la presunción de inocencia para enfrentarse en igualdad de condiciones a la potencia demoledora de la organización punitiva del Estado, materializado en los cuerpos policiales, el Ministerio Público, el Poder Judicial, las presuntas víctimas y perjudicados y, en ocasiones, la prensa amarillista, los políticos oportunistas y las organizaciones no gubernamentales (ONGs) de zigzagante conducta y fines no siempre muy claros.

Habiendo establecido el significado y alcance de estos principios procesales, se observa su conculcación en la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia. Al contemplar en la gran mayoría de delitos que tipifica como sujeto activo, al hombre, histórico castigador, violenta el principio de igualdad procesal, consagrado en la misma ley, como un derecho protegido por ella: “Esta ley abarca la protección de los siguientes derechos: “(...) La igualdad de derechos entre el hombre y la mujer (...)” (Artículo 3, numeral 3). Esto también fundamenta el carácter discriminatorio que demuestra la ley especial.

En lo atinente al procedimiento es importante señalar la actuación de las Fiscalías especializadas en materia de Violencia de Género, por ejemplo las que funcionan en Valencia, Estado Carabobo, una vez que se pone en marcha el aparato coercitivo del Estado, mediante la interposición de la denuncia, ya que los hombres, sujetos activos de los delitos que la ley especial prevé, se encuentran en un completo estado de indefensión, además de considerárseles culpables *ad initio*.

Para traer a colación un ejemplo, se tiene el caso del ciudadano Adrián Virgüez, quien fue denunciado por su ex concubina, por una situación de celos y el especial interés de obtener una mayor cantidad de dinero para la manutención de sus dos (02) hijas menores de edad. La Fiscalía que conoció de la referida denuncia ordenó el inicio de la investigación, conforme lo prevé el artículo 72 de la ley, por los delitos de Amenaza y Acoso u Hostigamiento, previstos en los artículos 40 y 41 respectivamente, e inmediatamente procedió a librarle una Boleta de Citación.

Ahora bien, como el ciudadano Adrián Virgüez, no compareció porque nunca recibió dicha Boleta, la Fiscalía procedió a notificarle mediante un Oficio, la imposición de medidas de seguridad, previstas en el artículo 87 de la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, sin siquiera escuchar sus alegatos.

El señor Virgüez compareció a la Fiscalía en completo estado de asombro porque en los hechos que verdaderamente ocurrieron él era la víctima de unos daños que la denunciante le había causado a un vehículo que se encontraba bajo su responsabilidad, pero que era ajeno, por el cual

tuvo que pagar un monto considerable para repararlo. La respuesta que obtuvo fue una nueva Boleta de Citación para que compareciera en un determinado lapso en compañía de un abogado ya que la vindicta pública realizaría un acto de imputación en su contra.

De modo que al ciudadano Adrián Virgüez, le fueron vulnerados los derechos y garantías constitucionales que le asisten, tales como el derecho a la defensa, que en gran medida es ese derecho que se tiene a ser oído, las garantías de la igualdad procesal y de presunción de inocencia, porque se le brindaron tantos privilegios a la denunciante, quien vale decir, no presentó ningún testigo del hecho, y se le tomó de entrada como culpable de los hechos, sin siquiera haber sido escuchado.

Es este el escenario indicado que permite plantear la necesidad de evidenciar la urgente necesidad de que sea revisada la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, toda vez que son muchos casos iniciados bajo el procedimiento previsto en esta ley, en los que se conculcan derechos constitucionales que asisten a los sujetos denunciados, en los cuales los mecanismos de defensa con los que deben contar son meras formalidades que no son tomadas en cuenta en la decisión que pueda tomar el Fiscal del Ministerio Público.

En la mayoría de los casos, una vez recibida la denuncia, tras imponer discrecionalmente al presunto agresor de las Medidas de Seguridad, previstas en el artículo 87 de la ley especial objeto de estudio, se resuelve fijar la fecha del acto formal de imputación, sin considerar los elementos de

convicción que pueda aportar dicho sujeto en su descargo. De igual manera sucede con el escrito de Acusación, que tras ser imputado el denunciado, se realiza sin haber tomado en cuenta las pruebas presentadas que lo exculpan, incumpliendo así el Fiscal del Ministerio Público, la mayoría de las veces, el principio de buena fe que debe regir sus actuaciones, y que también constituye el alcance de la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, tal y como lo establece en su artículo 77.

El artículo 87 de la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, indica textualmente lo siguiente:

Las medidas de protección y de seguridad son de naturaleza preventiva para proteger a la mujer agredida en su integridad física, psicológica, sexual y patrimonial, y de toda acción que viole o amenace los derechos contemplados en esta Ley, evitando así nuevos actos de violencia y serán de aplicación inmediata por los órganos receptores de denuncias. En consecuencia, éstas serán:

1. Referir a las mujeres agredidas que así lo requieran, a los centros especializados para que reciban la respectiva orientación y atención.
2. Tramitar el ingreso de las mujeres víctimas de violencia, así como de sus hijos e hijas que requieran protección a las casas de abrigo de que trata el artículo 32 de esta Ley. En los casos en que la permanencia en su domicilio o residencia, implique amenaza inminente o violencia de derechos previstos en esta Ley. La estadía en las casas de abrigo tendrá carácter temporal.
3. Ordenar la salida del presunto agresor de la residencia común, independientemente de su titularidad, si la convivencia implica un riesgo para la seguridad integral: física, psíquica, patrimonial o la libertad sexual de la mujer, impidiéndole que retire los enseres de uso de la familia, autorizándole a llevar sólo sus efectos personales, instrumentos y herramientas de trabajo.

En caso de que el denunciado se negase a cumplir con la medida, el órgano receptor solicitará al Tribunal competente la confirmación y ejecución de la misma, con el auxilio de la fuerza pública.

4. Reintegrar al domicilio a las mujeres víctimas de violencia, disponiendo la salida simultánea del presunto agresor, cuando se trate de una vivienda común, procediendo conforme a lo establecido en el numeral anterior.

5. Prohibir o restringir al presunto agresor el acercamiento a la mujer agredida, en consecuencia, imponer al presunto agresor la prohibición de acercarse al lugar de trabajo, de estudio y residencia de la mujer agredida.

6. Prohibir que el presunto agresor por sí mismo o por terceras personas no realice actos de persecución, intimidación o acoso a la mujer agredida o algún integrante de su familia.

7. Solicitar al órgano jurisdiccional competente la medida de arresto transitorio.

8. Ordenar el apostamiento policial en el sitio de residencia de la mujer agredida por el tiempo que se considere conveniente.

9. Retener las armas blancas o de fuego y el permiso de porte, independientemente de la profesión u oficio del presunto agresor, procediendo a la remisión inmediata al órgano competente para la práctica de las experticias que correspondan.

10. Solicitar al órgano con competencia en la materia de otorgamiento de porte de armas, la suspensión del permiso de porte, cuando exista una amenaza para la integridad de la víctima.

11. Imponer al presunto agresor la obligación de proporcionar a la mujer víctima de violencia el sustento necesario para garantizar su subsistencia, en caso de que ésta no disponga de medios económicos para ello y exista una relación de dependencia con el presunto agresor. Esta obligación no debe confundirse con la obligación alimentaria que corresponde a los niños, niñas y adolescentes, y cuyo conocimiento compete al Tribunal de Protección.

12. Solicitar ante el juez o la jueza competente la suspensión del régimen de visitas al presunto agresor a la residencia donde la mujer víctima esté albergada junto con sus hijos o hijas.

13. Cualquier otra medida necesaria para la protección de todos los derechos de las mujeres víctimas de violencia y cualquiera de los integrantes de la familia.

Por su parte el citado artículo 77 de la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, establece el principio de buena fe, en los siguientes términos:

El Ministerio Público debe investigar y hacer constar tanto los hechos y circunstancias útiles para el ejercicio de la acción, como aquellos que favorezcan a la defensa del imputado o imputada.

En este orden de ideas, conviene citar el artículo 281 del Código Orgánico Procesal Penal, que establece también el principio de buena fe:

El Ministerio Público en el curso de la investigación hará constar no sólo los hechos y circunstancias útiles para fundar la inculpación del imputado o imputada, sino también aquellos que sirvan para exculparle. En este último caso, está obligado a facilitar al imputado o imputada los datos que lo o la favorezcan.

Después de toda esta situación, al pasar las actuaciones al órgano jurisdiccional, continúa el mismo comportamiento para con el presunto agresor. En la mayoría de los casos, en los juicios, el acto de oír a los testigos aportados por la parte acusada, constituye un mero formalismo por cuanto, lo que en definitiva tiene valor para emitir una sentencia en contra del

acusado es el testimonio de la víctima, por considerarse que se trata de delitos llamados intramuros o delitos de clandestinidad, y así para preocupación de los más acérrimos defensores de los principios y garantías que rigen el proceso penal venezolano, ha quedado sentado por el máximo tribunal de la República.

2.3 BASES LEGALES

El marco legal que sirve de fundamento al presente trabajo de investigación, se indica a continuación:

Convención Americana Sobre los Derechos Humanos

Firmada en el marco de la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, en la ciudad de San José, Costa Rica, del 7 al 22 de noviembre de 1969, también conocida como Pacto de San José. Venezuela suscribió esta Convención en fecha 22 de noviembre de 1969 y la ratificó el 23 de junio de 1977. De seguidas los artículos de la Convención que sirven de fundamento al presente trabajo:

Artículo 1. Obligación de Respetar los Derechos.

1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.
2. Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano.

Artículo 8. Garantías Judiciales.

1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.
2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:
 - a) derecho del inculcado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal;
 - b) comunicación previa y detallada al inculcado de la acusación formulada;
 - c) concesión al inculcado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;
 - d) derecho del inculcado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor;
 - e) derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculcado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley;

- f) derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos;
 - g) derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y
 - h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.
3. La confesión del inculpado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza.
 4. El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos.
 5. El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia.

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela en su artículo 49, establece la aplicación del debido proceso, corolario de garantías fundamentales como el derecho a la defensa, a la presunción de inocencia y el derecho a ser oído, entre otros, y a tal efecto textualmente reza:

1. La defensa y la asistencia jurídica son derechos inviolables en todo estado y grado de la investigación y del proceso. Toda persona tiene derecho a ser notificada de los cargos por los cuales se le investiga, de acceder a las pruebas y de disponer del tiempo y de los medios adecuados para ejercer su defensa. Serán nulas las pruebas obtenidas mediante violación del debido proceso. Toda persona declarada culpable

tiene derecho a recurrir del fallo, con las excepciones establecidas en esta Constitución y la Ley.

2. Toda persona se presume inocente mientras no se pruebe lo contrario.

3. Toda persona tiene derecho a ser oída en cualquier clase de proceso, con las debidas garantías y dentro del plazo razonable determinado legalmente, por un tribunal competente, independiente e imparcial establecido con anterioridad. Quien no hable castellano o no pueda comunicarse de manera verbal, tiene derecho a un intérprete (...).

También la carta fundamental, establece en su artículo 21 el derecho de igualdad que asiste a los venezolanos, de la siguiente manera:

Todas las personas son iguales ante la ley; en consecuencia:

1. No se permitirán 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.

Código Orgánico Procesal Penal.

Asimismo este trabajo de investigación se fundamenta en la norma adjetiva penal, el Código Orgánico Procesal Penal, que establece en su artículo 8, como uno de sus principios fundamentales el de presunción de inocencia, en los siguientes términos: “Cualquiera a quien se le impute la comisión de un hecho punible tiene derecho a que se le presuma inocente y a que se le trate como tal, mientras no se establezca su culpabilidad mediante sentencia firme”. Asimismo establece el artículo 12 del COPP., la garantía de la defensa e igualdad entre las partes, de la siguiente forma: “(...) La defensa es un derecho inviolable en todo estado y grado del proceso (...)”.

Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia.

Finalmente se indica como fundamento de la presente investigación la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, cuya revisión con carácter de urgencia, es precisamente el objeto del presente trabajo de investigación, por contener disposiciones que coliden con la norma fundamental, ya que vulneran principios y garantías constitucionales, como son la igualdad, el derecho a la defensa y la presunción de inocencia, entre otros.

2.4 DEFINICIÓN DE TÉRMINOS BÁSICOS

Derecho a la Defensa: El derecho de defensa debe ser considerada no sólo como la oportunidad para el ciudadano encausado o presunto infractor de oír sus alegatos, sino como el derecho de exigir del Estado el cumplimiento previo a la imposición de toda sanción, de un conjunto de actos o procedimientos destinados a permitirle conocer con precisión los hechos que se le imputan y las disposiciones legales aplicables a los mismos, hacer oportunamente alegatos en su descargo y promover y evacuar las pruebas que obren en su favor. Esta perspectiva del derecho de defensa es equiparable a lo que en otros Estados de Derecho ha sido llamado como el principio del debido proceso. (Sala Político Administrativa, Sentencia Nro. 01541 del 04/07/2000).

Derecho a la igualdad: Este derecho ha sido interpretado como el derecho de los ciudadanos a que no se establezcan excepciones o privilegios que excluyan a unos lo que se le concede a otros, en paridad de circunstancias. Es decir, que en virtud de este principio, no deben establecerse diferencias entre los que se encuentran en las mismas condiciones. La verdadera igualdad consiste en tratar de manera igual a los iguales y desigualmente a los que no pueden alegar esas mismas condiciones y circunstancias predeterminadas por la Ley, ya que estas no obedecen a intereses de índole individual sino a la utilidad general. (Venezuela. Sala Político Administrativa, Sentencia Nro. 01131 del 24/09/2002).

Discriminación: Acción y efecto de discriminar. Dar trato de inferioridad a una persona o colectividad, por motivos de sexo, raza, lengua o religión. (Diccionario de la Real Academia española, Vigésima Segunda Edición).

Inconstitucionalidad: Oposición de una ley, de un decreto o de un acto a los preceptos de la Constitución. (Diccionario de la Real Academia española, Vigésima Segunda Edición).

Presunción de Inocencia: Es uno de los principios fundamentales del proceso penal moderno, fundamentalmente de corte acusatorio, ya que determina el estado del imputado durante la investigación y enjuiciamiento, a fin no de que se le dé un trato que le prive de sus derechos civiles o políticos, así como un juicio justo, de manera tal que no se le puedan adelantar lo que serían las consecuencias de una sentencia condenatoria. (Pérez Sarmiento, E., 2011).

Proceso Penal: Es el conjunto de actos sucesivos y ordenados, regulados por el Derecho, que deben realizar los particulares y el Estado para la investigación y esclarecimiento de los hechos punibles y para la determinación de la responsabilidad de las personas involucradas en aquéllos y que, si bien implica el uso de medios coercitivos por parte del Estado, también debe comportar el respeto a los derechos fundamentales de la persona y la garantía del derecho a la defensa. (Pérez Sarmiento, E., 2011).

Violencia Contra la Mujer: Comprende todo acto sexista o conducta inadecuada que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual, psicológico, emocional, laboral, económico o patrimonial; la coacción o la privación arbitraria de la libertad, así como la amenaza de

ejecutar tales actos, tanto si se producen en el ámbito público como en el privado. (Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, 2007, Artículo 14, Venezuela).

Violencia de Género: Es una construcción cultural de los roles o papeles supuestamente adecuados para cada uno de los dos sexos en los que se presenta en el mundo el cuerpo humano: pues el poder es siempre, en primer lugar, poder sobre los cuerpos. (Rivera Garretas, M. 2001).

2.5 TABLA DE CONCEPTUALIZACIÓN Y OPERACIONALIZACIÓN DE VARIABLES

OBJETIVO GENERAL: Evidenciar la necesidad de una urgente revisión de la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia.					
CONCEPTUALIZACIÓN			OPERACIONALIZACIÓN		
OBJETIVOS ESPECÍFICOS	VARIABLES	DEFINICIÓN CONCEPTUAL	DIMENSIÓN	INDICADORES	ÍTEMS
Comprobar el estado de indefensión que genera la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, para el eventual sujeto activo de los delitos que tipifica.	Estado de Indefensión	Carencia del derecho a la defensa. No son escuchados los alegatos del presunto autor. El presunto autor de un hecho punible encuentra que el procedimiento establecido en la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, que sus derechos se encuentran en minusvalía frente a la presunta víctima, sobre todo en lo referente a la imposición de las Medidas de Seguridad, que se produce indefectiblemente, una vez que ha sido denunciado, provocándole indefensión, desigualdad y la violación de sus derechos constitucionales.	- Social. - Familiar. - Jurídica.	- Análisis de casos - Cuestionario - Análisis de sentencias	Preguntas del Cuestionario: - ¿Conoce el contenido de la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia? - ¿Considera que la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, genera un estado de indefensión en el presunto autor de los delitos que tipifica? - ¿Considera que el procedimiento que prevé la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, en lo atinente a la imposición de Medidas de Seguridad, en principio, vulnera el principio de Presunción de Inocencia?
Demostrar que la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia no da	La falta de eficacia de la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia	La falta de eficacia se traduce en el hecho de que la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a	- Social. - Familiar. - Jurídica.	- Análisis de casos - Cuestionario - Análisis de sentencias	Preguntas del Cuestionario: - ¿Considera que al contemplar la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las

<p>respuesta a la problemática que intenta solucionar porque fue concebida de una forma discriminatoria y plantea una marcada desigualdad entre hombres y mujeres, en beneficio de la mujer.</p>		<p>una Vida Libre de Violencia no logra hacer efectivo el espíritu y propósito de la materia que está llamada a regular, para lo cual. No ejecuta el poder de obrar y de producir el efecto deseado que constituye la esencia misma de la eficacia.</p>			<p>Mujeres a una Vida Libre de Violencia, al hombre, como único sujeto activo de los delitos que tipifica, es una ley discriminatoria? -¿Considera que la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, plantea una desigualdad entre hombres y mujeres? - De acuerdo al ordenamiento constitucional y legal que ha imperado en Venezuela, a partir de 1999, ¿Considera que la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, da respuesta a la situación que se vive en Venezuela, en materia de Violencia de Género?</p>
<p>Determinar la cantidad de casos denunciados por Violencia Contra la Mujer, en las diferentes Fiscalías del Ministerio Público, con sede en Valencia, desde la entrada en vigencia de la Ley Orgánica Sobre los Derechos de la Mujer a una Vida Libre de Violencia.</p>	<p>Cantidad de casos denunciados por Violencia de Género</p>	<p>La cantidad es el carácter de lo que puede ser medido o contado. En este caso se trata de obtener de forma ordenada, valiéndose de los números, el conjunto de casos de Violencia de Género que han sido del conocimiento de las Representaciones Fiscales en Valencia, desde la entrada en vigencia de la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia.</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Social. - Familiar. - Jurídica. 	<ul style="list-style-type: none"> - Análisis de casos - Cuestionario - Análisis de sentencias 	<p>- La obtención de cifras reales de los casos denunciados en las Fiscalías del Ministerio Público de Valencia, Estado Carabobo, por Violencia de Género, desde la entrada en vigencia de la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia.</p>

CAPÍTULO III

MARCO METODOLÓGICO

El objetivo general del presente trabajo es evidenciar la urgente necesidad de una revisión de la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia. Para el logro de este objetivo general se han planteado varios objetivos específicos, cuya consecución se plantea lograr a través del siguiente Diseño Metodológico:

3.1. Tipo de Paradigma

Este trabajo de investigación se concibe dentro de un Paradigma Cualicuantitativo, toda vez que en él se fusionan ambos paradigmas, se emplean los aspectos constitutivos de uno y otro.

En el Paradigma Cualitativo se deben analizar, observar e interpretar situaciones particulares de los casos de Violencia de Género que se presentan en la ciudad de Valencia, Estado Carabobo. Pero también se ubica dentro del Paradigma Cuantitativo puesto que es necesario determinar desde

el punto de vista numérico, es decir, a través de las cifras aportadas por las estadísticas, la ocurrencia de tales casos.

Afortunadamente en esta época puede emplearse en la investigación, este híbrido, producto de la postmodernidad, para así realizar un trabajo más completo.

3.2. Tipo de Estudio

De acuerdo al esquema que desarrolla todo el Capítulo III, correspondiente al Marco Metodológico, se considera que la investigación, debe ser abordada mediante un estudio exploratorio, puesto que el análisis e interpretación de la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, es un área poco abordada, y sobremanera que los aspectos críticos a la misma que se plantean son pocos explorados.

También se debe realizar un estudio descriptivo porque existe una amplia gama casuística, particular y concreta, de mucha utilidad, debido a todas las formas de Violencia que la Ley especial prevé, tales como: Violencia Física, Violencia Psicológica, Violencia Patrimonial, Acoso u Hostigamiento, Violencia Simbólica, Violencia Institucional, entre otras. Asimismo es reiterada la conculcación de derechos fundamentales del individuo, sujeto a un proceso penal, en el elenco de procedimientos

iniciados por el Ministerio Público en esta materia especial, como director de la investigación y titular de la acción penal, cuyo curso ha continuado y finalizado por ante los órganos jurisdiccionales, en los cuales es de interés describir sus particularidades en general y las situaciones que les dieron lugar.

Por último se debe desarrollar esta investigación a través del estudio explicativo porque a través de éste se pueden establecer las causas, el porqué de todas esas razones que conducen a la afirmación de que la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia es una ley discriminatoria, inconstitucional, que vulnera gravemente principios del derecho penal adjetivo, cual es la línea de investigación del presente trabajo.

3.3. Tipo de Investigación

Este trabajo debe estar orientado por una investigación aplicada de campo, para obtener de la manera más idónea esos datos reales en los casos de Violencia de Género, en las condiciones reales de ocurrencia. El Manual de Trabajos de Grado de Especialización y Maestría y Tesis Doctorales de la Universidad Pedagógica Experimental Libertador (2011), define la Investigación de Campo, de la siguiente manera:

Se entiende por Investigación de Campo, el análisis sistemático de problemas en la realidad, con el propósito bien sea de describirlos, interpretarlos, entender su naturaleza y factores constituyentes, explicar sus causas y efectos, o predecir su ocurrencia, haciendo uso de métodos característicos de cualquiera de los paradigmas o enfoques de investigación conocidos o en desarrollo. Los datos de interés son recogidos en forma directa de la realidad; en este sentido se trata de investigaciones a partir de datos originales o primarios (...).

También es preciso emplear una investigación documental que será de utilidad mediante el desarrollo de las capacidades reflexivas y críticas a través de la interpretación, análisis y confrontación de los informes y todo material que pueda recopilarse sobre casos de Violencia de Género suscitados bajo el imperio de la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, vigente desde el 16 de marzo de 2007. También figura en el Manual de Trabajos de Grado de Especialización y Maestría y Tesis Doctorales de la Universidad Pedagógica Experimental Libertador una definición sobre la investigación documental, a saber:

Se entiende por Investigación Documental, el estudio de problemas con el propósito de ampliar y profundizar el conocimiento de su naturaleza, con apoyo, principalmente, en trabajos previos, información y datos divulgados por medios impresos, audiovisuales o electrónicos. La originalidad del estudio se refleja en el enfoque, criterios, conceptualizaciones, reflexiones, conclusiones, recomendaciones y, en general, en el pensamiento del autor.

3.4 Técnicas e Instrumentos de Recolección de Datos

Las técnicas de recolección de datos son procedimientos más o menos estandarizados que sirven al investigador para recabar la información necesaria sobre el problema objeto de estudio.

Se emplearon como técnicas de recolección de datos: la revisión documental, basada en la recolección de datos provenientes de diversas fuentes que se han indicado a lo largo del presente trabajo, y la encuesta a través de un cuestionario cerrado (se responde al mismo, si o no a la pregunta formulada).

En cuanto al instrumento, siendo éste, a juicio de RAMIREZ (2007) “(...) un dispositivo de sustrato material que sirve para registrar los datos obtenidos a través de las diferentes fuentes (...)”, se empleó un cuestionario cerrado, según se muestra en la Tabla de Conceptualización y Operacionalización de Variables (Ver Tabla 2.5), que se incluye como Anexo A, asimismo fue validado su contenido, por parte de tres (03) expertos en Derecho Penal, tal como se muestra en la Tabla de Validación del Instrumento (Ver Tabla 3.8).

El cuestionario empleado, de tipo cerrado, reúne las condiciones de validez y confiabilidad, que garantizan su certeza en el logro de los objetivos planteados en la presente investigación.

La validez “es la capacidad que posee el instrumento para medir los resultados de lo que se pretende, con propiedad” (Rodríguez y Pineda, 2003). Para estos autores la confiabilidad, se define como “la capacidad del instrumento de registrar los mismos resultados en distintas ocasiones, bajo las mismas condiciones y sobre la misma selección muestral”.

3.5 TABLA DE VALIDACIÓN DEL INSTRUMENTO

OBJETIVO GENERAL: Evidenciar la necesidad de una urgente revisión de la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia.								
CONCEPTUALIZACIÓN			OPERACIONALIZACIÓN			VALIDACIÓN DEL INSTRUMENTO		
						CONCLUSIONES		
OBJETIVOS ESPECÍFICOS	VARIABLES	DEFINICIÓN CONCEPTUAL	DIMENSIÓN	INDICADORES	ÍTEMS	EXPERTO 1	EXPERTO 2	EXPERTO 3
Comprobar el estado de indefensión que genera la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, para el eventual sujeto activo de los delitos que tipifica.	Estado de Indefensión	Carencia del derecho a la defensa. No son escuchados los alegatos del presunto autor. El presunto autor de un hecho punible encuentra que el procedimiento establecido en la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, que sus derechos se encuentran en minusvalía frente a la presunta víctima, sobre todo en lo referente a la imposición de las Medidas de Seguridad, que se	- Social. - Familiar. - Jurídica.	-Análisis de casos - Cuestionario - Análisis de sentencias	Preguntas del Cuestionario: - ¿Conoce el contenido de la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia? - ¿Considera que la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, genera un estado de indefensión en el presunto autor de los delitos que tipifica? - ¿Considera que el procedimiento que prevé la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida	El instrumento observado y analizado es adecuado a los fines de establecer parámetros más justos y equitativos, en lo relativo a la violencia de género.	El cuestionario se relaciona perfectamente con los objetivos planteados, a efecto de su comprobación.	El instrumento se adapta perfectamente al logro de los objetivos específicos.

		produce indefectiblemente, una vez que ha sido denunciado, provocándole indefensión, desigualdad y la violación de sus derechos constitucionales.			Libre de Violencia, en lo atinente a la imposición de Medidas de Seguridad, en principio, vulnera el principio de Presunción de Inocencia?			
<p>Demostrar que la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia no da respuesta a la problemática que intenta solucionar porque fue concebida de una forma discriminatoria y plantea una marcada desigualdad entre hombres y mujeres, en beneficio de la mujer.</p>	<p>La falta de eficacia de la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia</p>	<p>La falta de eficacia se traduce en el hecho de que la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia no logra hacer efectivo el espíritu y propósito de la materia que está llamada a regular, para lo cual. No ejecuta el poder de obrar y de producir el efecto deseado que constituye la esencia misma de la eficacia.</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Social. - Familiar. - Jurídica. 	<ul style="list-style-type: none"> - Análisis de casos - Cuestionario - Análisis de sentencias 	<p>Preguntas del Cuestionario:</p> <ul style="list-style-type: none"> - ¿Considera que al contemplar la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, al hombre, como único sujeto activo de los delitos que tipifica, es una ley discriminatoria? - ¿Considera que la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, plantea una desigualdad entre hombres y mujeres? - De acuerdo al ordenamiento constitucional y legal que ha imperado en Venezuela, a partir de 1999, ¿Considera que la Ley Orgánica Sobre 			

					el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, da respuesta a la situación que se vive en Venezuela, en materia de Violencia de Género?			
Determinar la cantidad de casos denunciados por Violencia Contra la Mujer, en las diferentes Fiscalías del Ministerio Público, con sede en Valencia, desde la entrada en vigencia de la Ley Orgánica Sobre los Derechos de la Mujer a una Vida Libre de Violencia.	Cantidad de casos denunciados por Violencia de Género	La cantidad es el carácter de lo que puede ser medido o contado. En este caso se trata de obtener de forma ordenada, valiéndose de los números, el conjunto de casos de Violencia de Género que han sido del conocimiento de las Representaciones Fiscales en Valencia, desde la entrada en vigencia de la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia.	<ul style="list-style-type: none"> - Social. - Familiar. - Jurídica. 	<ul style="list-style-type: none"> - Análisis de casos - Cuestionario - Análisis de sentencias 	- La obtención de cifras reales de los casos denunciados en las Fiscalías del Ministerio Público de Valencia, Estado Carabobo, por Violencia de Género, desde la entrada en vigencia de la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia.	El instrumento es adecuado para la consecución del objetivo planteado.	El instrumento es el más idóneo para obtener la meta que se propuso la investigadora.	El instrumento es adecuado para la obtención de la información planteada en el objetivo.

3.6. Población y Muestra

Población:

Para Rodríguez y Pineda (2003), la Población se define como el conjunto al cual afecta los resultados de la investigación y sobre el que puede generalizarse, porque sus especificaciones concuerdan con el objeto de análisis”

La población en el caso en estudio es el conjunto de operadores de justicia (Fiscales del Ministerio Público, Jueces, Defensores Públicos, Abogados en libre ejercicio de su profesión, Secretarios, entre otros), que realizan actividades en el área del Derecho Penal, así como individuos del género masculino, que son los potenciales sujetos activos de los delitos que tipifica la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, todos ellos ubicados en la ciudad de Valencia, Estado Carabobo.

Muestra:

La muestra es un subconjunto de la población, seleccionado de tal forma, que sea representativo de la población en estudio, obteniéndose con el fin de investigar alguna o algunas de las propiedades de la población a la cual procede. En otras palabras es una parte de la población que sirve para representarla. Según el Diccionario de la Real Academia Española (DRAE), “es una parte o porción extraída de un conjunto por métodos que permiten considerarla como representativa del mismo”.

A objeto de aplicar el instrumento validado por expertos en la materia, en el presente trabajo de investigación se realizó un proceso de selección, escogiéndose una muestra de doscientas (200) personas. La muestra está comprendida en detalle por cien (100) ciudadanos comunes, del género masculino (potenciales sujetos activos de los delitos que tipifica la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia y cien (100) Abogados (hombres y mujeres) que conocen y ejercen la materia penal. Se trata entonces de una muestra de tipo No Probabilística o Intencional, porque “la selección no depende de probabilidades sino de la decisión del investigador” (Rodríguez y Pineda, 2003). A esta muestra no probabilística o intencional le corresponde el subtipo De Opinión, porque se trata de una muestra “no aleatoria, seleccionada o recomendada por especialistas (juicio de expertos que pueden recomendar las unidades representativas del total. La opinión del experto valida la representatividad de la muestra” (Rodríguez y Pineda, 2003).

CAPÍTULO IV

ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS

4.1. Presentación de los resultados obtenidos en la investigación

Habiéndose aplicado el instrumento (cuestionario) a la muestra seleccionada, se procedió a la revisión y conteo de las respuestas aportadas por los participantes, para luego convertir las cantidades resultantes en unidades de personas a porcentajes. En función de dichos porcentajes se realizaron los gráficos correspondientes, a fin de facilitar la interpretación y explicación de los resultados obtenidos. Para ello se dispuso la utilización de gráficos de sectores, a fin de determinar en cada gráfico las porciones resultantes de cada respuesta aportada, cuya cifra fue plasmada en una leyenda que acompaña cada gráfico, entendiéndose por estas la cantidad de respuestas aportadas por los encuestados (si o no), por tratarse de un cuestionario cerrado.

Pregunta 1.

¿Conoce el contenido de la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia?

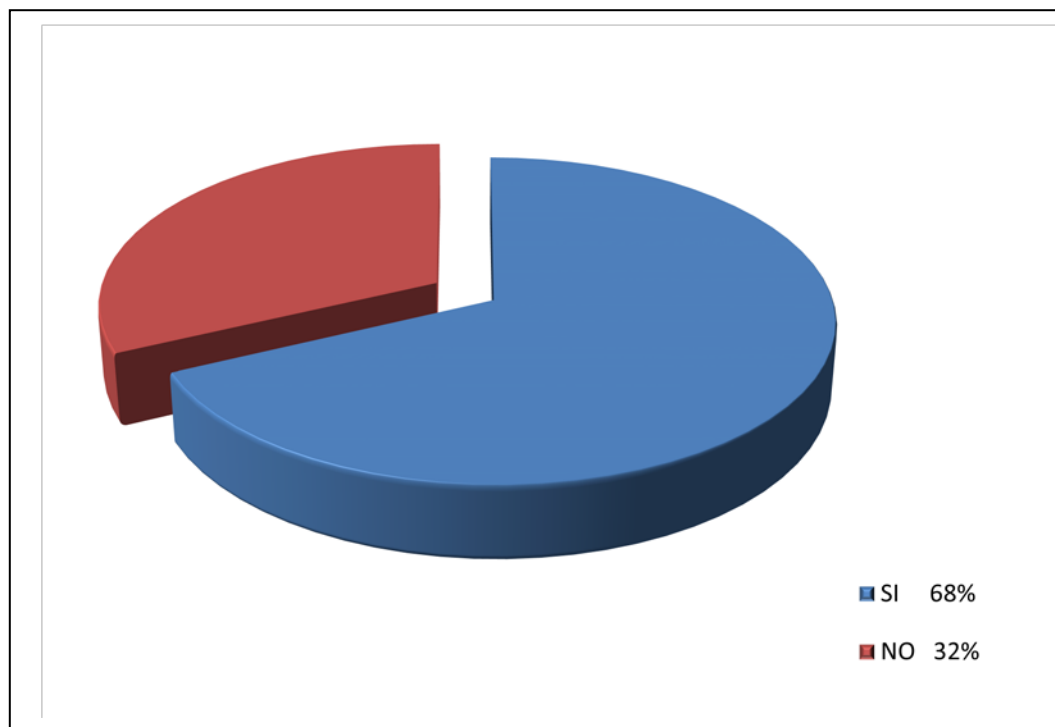


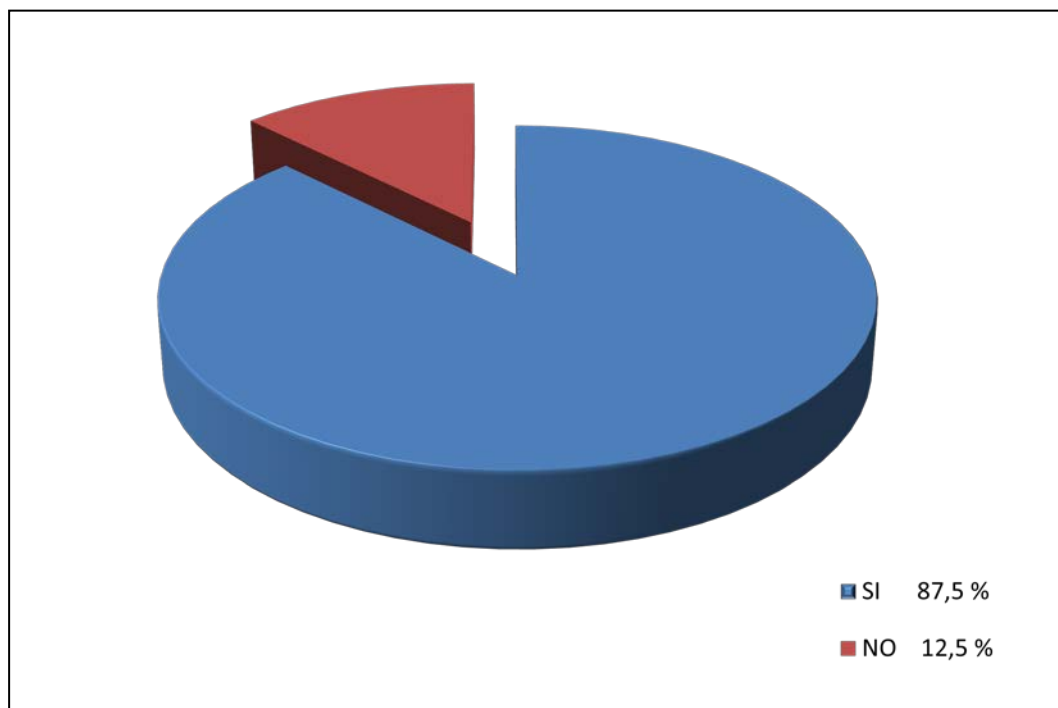
Gráfico 1

Análisis

Con relación a esta pregunta, los encuestados en su mayoría manifestaron conocer el contenido de la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, la porción minoritaria que respondió negativamente a esta pregunta, lo hizo en función de no tener un conocimiento sobre todo el contenido de esta ley especial, a pie juntillas, sin embargo adujeron tener algún tipo de información e incluso adujeron tener conocimientos referenciales sobre la misma, por tanto, con respecto a la cantidad de personas que respondieron de manera negativa a esta pregunta se continuó con la aplicación del instrumento (cuestionario). Esta pregunta define la intencionalidad de la autora, que dio lugar al tipo de muestra (No Probabilística o Intencional), a fin de determinar a través de la opinión de los encuestados la representatividad de la muestra, como se indicó en la referencia sobre la muestra.

Pregunta 2.

¿Considera que la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, genera un estado de indefensión en el presunto autor de los delitos que tipifica?

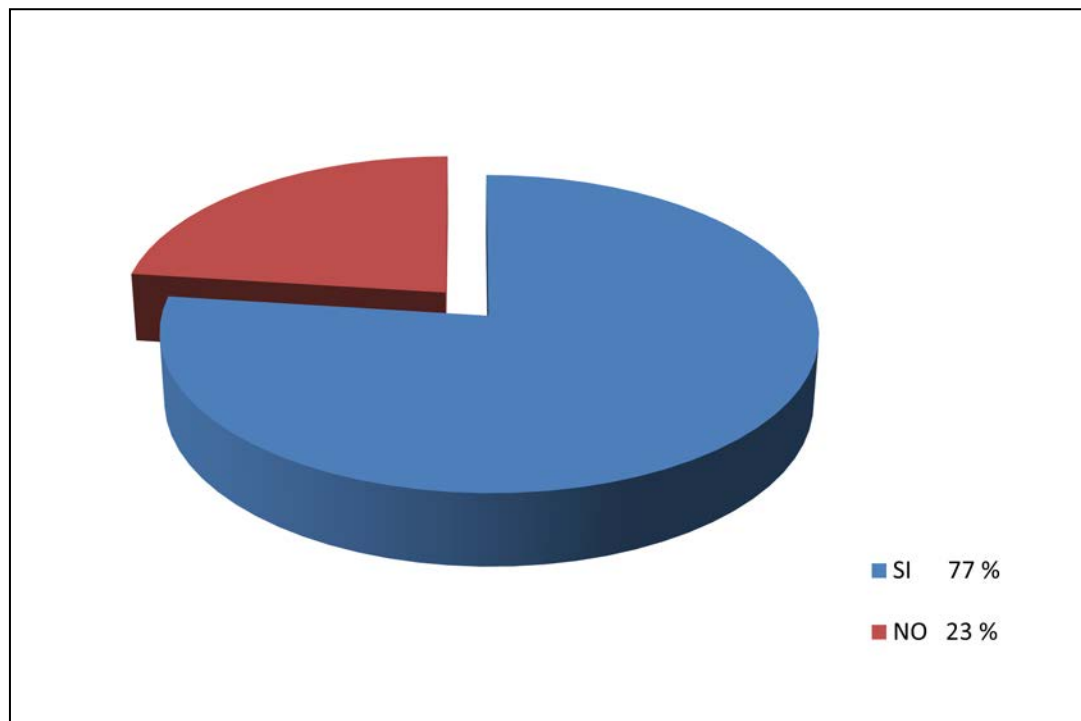
**Gráfico 2**

Análisis

La mayoría de las personas a quienes fue aplicado el cuestionario, considera que la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, genera un estado de indefensión para el presunto autor de los delitos que tipifica. Incluso aquella porción de la muestra que manifestó no conocer la totalidad del contenido de esta ley, estuvo de acuerdo en afirmar el “estado de desventaja”, en que son colocados los hombres que son denunciados por sus esposas, concubinas, parejas, novias, tías, entre otras, por cualquiera de los delitos que en ella se prevén y sancionan. Manifestaron igualmente algunos de ellos haber sido denunciados por hechos tipificados como delitos en la ley en referencia, y haberse sentido completamente maltratados en sus derechos, al imponérseles Medidas de Seguridad, como por ejemplo, prohibición de acercarse a la denunciante, lo que aparejó en algunos casos la orden de salida del hogar común, lo que a juicios de estos individuos constituyó una injusticia, por carecer de veracidad el dicho de la presunta víctima, que en algunos casos lo hizo por rabia, por venganza, por celos, entre otros motivos. La cantidad de personas encuestadas que respondieron negativamente a esta pregunta, basaron su respuesta en el hecho de que los individuos denunciados tienen derecho a nombrar un abogado y si no tienen los recursos pueden nombrar un Defensor Público.

Pregunta 3.

¿Considera que el procedimiento que prevé la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, en lo referente a la imposición de Medidas de Seguridad, vulnera el principio de Presunción de Inocencia?

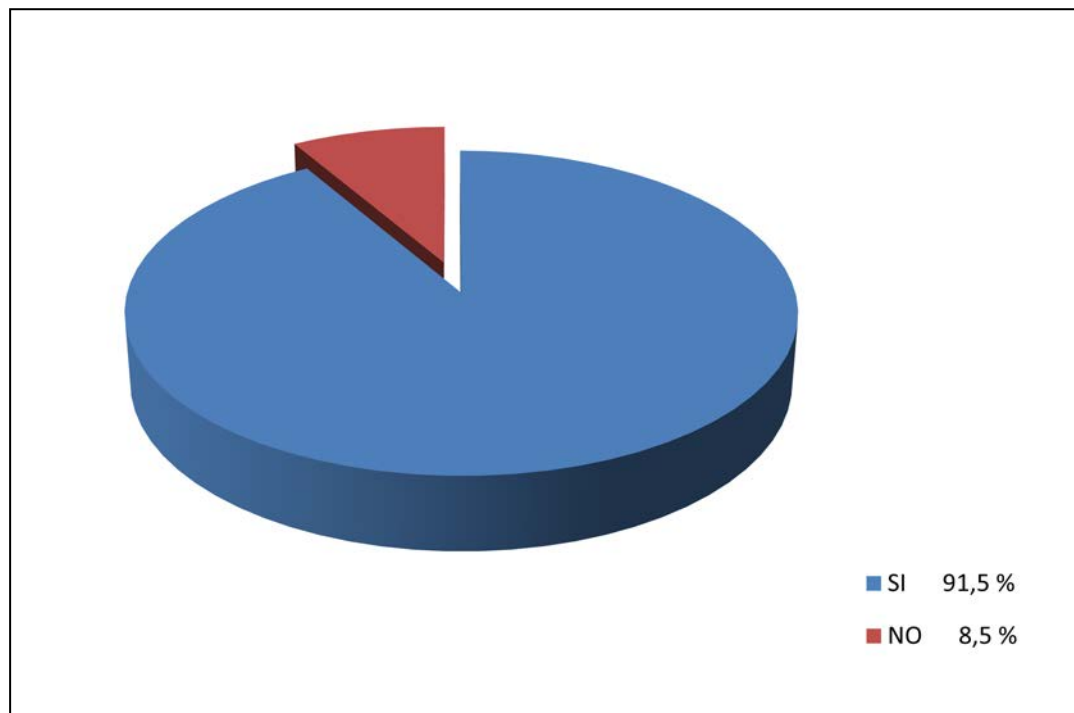
**Gráfico 3**

Análisis

Como se puede observar en el gráfico que antecede, una mayoría considerable de las personas encuestadas, respondió afirmativamente a esta pregunta. Los individuos en cuestión consideraron que el hecho de que se le imponga a un hombre denunciado, de forma inmediata, las Medidas de Protección y Seguridad que establece la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, sólo por el dicho de la denunciante, sin realizar ninguna averiguación previa para determinar la veracidad de tales dichos, vulnera el principio de presunción de inocencia. Según el dicho de la mayoría de los participantes en la aplicación del cuestionario, se tiene al denunciado como culpable sin dársele esa oportunidad a que tienen derecho, como la es la de investigar sobre la veracidad de la denuncia. Manifestaron igualmente conocer la previsión constitucional y legal según la cual “toda persona se presume inocente mientras no se pruebe lo contrario”. Los individuos que respondieron negativamente a esta pregunta, igualmente conocían el principio de presunción de inocencia, sin embargo, consideraron que la imposición de las Medidas de Seguridad no violenta para nada tal principio.y recalcaron la necesidad de proteger a las mujeres víctimas de violencia.

Pregunta 4.

¿Considera que al contemplar la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, al hombre, como único sujeto activo de los delitos que tipifica, es una ley discriminatoria?

**Gráfico 4**

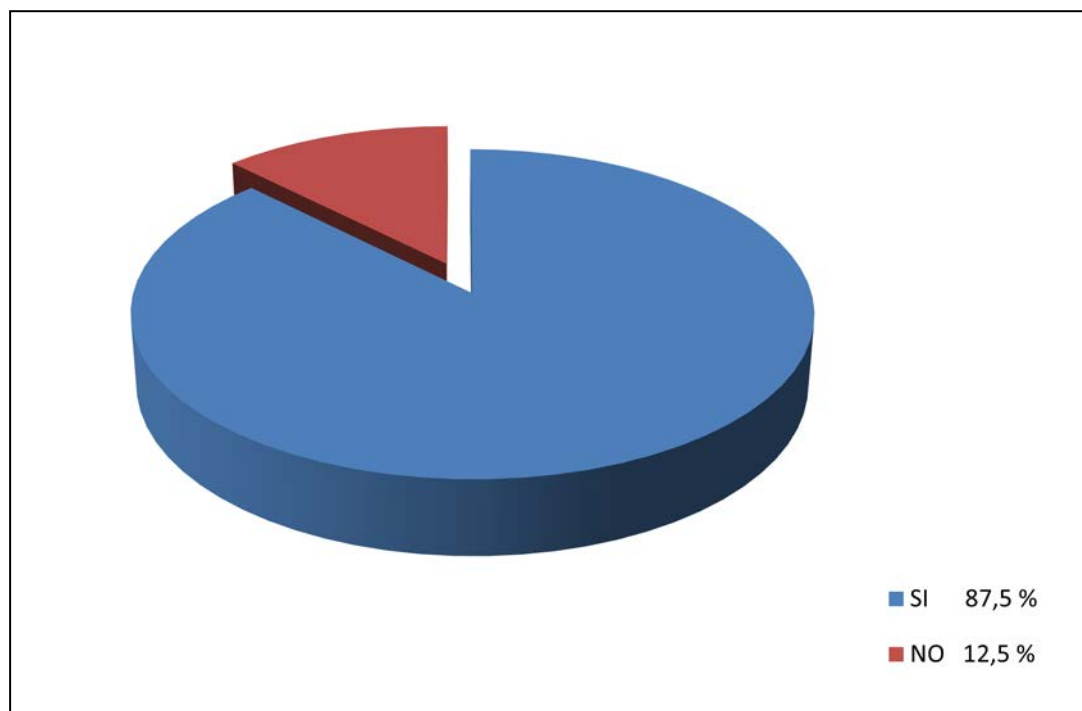
Análisis

En esta pregunta se obtuvo una mayoría importante. El 91.5 % de los encuestados, es decir, 183 personas de las 200 que constituyen la muestra, consideraron que la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencias es una ley discriminatoria, porque sólo protege a las mujeres, es decir, sólo las mujeres pueden ser sujetos pasivos de los delitos que prevé y sanciona, y por el otro lado, sólo hombres pueden ser sujetos activos de tales delitos. Consideraron en gran medida que los hombres en la actualidad, también son víctimas de hechos constitutivos de violencia doméstica y no cuentan con ningún instrumento jurídico que vele por sus derechos, de tal suerte que se encuentran en una posición desventajosa con respecto a las mujeres. Algunos opinaron que la ley anterior, para referirse a la Ley Sobre la Violencia Contra la Mujer y la Familia, era mejor que la actual, porque al incluir la familia como objeto de protección, estaban incluidos los hombres también.

Manifestaron los encuestados que esta ley los mantiene en constante zozobra porque ante el menor incidente las mujeres amenazan con ir a la Fiscalía a denunciarlos, para hacer su voluntad y mantenerlos a ellos sometidos ante la apertura de un eventual proceso en su contra.

Pregunta 5.

¿Considera que la Ley Orgánica Sobre los Derechos de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, es inconstitucional?

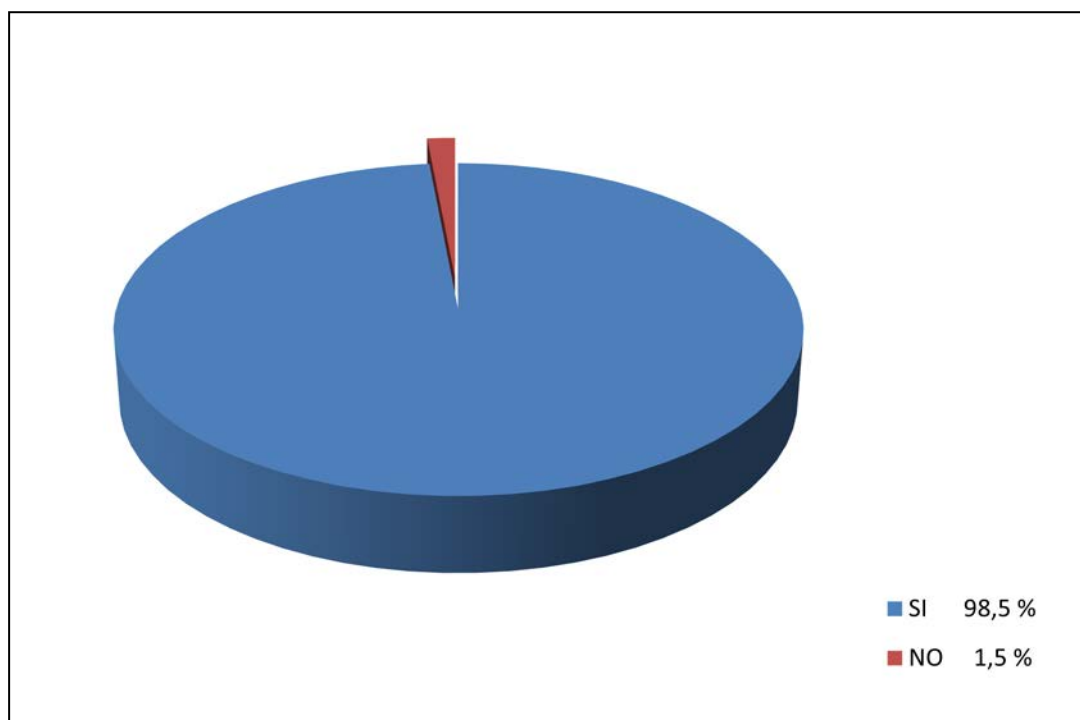
**Gráfico 5**

Análisis

Ante esta pregunta la mayoría de los encuestados, estuvo de acuerdo en que la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, es inconstitucional, por vulnerar principios establecidos en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, como ejemplo de tal vulneración emplearon el principio de presunción de inocencia. También consideraron que esta ley especial vulnera la igualdad establecida en el texto constitucional, que debe existir entre todas las personas, independientemente del sexo, raza, religión, entre otros. Consideran que ellos también deben estar protegidos legalmente ante hechos de violencia.

Pregunta 6.

¿Considera que la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, plantea una desigualdad entre hombres y mujeres?

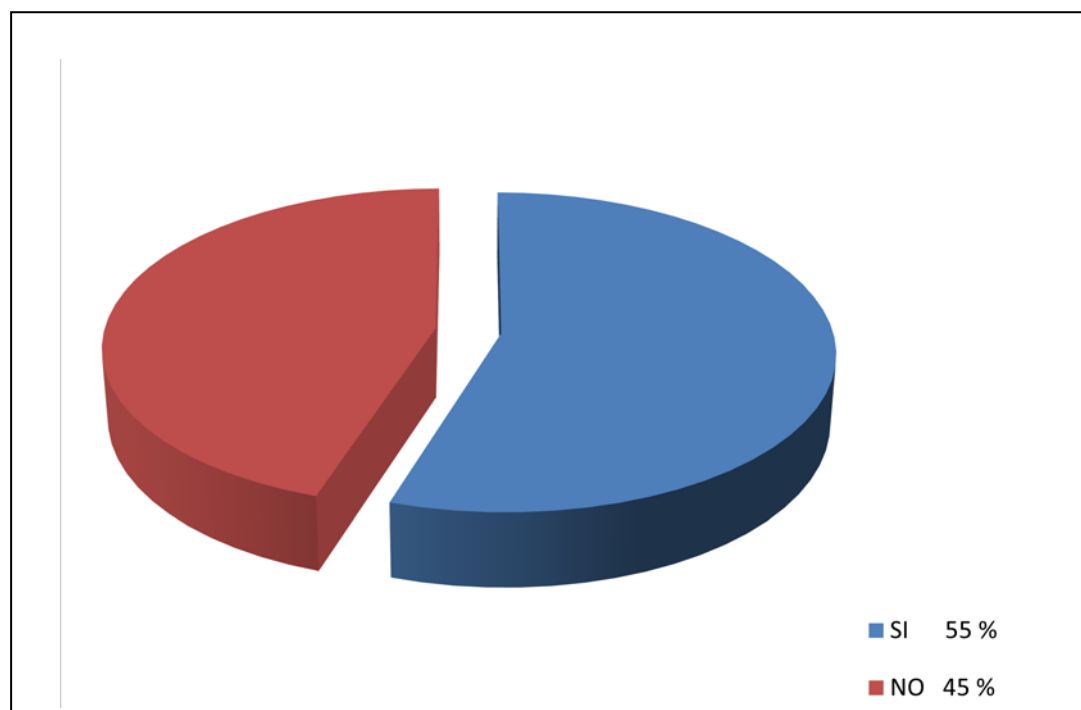
**Gráfico 6**

Análisis

Definitivamente dados los resultados obtenidos, la gran mayoría de las personas encuestadas considera que la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, plantea una marcada desigualdad entre hombres y mujeres. Esta desigualdad según los encuestados está demostrada en el hecho de que sólo contempla a la mujer como posible víctima en los delitos que establece y sólo contempla al hombre como posible agresor, autor o sujeto activo de esos delitos. Por otra parte, a la mujer se le concede toda la protección legal y a los hombres no se les tienen en cuenta sus derechos.

Pregunta 7.

De acuerdo al ordenamiento constitucional y legal que ha imperado en Venezuela, a partir de 1999, ¿Considera que la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, da respuesta a la situación que se vive en Venezuela, en materia de Violencia de Género?

**Gráfico 7**

Análisis

De acuerdo al ordenamiento constitucional que ha imperado en Venezuela, a partir de 1999, año en el cual entraron en vigor la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y el Código Orgánico Procesal Penal, el mayor porcentaje de la muestra seleccionada, consideró que la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, no da respuesta a la situación que se vive en Venezuela, en materia de Violencia de Género o Violencia Doméstica como también es conocida comúnmente. En opinión de las personas entrevistadas no basta con una ley que de entrada considere al hombre como culpable de todo cuanto señale la mujer en su contra, asimismo afirmaron que existen familias donde ha habido algunos problemas de Violencia solventables, y en virtud de que la mujer ha denunciado, el hombre ha estado detenido, luego ha tenido que abandonar el hogar común, para luego regresar bajo el sometimiento de la mujer, quien se ha valido de amenazas de regresar a la Fiscalía, y por factores de diversa índole, estas situaciones se ven cada día con mayor frecuencia en sus entornos familiares. Manifestar que más que castigar, se debe evitar y que esto se hace a través de la educación y concientización de las personas para evitar la violencia que es el arma de quienes no tienen la razón.

CAPÍTULO V

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

5.1 Conclusiones

A lo largo del presente trabajo de investigación se recabó información a través de la revisión y análisis documental de diferentes instrumentos jurídicos, a fin de darle sustento al fin que se propuso la autora, cual es la necesidad de una urgente revisión de algunas de las disposiciones que contempla la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, en materia procesal. Específicamente sobre las previsiones de la ley en cuanto respecta al procedimiento especial que contempla *ad initio*, tal es el caso de la imposición de Medidas de Seguridad, tendientes a preservar los derechos de la mujer que ha sido presuntamente agredida, por algún o algunos individuos del sexo opuesto, es decir, hombres, pero la imposición de estas medidas, sin una investigación previa, acarrea la violación de principios y garantías procesales consagrados en Tratados Internacionales suscritos por Venezuela, en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y en el Código Orgánico Procesal Penal.

En tal sentido, esta conculcación de principios y garantías procesales, alcanzados hace mucho tiempo y acogidos en el ordenamiento jurídico interno, con rango constitucional y legal, se demuestra con la aplicación de las tantas veces mencionadas Medidas de Protección y Seguridad previstas en la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia y en consecuencia, se erigen como una espada de Damocles sobre los hombre, como presuntos sujetos activos de los delitos que contempla, lo que constituye un retroceso en la progresión de tales principios y garantías.

Granadillo Colmenares, N. (2010), realiza un interesante análisis del artículo 87 de la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, relativo a las Medidas de Protección y Seguridad:

Las medidas de protección y de seguridad tienen una finalidad preventiva, por tal motivo el legislador atribuye la competencia para su aplicación a los órganos receptores de denuncia, señalados en el artículo 71 de la Ley in comento, a saber:

Ministerio Público.

Juzgados de Paz.

Prefecturas y jefaturas civiles.

División de protección en materia de niño, niña y adolescente, mujer y familia del Cuerpo de Investigaciones con competencia en la materia.

Órganos de policía.

Unidades de comando fronterizas.

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

Cualquier otro a quien se le haya atribuido la competencia de órgano receptor.

De tal manera que los órganos receptores de denuncia cuentan con trece medidas de seguridad y protección que pueden aplicar de forma inmediata, para lo cual deben atender al contexto del

hecho de violencia del cual tengan conocimiento, a los fines que la imposición de tales medidas sea lo menos gravosa posible.

No obstante es menester hacer referencia especial a la medida prevista en el numeral 3 del presente artículo, toda vez que genera diversas polémicas en cuanto a su constitucionalidad siendo el caso además que en la práctica jurídica se ha empleado tal medida en forma desproporcionada y sin atender a los requisitos que efectivamente demuestren la pertinencia, urgencia y necesidad de su aplicación.

La aplicación de la medida de abandono del hogar pudiera constituir el menoscabo del goce y ejercicio sobre derechos protegidos constitucionalmente, tomando en cuenta además que tal medida es aplicada por órganos receptores de denuncia, es decir, por una parte el mandato no emana directamente de un órgano jurisdiccional y, por otra parte, en esta etapa procesal no existen siquiera el despliegue de una mínima actividad probatoria.

Existe una delgada línea entre la necesidad, urgencia, pertinencia y la proporcionalidad en la aplicación de las medidas de seguridad y protección, y tal línea está demarcada por el velo de la constitucionalidad.

Se observa de la revisión documental que se ha realizado en el presente trabajo que históricamente el respeto y reconocimiento de estos principios, constituyen grandes logros de la humanidad, entendiéndose por tales aquellos inherentes a la protección de la dignidad de quienes están sujetos a procesos penales, a fin de que puedan tener pleno acceso a todos los instrumentos, mecanismos y recursos que la ley otorga para defenderse de los señalamientos existentes en su contra, en condiciones de la más irrestricta igualdad frente al proceso con quienes les señalen como autores, presumiéndose su inocencia, hasta sentencia condenatoria definitivamente firme. Así en el catálogo de principios y garantías consagrados se encuentran el derecho a la defensa, la presunción de inocencia, el derecho a ser oído, entre otros.

La Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, en la ejecución y práctica de los procedimientos que establece se ha apartado del propósito garantista y protectorio hacia los eventuales sujetos activos de los delitos que tipifica, que si ampara a la mujer, constituyéndose en un instrumento de extremo castigo para estos, desatendiendo el objeto que ella misma plantea en su artículo 1, como es el de "(...) cambiar los patrones socioculturales que sostienen la desigualdad de género y las relaciones de poder sobre las mujeres (...)", planteando ciertamente un cambio pero no en pro de un equilibrio, de una protección equitativa a mujeres y hombres, sino más bien invirtiendo los roles, colocando a las mujeres en una posición de ventaja procesal frente a los hombres.

De tal forma que el propósito, válido por demás, que ha dado lugar a una serie de movimientos y toma de medidas a nivel internacional, a través de instrumentos internacionales como: Declaración y Programa de Acción de Viena (Austria 1993), Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres, mejor conocida como Convención de Belem do Pará, (Brasil, 1994), Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (1993), que han sido incorporados al Derecho Interno de cada país que suscribió estos tratados, entre ellos la República Bolivariana de Venezuela, ha sido mal interpretado, puesto que no se trata de colocar al hombre en plano de minusvalía procesal y real con respecto a la mujer.

Citando textualmente contenidos de la Convención Sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Contra la Mujer, se observa esta confusión, con toda claridad:

(...) El espíritu de la Convención tiene su génesis en los objetivos de las Naciones Unidas: reafirmar 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.(...)
(...) Por discriminación se entiende "toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo (...) en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera".(...)
(...) La Convención afirma positivamente el principio de igualdad al pedir a los Estados Partes que tomen "todas las medidas apropiadas, incluso de carácter legislativo, para asegurar el pleno desarrollo y adelanto de la mujer, con el objeto de garantizarle el ejercicio y el goce de los derechos humanos y las libertades fundamentales en igualdad de condiciones con el hombre (...)".
(...) "la máxima participación de la mujer, en igualdad de condiciones con el hombre, en todos los campos, es indispensable para el desarrollo pleno y completo de un país, el bienestar del mundo y la causa de la paz."(...).

Entonces se puede afirmar que la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia genera desigualdad entre la mujer como víctima y el hombre como sujeto activo de los delitos que tipifica. Es discriminatoria porque establece una marcada distinción por razón de sexo, en el entendido de que privilegia a la mujer y vulnera para ello los derechos del hombre como persona. Vale acotar con relación al papel de los Estados Parte de estos instrumentos internacionales, que el legislador venezolano al incorporar al Derecho Interno estas normas, parafraseando el contenido de la

Convención, no tomó las medidas más adecuadas para garantizar el pleno desarrollo de la mujer y el ejercicio y goce de sus derechos humanos y libertades fundamentales el igualdad de condiciones con el hombre.

De seguidas se especifican las conclusiones de acuerdo a cada objetivo específico planteado, en el marco de las consideraciones antes realizadas, que constituyen también resultados específicos del presente trabajo.

1. Se comprobó el estado de indefensión que genera la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, para el eventual sujeto activo de los delitos que tipifica. Esta situación fue verificada a través de los resultados obtenidos en las respuestas 2 y 3 del instrumento aplicado (cuestionario), y puede también observarse en las Sentencias que se anexan al presente trabajo de investigación, donde tras hacer una narrativa cónsona con los principios y garantías procesales que deben prevalecer, las dispositivas no concuerdan con tales postulados.

2. Se demostró que la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia no da respuesta a la problemática que intenta solucionar porque fue concebida de una forma discriminatoria y plantea una marcada desigualdad entre hombres y mujeres, en beneficio de la mujer. Así quedo evidenciado con los resultados de las preguntas 4, 5, 6 y 7 del instrumento diseñado (cuestionario). Puede verificarse tal situación en las decisiones que forman parte de este trabajo como anexos, en los cuales se evidencia la posición de desventaja en que es colocado el hombre, como

presunto autor de hechos tipificados en la ley especial, objeto de análisis, lo que configura un trato discriminatorio hacia él.

3. Con relación a la cantidad de casos denunciados por Violencia Contra la Mujer, en las diferentes Fiscalías del Ministerio Público, con sede en Valencia, Estado Carabobo, desde la entrada en vigencia de la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencias, no logró determinarse el *quantum*, en virtud de que no se tuvo acceso a las estadísticas correspondientes. Es del conocimiento público el hermetismo existente en las instituciones gubernamentales con respecto a la difusión de información sobre cifras relacionadas con los hechos punibles cometidos en el país. Aún cuando la autora explicó suficientemente que tal información obedecía a razones netamente académicas, no fue posible obtenerlas.

Sin embargo es propicio señalar sobre este particular que el índice de casos relacionados con delitos previstos en la ley especial de género, es alarmante, incluso voceros oficiales han afirmado que en el Estado Carabobo hay mayor índice de estos delitos que de los delitos previstos en la Ley Orgánica de Drogas. En todo el país, el Estado Carabobo ocupa el tercer lugar en ocurrencia de hechos catalogados como de Violencia de Género. Así lo afirmó la Fiscal General de la República, en Boletines de Prensa, que pueden ser consultados en la página web de dicha institución www.ministeriopublico.gob.ve.

5.2 Recomendaciones

La más importante recomendación del presente trabajo es la urgente revisión de la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, cual es el objetivo general de la presente investigación, que tal y como se indica en los capítulos precedentes, quedó demostrado.

En orden al cumplimiento de esta finalidad, ante la eventual reforma que se propone, surgen las siguientes recomendaciones:

- Modificar el nombre de la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, por el de Ley Orgánica Sobre el Derecho de todos los miembros de la Familia a una Vida Libre de Violencias, puesto que el actual nombre de la ley, le imprime un tinte discriminatorio. Al incluir la nueva ley como sujetos de protección a los demás integrantes de la Familia, se estaría atendiendo al propósito de equidad entre géneros, que debe promoverse en el ordenamiento jurídico interno como respuesta a todas las tendencias internacionales que han movido válidamente a la humanidad, como respuesta a las realidades sociales fácticas. Esto también coadyuvaría a prevenir y erradicar la violencia existente contra los hombres, ya que existe una escalada de violencia que ha azotado a la sociedad a nivel mundial, de violencias desplegadas contra los hombres por parte de mujeres, en las que se ha reportado igual o mayor violencia en tales hechos.

- Crear programas integrales de prevención y educación sobre este flagelo, desde la infancia y en todas las etapas de la vida, promoviendo campañas informativas en todos los niveles de educación y en todos los sectores de la población, que incluyan una visión holística del tema.

- Crear una oficina especializada para atender todos los casos de Violencia Contra la Familia, adscrita al Ministerio Público, pero que tenga independencia funcional, con tantas sedes como sea necesario, en atención a la incidencia de tales hechos, se sugiere que sea por municipios, con las que sean necesarias también, a nivel estatal. Estas oficinas para los Asuntos de la Familia, debe atender todas las áreas relacionadas con el tema y todas las materias involucradas: administrativa, civil, penal, etc., incluso deben estar adscritas a ella, las casas de abrigo. En cada una debe funcionar un equipo multidisciplinario para atender los asuntos, conformado por Abogados, Psicólogos, médicos en diversas especialidades (Psiquiatría, Medicina Interna, y cualesquiera otras que se estimen necesarias), Trabajadores Sociales, entre otros. En lo relativo a la materia penal, debe contar con una División de Asuntos Policiales y de Investigación Penal, especializada en la materia de violencia contra las personas, integrada por funcionarios policiales, peritos y expertos en diversas áreas.

- Incluir la Conciliación como medio alternativo de resolución de conflictos, en aquellos casos que lo admitan, que es un procedimiento que preveía la Ley Sobre la Violencia Contra la Mujer y la Familia, con el cual fueron muchos casos resueltos, sin necesidad de pasar actuaciones al órgano jurisdiccional competente.

- En cuanto a las Medidas de Protección y Seguridad que prevé la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, se sugiere que sean eliminadas aquellas que restringen y en consecuencia vulneran los derechos de los sujetos activos, exceptuando aquellas contenidas como Medidas Cautelares en la ley, en virtud de que son de aplicación por parte del órgano jurisdiccional. Se sugiere igualmente que se mantengan las Medidas de Protección a las víctimas de hechos punibles previstos en la ley.

Estas medidas de protección deben contemplar el ingreso inmediato de las víctimas de los delitos previstos en la ley especial, en los casos que de acuerdo al diagnóstico realizado por el equipo multidisciplinario, así lo requieran, a las casas de abrigo, que deben ser instalaciones adecuadas y dotadas de todas las comodidades necesarias a fin de que comporten para las víctimas afectadas un verdadero descanso y recuperación de los hechos violentos que han sufrido, fuera del ambiente hostil en que se produjeron, donde deberán permanecer hasta tanto se produzca su completa recuperación.

- Con relación al procedimiento que debe seguirse se recomienda que una vez interpuesta la denuncia, en el mismo momento, sea atendida a la víctima denunciante por parte del equipo multidisciplinario, que debe operar en la misma sede, a fin de evitar dilaciones innecesarias. Los expertos en la materia deberán emitir un diagnóstico, según los diferentes estudios que le realicen a la víctima (entrevista, reconocimiento médico físico, psicológico) que deberá indicar el grado de afectación de la misma, la magnitud del daño causado por el hecho, entre otras consideraciones que se estimen de

relevancia. En atención a ese dictamen el Fiscal del Ministerio Público especializado en materia de Violencia Contra la Familia, deberá tomar las medidas necesarias y pertinentes.

En aquellos casos, que revistan carácter de gravedad, dadas las circunstancias particulares y concretas que los rodeen, en virtud de la concepción de Flagrancia que prevé la ley, en la cual pueden transcurrir 24 horas desde el momento de comisión del hecho punible, se recomienda que la división policial especializada, adscrita a la Oficina para los Asuntos de la Familia, antes indicada, pueda practicar la aprehensión del presunto agresor, previa orden emitida por el Fiscal del Ministerio Público especializado en los asuntos de la Mujer y la Familia. Para tal fin, es menester, que la Fiscal General de la República, deje sin efecto parcialmente (en cuanto a este tema de especial relevancia), el contenido de la Circular No. DFGR-VFGR-DCJ-DRD-6-9-2001-014, de fecha 06 de agosto de 2001, dirigida a todos los Fiscales del Ministerio Público, en la cual se les ordenó que deben abstenerse de ordenar libertades o detenciones.

Se sugiere para la puesta en marcha de todo este sistema relacionado con los asuntos de la Familia, la dotación del personal necesario, el nombramiento de suficientes funcionarios para dar cumplimiento a los planes trazados en la ley especial.

LISTADO DE REFERENCIAS

- Álvarez, O. (2006). *El Enfoque de Género y la Violencia Contra las Mujeres. Aproximación al Análisis de los Conceptos*. Revista venezolana de Estudios de la Mujer. Caracas. [Consulta: 2008, Febrero]
- Arcaya de Landáez, N. y Landáez Arcaya L. (2002). *Comentarios al nuevo Código Orgánico Procesal Penal. Principios y Garantías Procesales*. (2da. Ed.). Valencia – Caracas, Vadell Hermanos Editores C.A.
- Código Orgánico Procesal Penal. Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela No. 5930, Extraordinario, del 4 de septiembre de 2009.
- Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela No. 5453, del 24 de marzo de 2000.
- Diccionario de la real academia española. (22da. Ed.). Disponible en: www.rae.es. [Consulta: 2012, Abril].
- Granadillo Colmenares, N. (2010). *Los Delitos de Género y otros aspectos procesales previstos en la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia*. (2da. Ed.). Caracas – Venezuela, Ediciones Paredes.
- Jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia sobre derechos constitucionales. Disponible en: www.tsj.com.org. [Consulta: 2008, Diciembre].
- 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, del 19 de marzo de 2007.

- Ley Sobre la Violencia Contra la Mujer y la Familia. Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela No. 36.531, Extraordinario, del 1º de enero de 1999. (Derogada).
- Maqueda Abreu, M. (2006). *La Violencia de Género. Entre el Concepto Jurídico y la Realidad Social*. Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminológica. Disponible en: www.criminet.ugr.es. [Consulta: 2008, Diciembre].
- Organización de las Naciones Unidas. (1969). *Convención Americana Sobre los Derechos Humanos*. Disponible en: www.oas.org. [Consulta: 2012, Enero].
- Organización de las Naciones Unidas. (1993). *Declaración y Programa de Acción de Viena*. Disponible en: www.un.org.es. [Consulta: 2012, Febrero].
- Organización de las Naciones Unidas. (1994). *Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres*. Disponible en: www.un.org.es. [Consulta: 2012, Febrero].
- Organización de las Naciones Unidas. (1993). *Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer*. Disponible en: www.un.org.es. [Consulta: 2012, Febrero].
- Pérez Sarmiento, E. (2010). *Comentarios al Código Orgánico Procesal Penal*. (7ma. Ed.). Valencia - Caracas, Vadell Hermanos Editores C.A.
- Pérez Sarmiento, E. (2011). *Manual de Derecho Procesal Penal*. (3ra. Ed.). Valencia - Caracas, Vadell Hermanos Editores C.A.
- Ramírez, T. (2007). *Cómo hacer un proyecto de Investigación*. Caracas, PANAPO.
- Rivera Garretas, M. (2001). *Educación en Femenino y en Masculino*. Madrid, Universidad Internacional de Andalucía y Akal.
- Rodríguez Y. y Pineda M. (2003). *La experiencia de investigar*. Valencia, Venezuela, Editorial Predios.

Rosales, E. (2008). *Control Judicial de Constitucionalidad de las Leyes Penales*. Universidad del Zulia. Instituto de Criminología. Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas.

Universidad Pedagógica Experimental Libertador. (2011). *Manual de Trabajos de Grado de Especialización y Maestría y Tesis Doctorales*. (4ta. Ed.). Caracas – Venezuela, FEDUPEL.

Vásquez González, M. (2011). *Derecho Procesal Penal Venezolano*. (4ta. Ed.). Caracas, Universidad Católica Andrés Bello.

ANEXOS

ANEXO A

**Instrumento aplicado
(Cuestionario)**

CUESTIONARIO

1. ¿Conoce el contenido de la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia?
 Si.
 No.

2. ¿Considera que la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, genera un estado de indefensión en el presunto autor de los delitos que tipifica?
 Si.
 No.

3. ¿Considera que el procedimiento que prevé la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, en lo referente a la imposición de Medidas de Seguridad, vulnera el principio de Presunción de Inocencia?
 Si.
 No.

4. ¿Considera que al contemplar la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, al hombre, como único sujeto activo de los delitos que tipifica, es una ley discriminatoria?
 Si.
 No.

5. ¿Considera que la Ley Orgánica Sobre los Derechos de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, es inconstitucional?
 Si.
 No.

6. ¿Considera que la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, plantea una desigualdad entre hombres y mujeres?
 Si.
 No.

7. De acuerdo al ordenamiento constitucional y legal que ha imperado en Venezuela, a partir de 1999, ¿Considera que la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, da respuesta a la situación que se vive en Venezuela, en materia de Violencia Género?
 Si.
 No.

ANEXO B

**Sentencia del Tribunal Supremo de Justicia
Sala Constitucional**



LA REPUBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA
EN SU NOMBRE

EL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

Magistrado Ponente: Arcadio Delgado Rosales

Expediente N° 09-0870

El 16 de julio de 2009, esta Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia recibió el Oficio N° LG010F02009000996 proveniente de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal de la Circunscripción Judicial del Estado Mérida, del 8 de julio de 2009, mediante el cual remitió el Cuaderno de Continencia N° LG01-P-2009-000003, que contiene la sentencia que dictó la referida Corte de Apelaciones el 23 de abril de 2009, mediante la cual desaplicó, de oficio, el artículo 43 de la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, en el proceso penal que se instauró contra el ciudadano **EMÉRITO PLAYONERO CAICEDO**, titular de la cédula de identidad N° V-23.208.113, por la comisión de los delitos de violencia física y acto carnal con víctima especialmente vulnerable, en perjuicio de una adolescente, a los fines previstos en el artículo 336.10 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

El 21 de julio de 2009, se dio cuenta en Sala del expediente y se designó Ponente al Magistrado Arcadio Delgado Rosales, quien con tal carácter suscribe el presente fallo.

El 7 de octubre de 2009, mediante sentencia N° 1.294 del 7 de octubre de 2009, esta Sala Constitucional solicitó a la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal de la Circunscripción Judicial del Estado Mérida que informara si la sentencia objeto de revisión se encontraba definitivamente firme. Dicha información fue remitida mediante Oficio LG010F02009001616, del 23 de noviembre de 2009.

Para decidir, esta Sala considera necesario hacer las siguientes consideraciones:

I DE LA SENTENCIA OBJETO DE REVISIÓN

La Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal de la Circunscripción Judicial del Estado Mérida, con ocasión del recurso de apelación que interpuso la defensora del ciudadano Emérito Playonero Caicedo –acusado- contra la sentencia del 7 de octubre de 2008, que dictó el Tribunal Unipersonal de Juicio N° 3 del mencionado Circuito Judicial Penal, el cual lo condenó por la comisión del delito de acto carnal con víctima especialmente vulnerable, desaplicó –de oficio- el artículo 43 de la Ley Orgánica del Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, en los términos siguientes:

“(...) Ahora bien, analizada condena (sic) impuesta al acusado, observa esta Corte que fue soportada en el artículo 44 ordinal 2 en concordancia con el artículo 43 de la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia (en los [sic] sucesivo LOSDMVLV [sic]), imponiendo al otrora acusado a una penalidad de diecisiete (17) años de prisión.

(omissis)

Luego de citados los anteriores artículos, aplicados en la condenatoria del otrora acusado Emerito (sic) Playonero, debemos citar los siguientes artículos de nuestra Constitución Nacional (sic):

(omissis) –Artículos 1 y 2-

De los citados artículos de la Carta Magna, podemos evidentemente apreciar que entre los destacados principios orientadores de la República, tenemos a la IGUALDAD y a la JUSTICIA. También apreciamos que nuestra Constitución prevé que en el (sic) República Bolivariana de Venezuela, ‘Todas las personas son iguales ante la ley’. Debido a ello, no puede permitirse la discriminación, entre otras, en razón del sexo.

Sin (sic) observamos las normas por las que [fue] (sic) fundamentada la condenatoria impuesta a Emerito (sic) Playonero, puede claramente apreciarse que esta proclamada igualdad de las personas ante la ley, no es tal. Ello en razón a (sic) que en materia de delitos sexuales, las penas a aplicar crean una notoria discriminación en razón del sexo. Esto puede evidenciarse tanto si se trata de sujetos activos, como de sujetos pasivos del delito.

Para explicar esta conclusión, comenzamos por destacar que el artículo 43 de la LOSDMVLV (sic), sustrae de la compendia(sic) de la ley especial de protección al niño y al adolescente, a las niñas y

adolescentes de sexo femenino, como sujetos pasivos del delito, en materia de delitos sexuales.

Adicionalmente, la norma en referencia (artículo 43 LOSDMVLV [sic]) genera una desigualdad de derechos de las víctimas en razón del sexo. En tal sentido se aprecia que mientras que para la LOSDMVLV (sic), la penalidad a imponer por el delito de violencia sexual ejecutado contra una niña, oscila entre los 15 a 20 años de prisión, en el caso de que resulte como víctima un niño o adolescente de sexo masculino, la penalidad, conforme prevé el artículo 259 LOPNA (sic), solo será de 5 a 10 años de prisión.

Ante esta situación vale preguntarse ¿Es acaso menos grave la violación de un niño (varón), que la de una niña (hembra)?; ¿Es acaso menos grave la violación de un niño que la de una adolescente?; ¿Es acaso menos grave la violación de un adolescente (varón) que la de una adolescente (hembra)?; O quizás ¿Acaso es menos grave la violación de un niño (varón) que la de una mujer adulta? Creemos que no, sin embargo la LOSDMVLV (sic) establece inexplicablemente una marcada diferencia.

Por otra parte consideramos que la propia ley LOSDMVLV (sic) también crea desigualdad, desde el punto del sujeto pasivo, pues mientras un hombre puede ser condenado –conforme a lo previsto en el artículo 43 LOSDMVLV (sic)- a una penalidad de 15 a 20 años, y –en casos especiales- hasta con un aumento de una (sic) cuarto a un tercio de la pena, para el caso del delito de acto carnal con una niña o adolescente; una mujer solo será penada de 5 a 10 años de prisión, conforme prevé el artículo 259 LOPNA, cuando la víctima sea un niño o un adolescente, pudiendo esta pena aumentarse hasta un cuarto en casos especiales.

Ahora bien, en nuestro criterio el objeto de la ley especial (LOSDMVLV [sic]) no es establecer mayor penalidad a los delitos cuyas víctimas sean de sexo femenino. Tampoco es generar una desigualdad en razón al sexo. Sino que su objeto y finalidad es proteger a las mujeres (de cualquier edad), a través de mecanismos efectivos y eficaces contra la violencia masculina.

Así las cosas, queda en franca evidencia que la ley especial crea desigualdad, y hasta discriminación en razón al (sic) sexo, violentando la prohibición Constitucional prevista en el artículo 21.1 de nuestra Carta Magna.

Ahora bien, tomando los miembros de esta Corte muy en consideración las palabras de la Dra. Luisa Estella Morales, Presidente (sic) del Tribunal Supremo de Justicia, y de la Sla (sic) Constitucional de dicho mismo Tribunal, con motivo del acto de apertura de las actividades judiciales en el estado (sic) Mérida, celebrado en fecha 13-

*02-2009, en el cual, al referirse a la necesidad de velar por la supremacía Constitucional en aras de asegurar la vigencia del estado de derecho, exhortó a los jueces a desaplicar a aquellas normas que colidieren (sic) francamente con la Constitución, al amparo del artículo 19 del Código Orgánico Procesal Penal (...). Y evidenciada la inconstitucionalidad del citado artículo 43 de la Ley Orgánica del Derecho de las Mujeres a una vida Libre de Violencia (LOSDMVLV), esta Corte de Apelaciones, obrando en protección de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, y de oficio, en el presente caso seguido contra Emerito Playonero Caicedo, **DESAPLICA** por inconstitucional el artículo 43 de la Ley Orgánica del Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, en razón a (sic) que la penalidad que en el se prevé, violenta la prohibición Constitucional de discriminación en cuanto al sexo (artículo 21.1 Constitucional) (...)" (Destacado del fallo transcrito).*

II DE LA COMPETENCIA

Mediante auto del 8 de julio de 2009, la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal de la Circunscripción Judicial del Estado Mérida ordenó remitir a esta Sala copia certificada de la decisión que dictó el 23 de abril de 2009, en la causa penal seguida contra el ciudadano Emérito Playonero Caicedo, a través de la cual desaplicó por control difuso de la constitucionalidad el artículo 43 de la Ley Orgánica del Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, al considerar que colide con el artículo 21 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Al respecto, esta Sala observa que el artículo 334 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela dispone:

“Artículo 334. 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 causa, aún de oficio, decidir lo conducente (...).”

Asimismo, el artículo 20 del Código de Procedimiento Civil, dispone lo siguiente:

“Cuando la ley vigente, cuya aplicación se pida, colidiere con alguna disposición constitucional, los Jueces aplicarán ésta con preferencia”.

Ahora bien, esta Sala debe determinar su competencia para revisar las sentencias definitivamente firme en las cuales el juez ha desaplicado normas por control difuso de la constitucionalidad.

En tal sentido, de conformidad con lo establecido en los artículos 335 y 336, cardinal 10 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y del artículo 5, cardinal 16 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, corresponde exclusivamente a esta Sala revisar las sentencias dictadas por los demás Tribunales de la República, en las cuales se desapliquen normas por control difuso de la constitucionalidad de las leyes o normas jurídicas, a fin de garantizar la supremacía de las normas y principios constitucionales, así como su uniforme interpretación y aplicación.

Así las cosas, dado que en el presente caso la sentencia sometida a la revisión de esta Sala desaplicó una norma de la Ley Orgánica del Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, por colidir –aparentemente- con los artículos 1 y 21.1 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, y conforme a las disposiciones invocadas, esta Sala se declara competente para revisar la sentencia anteriormente citada. Así se declara.

III MOTIVACIÓN PARA DECIDIR

En el presente caso, la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal de la Circunscripción Judicial del Estado Mérida, con ocasión del recurso de apelación que se ejerció contra la sentencia dictada por el Tribunal de Primera Instancia en lo Penal en Funciones de Juicio N° 3 del Circuito Judicial Penal de la Circunscripción Judicial del Estado Mérida, Extensión El Vigía, en la causa penal seguida contra el ciudadano Emérito Playonero Caicedo por la comisión del delito acto carnal con víctima especialmente vulnerable, con fundamento en los artículos 1 y 21 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, desaplicó -de oficio- el artículo 43 de la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, al considerar “*que la ley especial crea desigualdad, y hasta discriminación en razón del sexo (...)*” y, en su lugar, ordenó aplicar la disposición prevista en el artículo 260 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y Adolescente (derogada para ese entonces).

La mencionada Corte de Apelaciones señaló que las normas en las que el Tribunal de Primera Instancia Penal en Funciones de Juicio N° 3 del Circuito Judicial Penal de la Circunscripción Judicial del Estado Mérida fundamentó la condenatoria impuesta al ciudadano Emérito Playonero Caicedo, atentan contra el principio de igualdad de las personas ante la ley, por cuanto en “*materia de delitos sexuales, las penas a aplicar crean una notoria discriminación en razón del sexo. Esto puede*

evidenciarse tanto si se trata de sujetos activos como de sujetos pasivos del delito (...)”.

Para arribar a tal conclusión, la prenombrada Corte destacó que el artículo 43 de la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia: (1) *“sustraer de la compendia de la ley especial de protección al niño y al adolescente, a las niñas y adolescentes de sexo femenino, como sujetos pasivos del delito, en materia de delitos sexuales”*; (2) *“genera una desigualdad de derechos de las víctimas en razón del sexo”*, pues la penalidad a imponer por el delito de violencia sexual varía según la víctima sea niña o niño, o adolescente de sexo femenino o masculino; y (3) *“también crea desigualdad desde el punto del sujeto pasivo”*, bien sea que el victimario sea hombre o mujer.

Paradójicamente, en forma contradictoria la tan prenombrada Corte precisó que *“el objeto de la ley especial (LOSDMVLV) no es establecer mayor penalidad a los delitos cuyas víctimas sean de sexo femenino. Tampoco es generar una desigualdad en razón al sexo. Sino que su objeto y finalidad es proteger a las mujeres (de cualquier edad) a través de mecanismos efectivos y eficaces contra la violencia masculina (...)*” (subrayado de este fallo).

Al respecto, esta Sala observa que la Organización de las Naciones Unidas, en el Informe del Estudio a Fondo sobre todas las Formas de Violencia contra la Mujer que publicó en julio de 2006, señaló que *“(...) [l]a violencia contra la mujer persiste en todos los países del mundo como una violación generalizada de los derechos humanos y uno de los obstáculos principales para lograr la igualdad de género. Esa violencia es inaceptable, ya sea cometida por el Estado y sus agentes, por parientes o por extraños, en el ámbito público o privado en tiempo de paz o en tiempos de conflicto”*.

En efecto, la discriminación de las mujeres atenta contra los principios de igualdad de derechos y el respeto de la dignidad humana, y constituye, además, un obstáculo para el bienestar de la sociedad y de la familia, en virtud del importante papel de la mujer en la maternidad y la educación de sus hijos.

Ahora bien, el derecho que tienen las personas a ser tratadas de modo igual, comúnmente está asociado a la prohibición de llevar a cabo prácticas discriminatorias, que es lo que se propugna mediante o a través de los tratados internacionales, las Constituciones y las leyes especiales; sin embargo, estas normas e instrumentos a veces no son suficientes para equilibrar las marcadas diferencias entre ambos sexos; en virtud de circunstancias y situaciones legitimadas por el orden patriarcal –existente en muchas sociedades y culturas humanas, entre ellas la nuestra– que asignaba a los hombres un papel de predominio cultural y social en relación a las mujeres y que justifica la violencia como estrategia para su ejercicio, por lo cual se

hace necesario crear nuevos marcos jurídicos que procuren la protección de las mujeres a través de un sistema de garantías para la efectiva igualdad de los derechos.

En tal sentido, se aprobó la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, la cual define -en el artículo 1.1.- la discriminación contra la mujer en los términos siguientes:

“A los efectos de la presente Convención la expresión ‘discriminación contra la mujer’ denotará toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera”.

En este orden de ideas, es menester precisar que, efectivamente, la Constitución de la República propugna la igualdad y la preeminencia de los derechos humanos, entre sus principios fundamentales y valores superiores del ordenamiento jurídico y de la actuación del Estado (artículos 1 y 2).

En atención a tales enunciados, el artículo 21 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela previó lo siguiente:

“Artículo 21. Todas las personas son iguales ante la ley, y en consecuencia:

*1. **No se permitirá 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 circunstancias de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.*

(omissis)” (resaltado del presente fallo).

De lo anterior se colige que la disposición constitucional en el cardinal 1, establece una prohibición expresa y absoluta de las discriminaciones, y en atención a ello, en el cardinal 2, preceptúa una garantía de igualdad a través de la adopción

de **medidas positivas**, estableciendo condiciones jurídicas y administrativas, con el fin de que la misma sea real y efectiva.

Así pues, con el fin de lograr un verdadero equilibrio y asegurar efectivamente la igualdad tanto de *iure* y como de facto entre hombres y mujeres, que se había menoscabado –como se apuntó *supra*- por la existencia de patrones culturales ligados a la socialización y a la imperfecta educación de género, que proyectaba desigualdad social (al respecto vid. SSC N° 229 del 14 de febrero de 2007), en Venezuela se promulgó la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, ajustándose al marco del Estado Democrático y Social de Derecho y de Justicia (artículo 1 de la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia).

Así las cosas, con la entrada en vigencia de la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, conforme al artículo 21.2 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, se adoptó un conjunto de **medidas positivas** a favor de las mujeres, denominadas por una parte de la doctrina jurídica como discriminación inversa o en positivo, que no es más que la necesidad de vincular el derecho a no ser discriminado con la obligación de implementar políticas de inclusión de individuos considerados diferentes, pretendiéndose paliar situaciones de desigualdad.

Ciertamente, la discriminación inversa conlleva acciones positivas, que pueden caracterizarse en general como aquellas medidas que tienen la finalidad de conseguir una mayor igualdad social sustantiva entre grupos sociales con problemas de discriminación o de desigualdad de oportunidades; favoreciendo a personas pertenecientes a un grupo históricamente discriminado.

En este orden de ideas, la doctrina ha señalado que la discriminación inversa contiene dos elementos importantes: (1) no está sujeta en absoluto a ninguna motivación social despectiva o minusválida, ni que se pueda asemejar a ella; (2) su finalidad es, y debe ser, efectivamente, conseguir una situación social más igualitaria entre grupos injustamente discriminados; y (3) su objeto no afecta nunca derechos básicos.

Ahora bien, en la sentencia objeto de revisión, se observa que con la desaplicación de la norma especial, el Juez erosionó la confianza colectiva en el sistema jurídico como instrumento de resolución y regulación de conflictos sociales, disipando, además, la obligación de protección que el Estado debe brindar a la mujer-víctima, en los términos que alude el artículo 21.2 constitucional, pues no se detuvo a realizar un análisis real y consciente -al que estaba obligado- al momento de confrontar constitucionalmente la norma, obviando las consecuencias que tal desaplicación produciría en la realidad social, además de que materializó la profunda

y arraigada convicción social e histórica del sistema patriarcal, que ha colocado a las mujeres en una posición de desigualdad en múltiples aspectos de la vida social, y que desde el punto de vista cultural las hace objeto de subordinación, anulando, obstaculizando o limitando el reconocimiento, goce y ejercicio de sus derechos constitucionales.

La Sala advierte, que el Juez de instancia actuando como juez constitucional del Estado Social de Derecho no es un mero técnico jurídico, ya que sus decisiones deben ajustarse a las exigencias éticas, morales y sociales, equilibrando las desventajas a través de medidas compensadoras desde una perspectiva colectiva, que puedan representar, en el plano individual, tratamientos formalmente desiguales, en el sentido de favorecer, por vía de compensación, a las mujeres frente a los hombres, lo que es necesario para alcanzar el ideal de la justicia social.

Se insiste en que los jueces y operadores jurídicos en general, en materia de género, deben abandonar los tradicionales esquemas del sistema social patriarcal y androcéntrico imperante, de las creencias, comportamientos, roles, expectativas y atribuciones que sustentan a dicho sistema así como la discriminación y violencia contra las mujeres en general, y adoptar fielmente el régimen especial de protección en favor de las mujeres, en pro de la justicia social, pues de lo contrario se estaría vulnerando la integridad física y moral de quien demanda esa protección especial.

Aunado a lo anterior, esta Sala hace énfasis en que en los delitos de género - delitos en los que sus víctimas son esencial y especialmente las mujeres- el operador de justicia debe tomar en consideración las circunstancias que los caracterizan: (1) los múltiples mecanismos de producción, bien sea por acción o por omisión, cuyas consecuencias pueden compararse en algunos casos con las torturas; (2) la conducta usual de la víctima sobre el delito, que pretende comprender, justificar o minimizar la acción del agresor; (3) la vergüenza, el miedo a la que se encuentra sometida la víctima por parte de su agresor y hasta a exponer su honor y su derecho a la intimidad personal al momento de presentar la denuncia, y rendir declaraciones tanto ante las autoridades policiales como ante los órganos jurisdiccionales de los hechos que constituyeron la denuncia, causándole sufrimiento y humillación.

De allí pues, que resulta un error que el operador judicial juzgue la agresión contra la mujer como una forma más de la violencia común, ya que con ello se estaría justificando el uso de la violencia como algo lógico y normal y exculpando a quien la ejerce con el velo de la normalidad, permitiendo que se sancione con penas menos severas una serie de conductas que atentan contra las mujeres en su integridad física y moral, y muy especialmente contra la familia, concebida como célula fundamental de la sociedad.

Por otra parte, la Sala no puede pasar por alto que la mencionada Corte de Apelaciones incurrió en un error al aplicar la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, que fue derogada en 2007, en relación con el delito de violación, que en la actualidad fue modificada y establece la misma pena en los casos de violación de una niño o adolescente varón o una niña o adolescente hembra, por lo que no es posible ningún tipo de discriminación respecto del victimario.

En consecuencia, conforme a las razones expuestas, esta Sala considera que la decisión bajo examen, mediante la cual se desaplicó el artículo 43 de la Ley Orgánica de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, no es conforme a derecho, pues la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal de la Circunscripción Judicial del Estado Mérida se extralimitó en sus poderes, para arremeter contra el sistema jurídico instaurado para salvaguardar a las mujeres de la violencia de la cual son objeto, y que constituye una materia de gran sensibilidad social, apartándose en forma diáfana tanto del ordenamiento jurídico como de la jurisprudencia que al respecto ha dictado esta Sala. Por tanto, se ordena dicte nuevo fallo en la causa penal seguida contra el ciudadano Emérito Playonero Caicedo, con ocasión del recurso de apelación que ejerció el mismo contra la decisión dictada por el Tribunal Unipersonal de Juicio N° 3 del Circuito Judicial Penal de la mencionada Circunscripción Judicial, con sujeción a la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia. Así se decide.

DECISIÓN

Por las razones expuestas, este Tribunal Supremo de Justicia, en Sala Constitucional, administrando justicia en nombre de la República por autoridad de la ley, declara:

1. **NO CONFORME A DERECHO** la desaplicación del artículo 43 de la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, en la causa penal seguida contra el ciudadano **EMÉRITO PLAYONERO CAICEDO**, por la presunta comisión del delito de acto carnal con víctima especialmente vulnerable.
2. **ANULA** el fallo dictado el 23 de abril de 2009 por la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal de la Circunscripción Judicial del Estado Mérida en la causa penal seguida contra el ciudadano **Emérito Playonero Caicedo**.
3. **ORDENA** a una Corte de Apelaciones Accidental del Circuito Judicial Penal de la Circunscripción Judicial del Estado Mérida, que se constituya al efecto, que dicte una nueva sentencia con estricto acatamiento a lo dispuesto en el presente fallo.

Publíquese y regístrese. Devuélvase el expediente al Tribunal de origen. Cúmplase lo ordenado.

Dada, firmada y sellada en el Salón de Despacho de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en Caracas, a los días del mes de de dos mil diez. Años: **200°** de la Independencia y **151°** de la Federación.

La Presidenta,

Luisa Estella Morales Lamuño

El Vicepresidente,

Francisco Carrasquero López

Jesús Eduardo Cabrera Romero
Magistrado

Pedro Rondón Haaz
Magistrado

Marcos Tulio Dugarte
Magistrado

Carmen Zuleta de Merchán
Magistrada

Arcadio Delgado Rosales
Magistrado Ponente

El Secretario

José Leonardo Requena

Expediente N° 09-0870
ADR

El Magistrado Pedro Rafael Rondón Haaz manifiesta su concurrencia con el dispositivo del fallo que antecede, razón por la cual, de conformidad con el artículo 62 del Reglamento Interno del Tribunal Supremo de Justicia, expresa voto concurrente en los siguientes términos:

La Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Estado Mérida desaplicó el artículo 43 de la Ley Orgánica del Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, por cuanto estimó que su aplicación, en el caso concreto que decidía, era violatorio, para el imputado al derecho a la igualdad y no discriminación que preceptúa el artículo 21 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela; ello con ocasión del juicio penal que se le siguió al ciudadano Emérito Playonero Caicedo por la comisión de los delitos de violencia física y acto carnal con víctima especialmente vulnerable.

La decisión de la Corte fue remitida a esta Sala, en consulta, para la revisión del ejercicio del control difuso de la constitucionalidad.

Al respecto, la Sala estimó que la sentencia de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Estado Mérida no fue conforme a derecho porque el artículo 43 de la Ley Orgánica del Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia no vulnera de ninguna manera el derecho a la igualdad y no discriminación que establece el artículo 21 del Texto Fundamental, y, como consecuencia de ello, la mayoría de la Sala concluyó que la Corte *“se extralimitó en sus poderes, para arremeter contra el sistema jurídico instaurado para salvaguardar a las mujeres de la violencia de la cual son objeto, y que constituye una materia de gran sensibilidad social, apartándose en forma diáfana tanto del ordenamiento jurídico como de la jurisprudencia que al respecto ha dictado esta Sala”*.

Ahora bien, la discrepancia de la parte motiva de la referida decisión atañe a que en, el caso de autos, no correspondía el ejercicio del control de la constitucionalidad, por cuanto la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Estado Mérida, como fundamento de su desaplicación del artículo 43 de la Ley Orgánica del Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, erróneamente confrontó dicha disposición legal con los artículos 259 y 260 la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente derogada.

Así, la Corte estimó que resultaba necesaria la desaplicación del artículo 43 de la Ley Orgánica del Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia porque apreció una supuesta desigualdad y discriminación entre ésta y Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente derogada. En efecto, la Corte analizó las penas imponibles en los casos de que el delito de abuso sexual sea cometido en perjuicio de una niña o adolescente de sexo femenino o de un niño o adolescente de sexo masculino pero, para ello, comparó el texto legal en materia de

protección de niños y adolescentes derogado y la Ley especial en materia de violencia contra la mujer, y concluyó que ésta última tenía una pena superior cuando el sujeto pasivo del delito de abuso sexual era una niña o adolescente de sexo femenino a diferencia de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente que fue derogada, que preceptuaba una pena inferior para el caso de que el sujeto pasivo del delito fuera un niño o adolescente varón.

En la actualidad, la violación a un niño o adolescente varón merece la misma pena que la violación a una niña o adolescente hembra. En efecto, la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes vigente, en los artículos 259 y 260, señala:

Artículo 259. Abuso sexual a niños y niñas.

Quien realice actos sexuales con un niño o niña, o participe en ellos, será penado o penada con prisión de dos a seis años.

Si el acto sexual implica penetración genital o anal, mediante acto carnal, manual o la introducción de objetos; o penetración oral aún con instrumentos que simulen objetos sexuales la prisión será de quince a veinte años.

Si el o la culpable ejerce sobre la víctima autoridad, Responsabilidad de Crianza o vigilancia, la pena se aumentará de un cuarto a un tercio.

Si el autor es un hombre mayor de edad y la víctima es una niña, o en la causa concurren víctimas de ambos sexos, conocerán los Tribunales Especiales previstos en la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia conforme el procedimiento en ésta establecido (Subrayado añadido).

Artículo 260. Abuso sexual a adolescentes.

Quien realice actos sexuales con adolescente, contra su consentimiento, o participe en ellos, será penado o penada conforme el artículo anterior.

Por su parte, la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia en su artículo 43 (que fue el que resultó desaplicado en el caso de autos) establece lo siguiente:

Quien mediante el empleo de violencias o amenazas constriña a una mujer a acceder a un contacto sexual no deseado que comprenda penetración por vía vaginal, anal u oral, aun mediante la introducción de objetos de cualquier clase por alguna de estas vías, será sancionado con prisión de diez a quince años.

Si el autor del delito es el cónyuge, concubino, ex conyuge, ex concubino, persona con quien la víctima mantiene o mantuvo relación

de afectividad, aun sin convivencia, la pena se incrementará de un cuarto a un tercio.

El mismo incremento de pena se aplicará en los supuestos que el autor sea el ascendiente, descendiente, pariente colateral, consanguíneo o afín de la víctima.

Si el hecho se ejecuta en perjuicio de una niña o adolescente, la pena será de quince a veinte años de prisión. (Subrayado propio)

Si la víctima resultare ser una niña o adolescente, hija de la mujer con quien el autor mantiene una relación en condición de cónyuge, concubino, ex cónyuge, ex concubino, persona con quien mantiene o mantuvo relación de afectividad, aún sin convivencia, la pena se incrementará de un cuarto a un tercio.

La Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Estado Mérida basó la desaplicación del citado artículo en lo siguiente:

... DESAPLICA por inconstitucional el artículo 43 de la Ley Orgánica del Derecho de las Mujeres a una vida Libre de Violencia, en razón a que la penalidad que en el se prevé, violenta la prohibición Constitucional de discriminación en cuanto al sexo (artículo 21.1 Constitucional). Así entonces, esta alzada MODIFICA la decisión recurrida en cuanto a la penalidad impuesta, y en lugar de la norma empleada (artículo 43 LOSDMVLV), aplica la prevista en el artículo 260 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, en concordancia con lo previsto en el artículo 259 eiusdem, estableciendo que CONDENA al acusado Emerito Playonero Caicedo, por el delito de abuso sexual a adolescente (LOPNA) cometido en contra de (se omite nombre de conformidad con el artículo 65 de la LOPNA). En tal sentido, establece el artículo 260 en concordancia con el 259 de la LOPNA que por el delito de abuso sexual a adolescentes se impondrá una pena de cinco (5) a diez (10) años de prisión, cuyo término medio, conforme a lo previsto en el artículo 37 del Código Penal es de siete (7) años y seis (6) meses de prisión. Siendo – conforme quedó establecido en al recurrida- que el acusado ejercía la guarda sobre la víctima, conforme a lo previsto en el aparte único del artículo 259 LOPNA, debe la pena ser aumentada en una cuarta parte, quedando en definitiva la pena a imponerse contra Emerito Playonero Caicedo, por la comisión del delito de Abuso Sexual a Adolescente en nueve (9) años y cuatro (4) meses de prisión y así se decide (Subrayado añadido).

Es evidente, para quien aquí concurre, que la Corte de Apelaciones incurrió en un error al aplicar la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del

Adolescente derogada en 2007, la cual establecía, en los artículos 259 y 260, lo siguiente:

Artículo 259. Abuso Sexual a Niños. Quien realice actos sexuales con un niño o participe en ellos, será penado con prisión de uno a tres años.

Si el acto sexual implica penetración genital, anal u oral, la prisión será de cinco a diez años.

Si el culpable ejerce sobre la víctima autoridad, guarda o vigilancia, la pena se aumentará en una cuarta parte (Subrayado añadido).

Artículo 260. Abuso Sexual a Adolescentes. Quien realice actos sexuales con adolescente, contra su consentimiento, o participe en ellos, será penado conforme el artículo anterior.

Dichos preceptos no eran aplicables al caso, por cuanto el Juzgado Quinto en funciones de Control del Circuito Judicial Penal del Estado Mérida, Extensión El Vigía, decretó la aprehensión en flagrancia del ciudadano Emérito Playonero Caicedo el 12 de junio de 2008, oportunidad para la cual ya estaba vigente la Ley Orgánica de Protección del Niños, Niñas y Adolescente, la cual dispone la misma pena para el delito de abuso sexual de niños y adolescentes masculinos que la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia para el abuso sexual de niñas y adolescentes femeninas.

En virtud de ello, la Sala debió haber declarado la falta de conformidad a derecho de la sentencia que se revisó, pero no por disenso de los criterios de la juzgadora acerca del contenido material de la norma y su supuesta inconstitucionalidad sino por cuanto, en el caso concreto, no existía un problema de constitucionalidad que impusiese la desaplicación del artículo 43 de la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia con respecto al artículo 21 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, por su supuesta y negada colisión con los artículos 259 y 260 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes.

En cambio, la Sala soslayó el modo como opera el control difuso de constitucionalidad, que tiene como marco infranqueable *las circunstancias del caso concreto que exijan la aplicación de una norma que el juez estime contraria al texto constitucional, que no es el asunto de autos, en tanto que, por lo que respecta específicamente al que se contrae la decisión objeto de revisión,* con independencia de lo que se opine acerca de la constitucionalidad o no del artículo 43 de la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia en el caso de que la víctima sea niña o adolescente del sexo femenino, no es posible ningún tipo de discriminación respecto del ciudadano Emérito Playonero Caicedo, en cuanto son idénticas la pena y las fracciones por las agravantes aplicables (de un cuarto a un

tercio), para los casos de abuso sexual, independientemente del sexo del sujeto pasivo menor de edad.

Es por lo anterior que quien concurre comparte el fallo anulatorio de la decisión de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Estado Mérida pero por diferentes motivos ya que, en la hipótesis *sub examine*, no cabía el planteamiento acerca de vulneración alguna al derecho a la igualdad y a la no discriminación por la aplicación de una u otra de las leyes que examinó la juzgadora ordinaria.

Queda así rendido este voto concurrente.
Fecha *retro*.

La Presidenta,

LUISA ESTELLA MORALES LAMUÑO

El Vicepresidente,

FRANCISCO ANTONIO CARRASQUERO LÓPEZ

Los Magistrados,

JESÚS EDUARDO CABRERA ROMERO

PEDRO RAFAEL RONDÓN HAAZ
Concurrente

MARCOS TULIO DUGARTE PADRÓN

CARMEN ZULETA DE MERCHÁN

ARCADIO DE JESÚS DELGADO ROSALES

...
El Secretario,

JOSÉ LEONARDO REQUENA CABELLO

PRRH.sn.ar.
Exp. 09-0870

Quien suscribe, Magistrada Carmen Zuleta de Merchán, en virtud de la potestad que le confiere el artículo 53 del Reglamento de Reuniones de este Alto Tribunal, consigna su opinión concurrente al contenido decisorio del presente fallo, que declaró NO CONFORME A DERECHO la desaplicación del artículo 43 de la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia realizada por la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal de la Circunscripción Judicial del Estado Mérida el 23 de abril de 2009, recaída en la causa penal seguida al ciudadano EMÉRITO PLAYONERO CAICEDO por la presunta comisión del delito de acto carnal con víctima especialmente vulnerable.

La sentencia aprobada por la mayoría sentenciadora certeramente señaló que el control difuso realizado:

...no es conforme a derecho, pues la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal de la Circunscripción Judicial del Estado Mérida se extralimitó en sus poderes, para arremeter contra el sistema jurídico instaurado para salvaguardar a las mujeres de la violencia de la cual son objeto, y que constituye una materia de gran sensibilidad social, apartándose en forma diáfana tanto del ordenamiento jurídico como de la jurisprudencia que al respecto ha dictado esta Sala.

Tanto la conclusión transcrita como los fundamentos que la preceden son plenamente compartidos por la Magistrada concurrente; sin embargo, en opinión de quien suscribe, la mayoría sentenciadora debió acentuar la gravedad de la desaplicación realizada por la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal de la Circunscripción Judicial del Estado Mérida, y lo nefasto que resulta para el sistema de protección de las Mujeres, adolescentes y niñas de este país, dando cabida a la discriminación secundaria y mostrando que entre los mismos operadores de justicia llamados a aplicar la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia hay quines no creen en lo real y palpable de la desigualdad de género. De allí, que la razón de este Voto, como otros que ha presentado con anterioridad quien suscribe, tiene fines didácticos, enmarcado en el rol orientador que también posee la jurisprudencia de este Máximo Tribunal, para salirle al paso a interpretaciones sesgadas que pretenden la banalización de la violencia y la discriminación de mujeres, adolescentes y niñas, y afirmar con contundencia que sentencias como la aquí revisada no deben repetirse pues están destinadas al archivo de las «decisiones lamentables».

Sin lugar a dudas, conforme con lo dispuesto en el artículo 334 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, todos los jueces y juezas de la República están en la obligación de asegurar la integridad de la Constitución y aplicar con preferencia las disposiciones constitucionales en caso de incompatibilidad entre ésta y una ley u otra norma jurídica. De modo, que al figurar

el *control difuso* en el abanico de las potestades jurisdiccionales, incardinada además entre los mecanismos de tutela constitucional, su ejercicio por parte del juez o jueza se reputa como válido; en otras palabras, el control difuso forma parte de la libertad de valoración del órgano jurisdiccional para desaplicar en un caso concreto la norma que el juez o jueza juzga inconstitucional. Se trata de una doble vinculación del juez o jueza a la Constitución y a la ley que prevé la posibilidad de un control horizontal de la Constitución; así el juez o jueza en nuestro sistema judicial es juez o jueza de la legalidad y juez o jueza de la constitucionalidad.

La pertinencia o certeza de esa desaplicación es otra cosa, y para ello el mismo texto constitucional, esta vez en su artículo 336.10, establece la revisión constitucional como el mecanismo de verificabilidad del acierto del control difuso efectuado. La declaratoria de no conformidad a derecho y la «posible» anulación de la sentencia que realice un control difuso es muestra clara de que la condición de esta Sala Constitucional *demáximo* garante de la integridad de la Constitución y custodio de su uniforme interpretación la habilita para desconocer la interpretación que del texto constitucional realice el juez o jueza de instancia. De allí que, como acertadamente lo indica la doctrina constitucional más autorizada, el problema de la vinculación de los jueces o juezas a la ley acaba siendo un problema de jurisdicción y así debe ser abordado. En el fondo, de lo que se trata es de poner de manifiesto la estrecha conexión entre las dos jurisdicciones (que ya no pueden considerarse separadamente: «de constitucionalidad y de legalidad») y la muy especial función que desempeña la Sala Constitucional, no sólo como monopolizadora de la apreciación de la inconstitucionalidad de la ley, sino también como supremo tribunal de la «interpretación constitucional» de todo el ordenamiento y guardián último de su unidad o, dicho en palabras de ZAGREBELSKY, garante de su «complejidad estructural» (vid. Aragón Reyes, M. El juez ordinario entre legalidad y constitucionalidad, 1997).

Sin embargo, el hecho de que el control difuso figure entre el catálogo de potestades jurisdiccionales no debe entenderse como una facultad de posibilidades infinitas. El *qué* y el *para qué* del control difuso es el límite infranqueable del Juez o jueza, cuando en su labor de juzgamiento decide rebasar los linderos de la jurisdicción ordinaria para abordar el *thema decidendum* desde la perspectiva constitucional; dicho de otra manera, garantizar la integridad del texto fundamental no es un acto que se tenga por satisfecho con la mera invocación de los preceptos constitucionales en supuesta colisión, sino que la labor supone que el juez o jueza constitucional motivará la valoración que efectúa del sistema constitucional entendido de una manera integral, sin que pueda utilizarse el control difuso para hacer privar sus valores o intereses subjetivos.

La vinculación del juez o jueza a la Constitución le permite hacer una valoración de la ley conforme a los principios y valores constitucionales; pero este

sistema constitucional integral de valores y principios no puede ser sustituido por el sistema de creencias y representaciones sociales subjetivas del juez o jueza que realiza el control difuso. En efecto, la Constitución es, en esencia, el reflejo consensuado de los valores de la Sociedad, sus objetivos y su forma de interpretarse a sí misma. El juez o jueza, como ser social, pudiera disentir de esos valores, objetivos o incluso de los mecanismos de acción; pero en su rol jurisdiccional tiene absolutamente vedado institucionalizar su disenso, pues es, en esencia, el garante judicial de los programas que el colectivo se ha dado a sí mismo.

Ya la Sala Constitucional había advertido esta limitación en el ejercicio del control difuso cuando, en sentencia N° 1687/2003, señaló que no le era permitido al juez o jueza objetar su conciencia para no aplicar la interpretación vinculante que sobre un precepto constitucional había realizado esta Sala. Así, en esa oportunidad, señaló lo siguiente:

...el juez en sus decisiones está obligado a atenerse a las normas de derecho, a menos que la Ley lo faculte para decidir con arreglo a la equidad (*ex artículo 12 del C.P.C.*); y es con rango normativo como deben los jueces asumir los precedentes vinculantes de la Sala Constitucional como máximo intérprete de la constitucionalidad, sin que frente a ellos el juzgador se permita desacatarlos ni siquiera por una objeción de conciencia, ya que el desacato, además de implicar la revocación de la sentencia, configura una conducta judicial indebida que puede dar lugar a la imposición directa de una sanción conforme a los artículos 174 y 179 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

Al ser así, si se desconoce el valor inmanente en cada enunciado constitucional desaparece el *para qué* desaplicar; y se convierte el control difuso en una pésima exaltación del positivismo más regresivo; al par que se constituiría el escenario perfecto para la tiranía de los jueces y juezas (*noblesse de robe*).

El caso de autos es un buen ejemplo de lo expresado. En efecto, haciendo abstracción de los múltiples yerros del fallo dictado por la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal de la Circunscripción Judicial del Estado Mérida el 8 de julio de 2009, cabe resaltar sólo uno a los efectos de lo señalado y que se refleja en el siguiente extracto:

Por otra parte consideramos que la propia ley LOSDMVLV (sic) también crea desigualdad, desde el punto del sujeto pasivo, pues mientras un hombre puede ser condenado –conforme a lo previsto en el artículo 43 LOSDMVLV- a una penalidad de 15 a 20 años, y –en casos especiales- hasta con un aumento de una (sic) cuarto a un tercio de la pena, para el caso del delito de acto carnal con una niña o adolescente; una mujer solo (sic) será penada de 5 a 10 años de prisión, conforme prevé el artículo 259

Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, cuando la víctima sea un niño o un adolescente, pudiendo esta pena aumentarse hasta un cuarto en casos especiales.

Ahora bien, en nuestro criterio el objeto de la ley especial (LOSDMVLV) no es establecer mayor penalidad a los delitos cuyas víctimas sea de sexo femenino. Tampoco es generar una desigualdad en razón del sexo. Sino que su objeto y finalidad es proteger a las mujeres (de cualquier edad), a través de mecanismos efectivos y eficaces contra la violencia masculina.

Como se extrae del extracto citado, la justificación de la desaplicación del artículo 43 de la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia no fue la tutela del derecho constitucional a la igualdad invocada como mero requisito formal; ni siquiera fue, lo que pudiera considerarse el menos grave de los escenarios, el desconocimiento de los mecanismos afirmatorios de protección constitucional. Se está simple y llanamente en presencia de una **rebeldía judicial** frente a la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, con un discurso judicial en el que los jueces y la jueza impusieron su propia escala de valores y su particular visión del problema de género.

Así lo indica el hecho de que los Jueces y la jueza difirieran de lo que llamaron el objeto de la Ley (generar una desigualdad en razón del sexo), para acto seguido imponer el suyo (proteger a las mujeres, a través de mecanismos efectivos y eficaces, de la violencia masculina). Por conducto de este discurso, una vez lograda la disminución peyorativa del objeto de la Ley, derivaron una paridad sancionatoria benigna entre hombre y mujeres, cuando la víctima sea un niño, niña o adolescente, invisibilizando la discriminación de género que hay tras toda agresión a una niña o adolescente (hembra, para utilizar la jerga de la sentencia en cuestión).

Como si ello no fuera suficiente, los argumentos para fundamentar la supuesta desigualdad de la Ley además son falaces, ya que los jueces y la jueza no tomaron en consideración la última reforma parcial de la Ley de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes publicada en la Gaceta Oficial N° 5.859 Extraordinario de 10 de diciembre de 2007, que equipara la penalización de los delitos en los cuales son víctimas los niños y niñas con la contenida en la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia. De tal modo que, los jueces y la jueza se excedieron en la desaplicación por control difuso cuestionando la vigencia de la Ley, función ésta que sólo puede realizar la Sala Constitucional por vía del control concentrado de la Constitución, y que no es el caso de autos.

Es por lo expuesto que la situación denunciada amerita, más que la inconformidad del control difuso efectuado, el juzgamiento disciplinario por error inexcusable de los jueces y la jueza desaplicantes, que han dado muestras de

resistencia al ordenamiento legal y ninguna receptividad a los nuevos paradigmas que plantea el proceso constitucional que inicia la vigente Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Queda en estos términos expresados las razones del presente voto concurrente.

La Presidenta,

LUISA ESTELLA MORALES LAMUÑO

Vicepresidente,

FRANCISCO A. CARRASQUERO LÓPEZ

Los Magistrados,

JESÚS EDUARDO CABRERA ROMERO

PEDRO RAFAEL RONDÓN HAAZ

MARCOS TULIO DUGARTE PADRÓN

CARMEN ZULETA DE MERCHÁN
Concurrente

ARCADIO DE JESÚS DELGADO ROSALES
Ponente

El Secretario,

JOSÉ LEONARDO REQUENA CABELLO

V.C. Exp.- 09-0870
CZdeM/jlv

Quien suscribe, Magistrada Luisa Estella Morales Lamuño, salva su voto por disentir del fallo que antecede el cual declaró no conforme a derecho la desaplicación del artículo 43 de la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, en la causa penal seguida contra el ciudadano Emérito Playonero Caicedo, titular de la cédula de identidad N° 23.208.113, por la presunta comisión del

delito de acto carnal con víctima especialmente vulnerable, anulando el fallo dictado el 23 de abril de 2009, por la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal de la Circunscripción Judicial del Estado Mérida, ordenando a una Corte de Apelaciones Accidental del Circuito Judicial Penal del Estado Mérida, que se constituya al efecto, que dicte una nueva sentencia con estricto acatamiento a lo dispuesto en el presente fallo, con fundamento en las razones que se señalan a continuación:

1.- En criterio de la mayoría sentenciadora "...con la desaplicación de la norma especial, el Juez erosionó la confianza colectiva en el sistema jurídico como instrumento de resolución y regulación de conflictos sociales, disipando, además, la obligación de protección que el Estado debe brindar a la mujer-víctima, en los términos que alude el artículo 21.1 constitucional, pues no se detuvo a realizar un análisis real y consciente -al que estaba obligado- al momento de confrontar constitucionalmente la norma, obviando las consecuencias que tal desaplicación produciría en la realidad social, además que materializó la profunda y arraigada convicción social e histórica del sistema patriarcal, que ha colocado a las mujeres en una posición de desigualdad en múltiples aspectos de la vida social, y que desde el punto de vista cultural las hace objeto de subordinación, anulando, obstaculizando o limitando el reconocimiento, goce y ejercicio de sus derechos constitucionales".

Quien aquí disiente, encuentra oportuno señalar que habiendo sido cometido el delito contra una adolescente, resultaban aplicables las normas contenidas en la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, la cual establece:

Artículo 1. Objeto.

"Esta Ley tiene por objeto garantizar a todos los niños, niñas y adolescentes, que se encuentren en el territorio nacional, el ejercicio y el disfrute pleno y efectivo de sus derechos y garantías, a través de la protección integral que el Estado, la sociedad y las familias deben brindarles desde el momento de su concepción".

Artículo 2. Definición de niño, niña y adolescente.

"Se entiende por niño o niña toda persona con menos de doce años de edad. Se entiende por adolescente toda persona con doce años o más y menos de dieciocho años de edad.

Si existieren dudas acerca de si una persona es niño o adolescente, niña o adolescente, se le presumirá niño o niña, hasta prueba en contrario. Si existieren dudas acerca de si una persona es adolescente o mayor de dieciocho años, se le presumirá adolescente, hasta prueba en contrario".

Artículo 3: Principio de igualdad y no-discriminación.

"Las disposiciones de esta Ley se aplican por igual a todos los niños, niñas y adolescentes, sin discriminación alguna fundada en motivos de raza, color,

sexo, edad, idioma, pensamiento, conciencia, religión, creencias, cultura, opinión política o de otra índole, posición económica, origen social, étnico o nacional, discapacidad, enfermedad, nacimiento o cualquier otra condición de los niños, niñas o adolescentes, de su padre, madre, representantes o responsables, o de sus familiares”.

Ello así, debe destacarse que en el presente caso estamos en presencia de la comisión de los delitos de violencia física y acto carnal con víctima especialmente vulnerable, en perjuicio de una adolescente, lo que pone en evidencia la aplicabilidad de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes.

Ahora bien, resulta oportuno señalar que de los enunciados normativos de la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, se desprende en forma expresa que el campo de aplicación de la misma recae directamente sobre la persona que tiene la condición de mujer, destacando constantemente en su texto, que es precisamente dicha condición de mujer -basada en la no discriminación por el género-, lo que la constituye en la protegida por ésta legislación especial.

En consecuencia, por la circunstancia especial de la condición de niña o adolescente, no puede aplicársele dicha ley a las mismas, y aceptar que sí se les aplica la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, representaría una exclusión en la aplicación de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, aislando a las niñas y adolescentes de los beneficios y protección garantizada por esta ley especial, cuya esencia y razón de ser es precisamente su protección.

Ahora bien, según el artículo 260 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, *“Quien realice actos sexuales con adolescente, contra su consentimiento, o participe en ellos, será penado o penada conforme el artículo anterior”.*

Ello así, se aprecia que la remisión contenida en el artículo 259 *eiusdem*, es una remisión procedimental única y exclusivamente y no sustantiva, al efecto el referido artículo señala que *“...Si el autor es un hombre mayor de edad y la víctima es una niña, o en la causa concurren víctimas de ambos sexos, conocerán los Tribunales Especiales previstos en la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia conforme el procedimiento en ésta establecido”*, de lo que se desprende que dicho artículo sólo remite a la aplicación de la Ley Orgánica del Derecho a las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, en lo que se refiere al procedimiento.

De tal modo, que siendo que la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, contiene un conjunto de normas dirigidas a adecuar los deberes y derechos de los niños, niñas y adolescentes, a su condición de sujetos de derecho, en base a los principios de igualdad de género, particularmente para lograr el pleno reconocimiento de su dignidad e integridad personal, se estima que el presente caso debió ser analizado bajo la óptica de la protección prevista en ésta Ley.

Queda así expresado el criterio de la disidente.

La Presidenta de la Sala,

LUISA ESTELLA MORALES LAMUÑO
Magistrada Disidente

El Vicepresidente,

FRANCISCO ANTONIO CARRASQUERO
LÓPEZ

Los Magistrados,

JESÚS EDUARDO CABRERA ROMERO

PEDRO RAFAEL RONDÓN HAAZ

MARCOS TULIO DUGARTE PADRÓN

CARMEN ZULETA DE MERCHÁN

ARCADIO DE JESÚS DELGADO ROSALES
Ponente

El Secretario,

JOSÉ LEONARDO REQUENA CABELLO

Exp. N° 09-0870
LEML/

ANEXO C

**Sentencia del Tribunal Supremo de Justicia
Sala de Casación Penal**



LA REPUBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA
EN SU NOMBRE

EL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA
LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA
EN SU NOMBRE
TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA
EN SALA DE
CASACIÓN PENAL

PONENCIA DE LA MAGISTRADA DRA. NINOSKA QUEIPO BRICEÑO.

I

El 19 de agosto de 2010, se recibió por ante la Secretaría de la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia, solicitud de interpretación de los artículos 79 y 103 (encabezamiento), de la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, presentada por el profesional del derecho SAIT RODRÍGUEZ SOTILLO, inscrito en el Instituto de Previsión Social del Abogado bajo el N° 16.076, en su carácter de defensor privado del ciudadano NOEL DE JESÚS FLORES, venezolano e identificado con la cédula de identidad V-8.855.597, en contra de quien el Ministerio Público formuló acusación, por la presunta comisión de los delitos de VIOLENCIA FÍSICA y VIOLENCIA PSICOLÓGICA, tipificados en los artículos 39 y 42 de la citada Ley Orgánica.

El 20 de agosto de 2010, se dio cuenta en Sala del recibo de la referida solicitud de interpretación y se designó ponente al Magistrado HÉCTOR MANUEL CORONADO FLORES.

Según lo dispuesto en el artículo 103, único aparte de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, el 26 de noviembre de 2010 se reasignó la ponencia a la Magistrada Doctora MIRIAM DEL VALLE MORANDY MIJARES.

El 7 de diciembre de 2010, en virtud de la designación de los Magistrados y Magistradas (Principales y Suplentes) del Tribunal Supremo de Justicia, realizada por la Asamblea Nacional y publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela bajo el N° 39.569, asumió la ponencia la Magistrada Doctora NINOSKA BEATRIZ QUEIPO BRICEÑO, quien con tal carácter suscribe el presente fallo.

Realizado el estudio previo de la solicitud así como del expediente que la contiene; esta Sala pasa a decidir, conforme a las siguientes consideraciones:

II COMPETENCIA DE LA SALA PENAL

Las disposiciones cuya interpretación se solicita, son los artículos 79 y 103 de la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia; las cuales son disposiciones de rango legal, de naturaleza adjetiva penal, cuyo conocimiento corresponde a esta Sala de Casación Penal, por ser la Sala afín con la materia jurídica contenida en las referidas normas, pues así lo disponen los artículos 266 numeral 6 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y numeral 5 del artículo 31 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, que en tal sentido disponen:

Artículo 266. Son atribuciones del Tribunal Supremo de Justicia:

...Omissis...

6. Conocer de los recursos de interpretación sobre el contenido y alcance de los textos legales, en los términos contemplados en la ley.

...Omissis...

La atribución señalada en el numeral 1 será ejercida por la Sala Constitucional; las señaladas en los numerales 2 y 3, en Sala Plena; y las contenidas en los numerales 4 y 5 en Sala Político Administrativa. **Las demás atribuciones serán ejercidas por las diversas Salas conforme a lo previsto en esta Constitución y la ley.** (Negritas de la Sala).

Competencias Comunes

Artículo 31. Son competencias comunes de cada sala del Tribunal Supremo de Justicia

...Omissis...

5. Conocer del recurso de interpretación y resolver las consultas que se le formulen acerca del alcance e inteligencia de los textos legales, siempre que dicho conocimiento no signifique una sustitución del mecanismo, medio o recurso previsto en la ley para dirimir la situación si la hubiere.

...Omissis...

Por su parte, esta Sala mediante decisión No. 221 de fecha 21 de abril de 2008, afirmó su propia competencia para el conocimiento de los recursos de interpretación, interpuestos respecto de las normas sustantivas y adjetivas de naturaleza penal, al señalar lo siguiente:

“...la Sala de Casación Penal es la competente para conocer de los recursos de interpretación sobre el contenido y alcance de las disposiciones legales tanto de naturaleza penal sustantiva como adjetiva...”.

En razón de lo anterior, la Sala afirma su competencia para conocer del recurso de interpretación interpuesto por el profesional del derecho SAIT RODRÍGUEZ SOTILLO, en relación al contenido, alcance e inteligencia de los artículos 79 y 103 (encabezamiento) de la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia. Así se declara.

III FUNDAMENTO DE LA SOLICITUD DE INTERPRETACIÓN

El profesional del derecho, SAIT RODRÍGUEZ SOTILLO, fundamentó su solicitud de interpretación en relación al contenido, alcance e inteligencia de los artículos 79 y 103 (encabezamiento), de la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, con base en las siguientes consideraciones:

“...Resulta por lo demás obvio, que el juzgador de control interpretó erróneamente las previsiones del mencionado artículo 79 de la mencionada ley, en razón de que en el caso de especie, NO SE SOLICITÓ LA PRÓRROGA PARA EXTENDER EL LAPSO DE INVESTIGACION, resultando en consecuencia INAPLICABLE lo dispuesto en el artículo 103 de la Ley invocada ya que no estamos ante el incumplimiento del lapso de prórroga en virtud de una omisión fiscal, sino ante UN LAPSO PRECLUSIVO DE CUATRO MESES EN EL QUE SE DEBE FINALIZAR LA INVESTIGACIÓN, SIN QUE EN NINGÚN MOMENTO SE HAYA REQUERIDO LA PRÓRROGA QUE IMPONE la normativa en materia de violencia de género.

En este orden de ideas, dispuso el legislador especial, que la fase de investigación, tiene por objeto hacer constar la comisión de un hecho punible y las circunstancias que inciden en su calificación, así como la recolección de evidencias, el reconocimiento del presunto autor y los elementos que fundamentan su culpabilidad, estará a cargo el Ministerio Público, como ente competente, tratándose de un proceso penal acusatorio. En este sentido el artículo 79 del citado texto legislativo, establece lo que textualmente nos permitimos transcribir con la venia de esta ínclita (sic) sala:

Artículo 77: (sic) EL MINISTERIO PÚBLICO DARÁ TÉRMINO A LA INVESTIGACIÓN EN UN PLAZO QUE NO EXCEDERÁ A 4 MENES. (sic) SI LA COMPLEJIDAD DEL CASO LO AMERITA, EL MP (sic) PODRÁ SOLICITAR FUNDADAMENTE ANTE EL TRIBUNAL DE VIOLENCIA CONTRA LA MUJER CON FUNCIONES DE CONTROL, AUDIENCIAS Y MEDIDA COMPETENTE, CON AL MENOS 10 DÍAS DE ANTELACIÓN A DICHO LAPSO UNA PRÓRROGA QUE NO PODRÁ SER MAYOR DE QUINCE Y MENOR DE 90 DÍAS.

EL TRIBUNAL DECIDIRÁ MEDIANTE AUTO DENTRO DE LOS TRES DÍAS HÁBILES SIGUIENTE (sic) A LA SOLICITUD FISCAL. LA DECISIÓN QUE ACUERDE O NIEGUE LA PRÓRROGA (PODRÁ SER APELADA A UN SOLO EFECTO).

A criterio de quien solicita la interpretación de esta norma, el legislador le estableció al Ministerio Público, de manera imperativa u obligatoria, mediante el uso del verbo dará, la obligación de culminar el lapso de investigación en un plazo que no deberá exceder de cuatro (04) meses, y en caso de imposibilidad material de culminarla, queda la instancia fiscal habilitada para solicitar una prórroga que tramitará con al menos de 10 días de antelación al vencimiento del lapso principal; prórroga que no podrá ser nunca menor de 15 días ni mayor de noventa días, y para la resolución de dicha prórroga, el Tribunal en Funciones de Control Audiencia y Medidas competente está obligado a declararla mediante auto razonado.

Por otra parte el artículo 102 de La Ley en comento preceptúa que el lapso conclusivo será presentado por el Ministerio Público, una vez concluida la investigación tal como lo establece el artículo 79 o en el supuesto especial previsto en el artículo 103 -que hace referencia a una prórroga extraordinaria por omisión Fiscal- vemos como el legislador deslinda en los artículos 79 y 102 el lapso principal o inicial para concluir la investigación y presentar el acto

conclusivo, del otro supuesto fáctico, es decir, del término que nace luego de la prórroga acordada por el juzgado de control.

No obstante, la confusión surge en los operadores de justicia a partir de la expresión contenida en el encabezamiento del artículo 103 del texto legal supra mencionado, donde se indica: "Si vencidos todos los plazos", debe considerarse entonces como la intención del legislador para suplir inclusive el incumplimiento del plazo inicial de cuatro meses al cual se refiere el artículo 79, que posibilita REABRIR o extender la investigación, aun cuando no se hubiere solicitado la prórroga obligatoria o únicamente, está circunscrita al supuesto de hecho en el cual se requirió la extensión o prórroga de la investigación en los términos señalados en el dispositivo 79 de la ley.

Esta defensa estima, que de ser cierta esta socorrida interpretación a la que invocan los jueces de control, el legislador no hubiera exigido la tramitación de una prórroga por parte del Ministerio Público, con diez días de antelación al vencimiento de dicho lapso principal, ya que incluso sometió al control de la alzada la decisión que se dicte al efecto. A criterio de la defensa, estamos ante dos plazos distintos, ya que la prórroga que se acuerde en conformidad con el artículo 79, es presupuesto esencial para que se active luego la prórroga extraordinaria por omisión fiscal, por lo que al no verificarse este supuesto fáctico, no puede reabrirse un nuevo lapso para presentar el acto conclusivo, no aclarando los artículos cuestionados, que ocurre en el caso de haber precluido en plazo principal de investigación, sin que se haya petitionado su extensión de manera lícita ¿debe decretarse el archivo o el sobreseimiento?, tomando en cuenta que del contenido de la norma del artículo 79 puede inferirse que estamos en presencia de un lapso de caducidad, es decir, un plazo fatal para el ejercicio de la acción penal. Estimamos que al (sic) imputado no puede sufrir las consecuencias omisivas del ministerio público que le imponen activar el juzgamiento con celeridad. En un estado de derecho y de justicia como el nuestro, el retardo injustificado no puede, aplicarse en perjuicio del sub judice, como ha ocurrido en el caso que nos ocupa. De tal manera que ante la confusa redacción del encabezamiento del artículo 103 de la Ley Orgánica Sobre el Derecho de la Mujer a una Vida Libre de Violencia que se refiere al 'vencimiento de todos los plazos', la conexión que pudiera tener tal invocación con las hipótesis previstas en el artículo 79 de la citada ley; y ante la incertidumbre que afecta a mi representado por la oscuridad en cuanto a su alcance y sentido textual y legislativo, solicito formalmente sean INTERPRETADAS las referidas normas de

rango legal contenidas en los artículos 79 y 103 del texto supra mencionado, precisándose en la resolución que se dicte, si ante el supuesto fáctico del transcurso del lapso de investigación de cuatro meses, sin solicitud previa de prórroga para extenderlo ¿Cuál será el destino de las diligencias verificadas por el Ministerio Público? el archivo fiscal, o bien; la caducidad para interponer la acusación por la preclusión del lapso. Solución ésta que el legislador no menciona, salvo para el caso del vencimiento de la prórroga extraordinaria por omisión fiscal en la parte in fine del ya tantas veces enunciado artículo 103.

Dejamos expresa constancia, que esta solicitud no sustituye los medios de impugnación existentes, sin embargo tiene una clara conexión con un caso concreto que se ventila en el expediente FPO1-P-2009-000303, que por violencia de género es tramitado por ante el Tribunal Segundo de Control, circunstancia que determina la legitimidad de quien recurre, aunado a que señalamos la existencia de una duda razonable sobre la inteligencia y alcance de las normas cuya interpretación se solicita, que aun hasta la presente fecha, no ha sido resuelta con anterioridad por esta honorable Sala...”.

Del contenido de la transcripción anterior, observa la Sala, que en la solicitud bajo examen, se requirió la interpretación de los artículos 79 y 103 (encabezamiento) en relación con los plazos para concluir la investigación y las prórrogas ordinaria y extraordinaria, previstas en la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia indicando que del contenido de ambos artículos ha surgido confusión por parte de los administradores de justicia al momento de proceder a su aplicación, por las razones siguientes:

El artículo 79 de la citada ley orgánica otorga un plazo de cuatro (04) meses para concluir la fase preparatoria, asimismo otorga una prórroga inicial que puede ser de quince (15) a noventa (90) días adicionales, siempre que la misma se solicite al Juez de Control y Medidas de Seguridad, con un tiempo de antelación de diez (10) días al vencimiento del plazo inicial y el artículo 103, prevé una prórroga extraordinaria cuando señala que: “...*Si vencidos **todos los plazos**, el o la Fiscal del Ministerio Público no dictare el acto conclusivo correspondiente, el juez o la jueza de Control, Audiencia y Medidas notificará dicha omisión a el o la Fiscal Superior, quien dentro de los dos días siguientes deberá comisionar un nuevo o una nueva Fiscal para que presente las conclusiones de la investigación en un lapso que no excederá de diez días continuos contados a partir de la notificación de la comisión...*”, surgiendo la confusión cuando toca interpretar la frase “*si vencidos todos los plazos*” a que se refiere éste último artículo, pues no se sabe si la intención del legislador al utilizar tal expresión es la de reabrir o extender el plazo inicial de cuatro meses a que se refiere el artículo 79, aún cuando el Ministerio Público no hubiere solicitado la prórroga

ordinaria o si sólo se circunscribe al supuesto de hecho en el cual el Ministerio Público hubiese solicitado la prórroga y no haya presentado el acto conclusivo.

En conexión con lo anterior señaló que si la intención del legislador hubiese sido permitir la aplicación de la prórroga extraordinaria, después de pasados los cuatro meses principales, no hubiera exigido la tramitación de la prórroga ordinaria por parte del Fiscal del Ministerio Público con diez días de antelación al vencimiento del lapso principal (de 4 meses) y no habría sometido al control de la alzada la decisión que se dicte a tal efecto.

Por ello, en criterio del solicitante para que proceda la prórroga extraordinaria por omisión fiscal, es necesario que el fiscal haya solicitado la prórroga ordinaria y si ello no ocurre “no puede reabrirse un nuevo lapso” para presentar el acto conclusivo.

Igualmente el solicitante pide a esta Sala de Casación Penal, que con motivo de la interpretación de los mencionados artículos determine cuál será el destino de las diligencias verificadas por el Ministerio Público, en aquellos casos en que hubiese transcurrido el plazo inicial de cuatro meses, sin que se haya solicitado la prórroga adicional para extenderlo; y si en ese supuesto es procedente el archivo fiscal o bien la caducidad para interponer la acusación por preclusión del lapso.

IV ADMISIBILIDAD DE LA SOLICITUD

Corresponde a esta Sala pronunciarse sobre la admisibilidad del presente recurso y en tal sentido observa que en el numeral 5 del artículo 31 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, donde se establece la competencia para conocer del recurso de interpretación, el legislador previó los primeros requisitos que deben ser evaluados para la admisibilidad de tal recurso, a saber:

- a) Que la interpretación solicitada verse sobre un texto legal.
- b) Que dicho conocimiento no signifique una sustitución del mecanismo, medio o recurso previsto en la ley para dirimir la situación si la hubiere.

Aparte de ellos, esta Sala de Casación Penal tomando en consideración lo que ha sostenido el Tribunal Supremo de Justicia en sus diferentes Salas, ha desarrollado otros requisitos que resultan igualmente necesarios de examinar y que deben ser cumplidos concurrentemente, todo ello con el fin de preservar la uniformidad de la interpretación de las leyes y la jurisprudencia. En tal sentido, la sentencia N° 221 del 21 de abril de 2008, ya citada en el capítulo II de la presente decisión, intitulado “COMPETENCIA DE LA SALA PENAL”, dispuso lo siguiente:

“...Ha sido jurisprudencia reiterada y pacífica de esta Sala, en anteriores decisiones, que el recurso de interpretación debe cumplir con ciertos requisitos de admisibilidad, los cuales deben ser satisfechos por el solicitante a los fines de su resolución, a saber:

1. La conexión con un caso concreto para determinar la legitimidad del recurrente y la existencia de una duda razonable sobre la inteligencia de la disposición legal que justifique el movimiento del aparato jurisdiccional en la aclaratoria de ésta. Quien intente un recurso de interpretación debe invocar un interés jurídico, actual, legítimo y fundado en una situación jurídica correcta y que requiera necesariamente, la interpretación de disposiciones legales aplicables al caso concreto para que cese la incertidumbre que motivó su solicitud.

2. La solicitud de la interpretación debe expresar con toda precisión en qué consiste la oscuridad, ambigüedad o la contradicción de las disposiciones cuya interpretación se solicita.

3. Que la Sala no haya resuelto el punto y no sea necesario modificarlo.

4. Que el recurso de interpretación no sustituya los recursos procesales existentes pues si existieren medios de impugnación la interpretación solicitada deberá declararse inadmisibile.

5. Que la disposición cuya interpretación y análisis se solicita sea de rango legal.

Considera la Sala, antes de entrar a resolver el presente recurso de interpretación, señalar lo que ha sostenido el Tribunal Supremo de Justicia en sus diferentes Salas, en relación a los requisitos de admisibilidad.

En decisión de fecha 22 de septiembre de 2000, Expediente N° 00-129, la SALA CONSTITUCIONAL, con ponencia del Magistrado JESUS EDUARDO CABRERA ROMERO, estableció:

‘(...) Advierte esta Sala, que la petición de interpretación puede resultar inadmisibile, si ella no expresa con precisión en qué consiste la oscuridad, ambigüedad o contradicción entre las normas del texto constitucional, o en una de ellas en particular; o sobre la naturaleza y alcance de los principios aplicables; o sobre las situaciones contradictorias o ambiguas surgidas entre la Constitución y las normas del régimen transitorio o del régimen constituyente. Igualmente, será inadmisibile el recurso, cuando en sentencias de esta Sala anteriores a su interposición, se haya resuelto el punto, sin que sea necesario modificarlo; o cuando a juicio de la Sala, lo que se plantea no persigue sino la solución de un conflicto concreto entre particulares o entre éstos y órganos públicos, o entre estos

últimos; o una escondida forma destinada a lograr una opinión previa sobre la inconstitucionalidad de una ley.' (...)

De igual forma la **SALA ELECTORAL**, en sentencia N° 159 de fecha 07 de diciembre de 2004, reiteró el criterio sobre los requisitos de procedencia del recurso de interpretación.

‘...En ese orden de ideas, esta Sala ha sostenido que se requiere que la norma cuya interpretación y análisis se solicita sea de rango legal, pues sólo procede este recurso para fijar el alcance e inteligencia de textos legales. En segundo lugar, es determinante que la propia ley haya previsto de manera expresa el ejercicio de tal recurso respecto de las normas en ellas contenidas, sin que sea posible extenderlo a otras leyes, salvo que la propia ley que prevé su interpretación disponga de modo expreso su extensión a otros textos normativos. En tercer lugar, se debe verificar la conexidad entre el recurso intentado y un determinado caso concreto, lo cual posee un doble propósito: por un lado, verificar la legitimación del recurrente evitando el simple ejercicio académico de interpretación y por el otro, permitir al intérprete apreciar objetivamente la existencia de la duda que se alegue como fundamento...”.

La **SALA DE CASACIÓN SOCIAL**, con ponencia del Magistrado **OMAR ALFREDO MORA DÍAZ**, en fecha 10 de mayo de 2005 en la causa signada con el N° N° AA60-S-2004-001597, sostuvo el mismo criterio.

Lo anterior, pone de relieve que las Salas que integran este Tribunal Supremo, con excepción de la Sala Electoral, en líneas generales, exigen los mismos requisitos de admisibilidad del recurso de interpretación, abandonando el anterior criterio de la Sala Político Administrativa referido a la obligación de estar prevista en el texto legal la autorización para su ejercicio. Siendo así, y con el fin de preservar la uniformidad de la interpretación de las leyes y la jurisprudencia, esta Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, modifica el criterio hasta ahora sustentado en cuanto a las condiciones de admisión del recurso in comento, las cuales serán:

- 1.- Establecer la conexidad con un caso concreto, para determinar la legitimidad del recurrente y la existencia de una duda razonable sobre la inteligencia de la disposición legal.
- 2.- Que la interpretación solicitada verse sobre un texto legal, aun cuando el mismo no establezca expresamente la posibilidad de interpretarse.
- 3.- Que se precise en qué consiste el motivo de la interpretación.

4.- Que la Sala no se haya pronunciado con anterioridad sobre el punto requerido y, en tal caso, que no sea necesario modificar el criterio sostenido.

5.- Que el recurso de interpretación no persiga sustituir los recursos procesales existentes, u obtener una declaratoria con carácter de condena o constitutiva.

6.- Que no se acumule a la pretensión otro recurso o acción de naturaleza diferente, o acciones incompatibles, excluyentes o contradictorias.

7.- Que el objeto de la interpretación no sea obtener una opinión previa del órgano jurisdiccional para la solución de un caso concreto que esté siendo conocido por otro órgano jurisdiccional, bien sea entre particulares o entre estos y los órganos públicos.

En aplicación del criterio antes señalado al caso concreto, se evidencia que las normas cuya interpretación se solicita, están previstas en un texto de rango legal, o sea, la Ley Orgánica del Trabajo. Sin embargo, el accionante manifiesta en el escrito contentivo del recurso que existe un amparo intentado por la Federación Nacional Bolivariana de Trabajadores, Petroleros, Petroquímicos, del Gas, sus similares y conexos de Venezuela, con lo cual se evidencia la pretensión de obtener una opinión sobre un caso que está conociendo otro Tribunal de la República, en consecuencia, al no cumplir el recurso con uno de los requisitos concurrentes antes señalados, debe declararse su inadmisibilidad’.

La **SALA POLÍTICO ADMINISTRATIVA**, a los fines de preservar la uniformidad de la interpretación de las leyes y la jurisprudencia, se ha pronunciado con respecto a los requisitos requeridos para la admisión del recurso de interpretación, así, en sentencia de fecha 13 de abril de 2004, N° 00358, estableció:

‘Con respecto a los citados planteamientos, la Sala debe precisar que si bien el recurso de interpretación de leyes, tiene por objeto establecer el sentido alcance y aplicación de una determinada norma, no obstante, no es suficiente el mero interés general u objetivo en establecer el significado de la norma cuya interpretación se solicita. Por el contrario, la legitimación requerida para interponer el recurso de interpretación de leyes, resulta de la necesidad de concretar la aplicación y alcance de una norma a un determinado supuesto jurídico, sin que ello implique un pronunciamiento acerca de la controversia. Ciertamente, la jurisprudencia de este Máximo Tribunal, ha establecido que dicha legitimación se requiere a efectos de evitar que el recurso en cuestión, se convierta en un ejercicio académico, es decir, no es concebible que se abra la posibilidad para cualquier particular de

ocupar la jurisdicción en resolver las dudas que en 'abstracto' tuviere acerca de la interpretación de una norma.

Conforme a lo expuesto la Sala considera que en el presente caso, el recurrente no tiene la legitimación requerida para ejercer el presente recurso de interpretación legal, ya que su solicitud ha sido formulada en forma genérica e indeterminada, sin establecer un nexo o relación específica a un determinado supuesto jurídico que amerite el pronunciamiento de la Sala, lo cual hace inadmisibles la presente solicitud. Así se declara'.

Como quiera que los requisitos necesarios para la procedencia de este recurso son de carácter concurrente, la Sala considera inoficioso examinar el cumplimiento de cada uno de ellos, pues con la inobservancia de uno sólo de esos requisitos procede su declaratoria de inadmisibilidad'.

Y por último la **SALA DE CASACIÓN CIVIL**, con ponencia de la Magistrada: **ISBELIA PÉREZ VELÁSQUEZ**, de fecha 2 de julio de 2007, sostuvo:

'... No obstante lo anterior, esta Sala de Casación Civil observa del desarrollo jurisprudencial de esta institución, que a partir de la entrada en vigencia de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999, se otorgó a todas las Salas del Tribunal Supremo de Justicia, la potestad de 'conocer de los recursos de interpretación sobre el contenido y alcance de los textos legales, en los términos contemplados en la ley', todo ello de conformidad con lo dispuesto en el numeral 6 del artículo 266 de la Constitución, en concordancia con el último párrafo de dicha norma.

En igual sentido, el artículo 5.52 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia establece que a este Alto Tribunal le corresponde 'conocer del recurso de interpretación y resolver las consultas que se les formulen acerca del alcance e inteligencia de los textos legales, en los casos previstos en la Ley, y siempre que dicho conocimiento no signifique una sustitución del mecanismo, medio o recurso previsto en la ley para dirimir la situación si la hubiere' y, '...su conocimiento corresponderá a la Sala afín con la materia debatida...'

De allí que, las diferentes Salas de este Máximo Tribunal por mandato de la Constitución y de la ley que la regula, hayan dejado sentado que la potestad de interpretación la conoce la Sala de acuerdo a su materia de control natural, esto es, 'atendiendo principalmente al criterio de afinidad que exista en la materia debatida en cada caso concreto y la especialidad de cada Sala'.

A pesar de lo anteriormente establecido, esta Sala estima oportuno dejar sentado, que la labor de interpretación es inherente a la función jurisdiccional, por tanto no es privativa de las Salas de este Tribunal Supremo de Justicia; por el contrario, corresponde a los jueces de instancia, al aplicar el derecho al caso concreto, hacer uso de la interpretación para adaptar las instituciones jurídicas a un tiempo y lugar específicos.

En efecto, el rol del juez no se circunscribe exclusivamente a declarar el derecho preexistente, adicionalmente debe adaptar las instituciones jurídicas al momento histórico y a las circunstancias fácticas del caso concreto. En esta tarea, el sentenciador interpreta e integra el ordenamiento jurídico, atribuyéndole al texto de la ley un significado concreto, coherente, útil y acorde a los fines de la Constitución. Por tal motivo, la labor jurisdiccional en modo alguno consiste en la simple aplicación mecánica del derecho general y abstracto a una situación específica, pues de lo contrario se estaría desconociendo la complejidad y singularidad de la realidad social.

De allí se deriva la importancia de la actividad judicial, pues, a través de ella se integra el derecho dentro del Estado, y se permite la realización de la justicia; por esa razón, la labor judicial no se agota con la subsunción de los hechos en el derecho, sino que tiene como función fundamental desarrollar el ordenamiento jurídico, esto es, lo interpreta, pues únicamente de esa manera se realiza la justicia y demás valores y objetivos consagrados en la Carta Magna.

Por tanto, la función judicial presupone ineludiblemente una función de interpretación de la norma, pues éste es el instrumento del que se vale el sentenciador para dictar una decisión justa y adecuada. Entonces, el juez no es un mero aplicador de normas sino un creador del derecho, pues además de interpretar la norma, permite su integración’.

En líneas generales, estas exigencias deben ser cumplidas concurrentemente tal y como se ha expresado en sentencias dictadas por las distintas Salas del Tribunal Supremo de Justicia y de la extinta Corte Suprema de Justicia...”. (Negrita y Subrayado de la Sala de Casación Penal).

De tal manera que deberán reconocerse para la admisión del recurso de interpretación de la ley, no sólo los requisitos establecidos en el numeral 5 del artículo 31 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela,

sino también todos los requisitos establecidos por vía jurisprudencial, antes señalados, toda vez que además de contener supuestos generales de admisión para el ejercicio de cualquier acción que se presente ante este Tribunal Supremo de Justicia, regula de una forma idónea los requisitos esenciales para la posterior interpretación de la ley.

Conforme a lo antes expuesto, pasa esta Sala a revisar el cumplimiento de los requisitos necesarios para la procedencia de este especial recurso, para lo cual observa:

1. Que la interpretación solicitada verse sobre un texto legal. En tal sentido, la Sala de Casación Penal observa que la interpretación solicitada versa sobre disposiciones de rango legal, como son los artículos 79 y 103 de la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, cuyo conocimiento (como ya se expresó en el capítulo II de la presente decisión) corresponde a esta Sala de Casación Penal, por ser la Sala afín con la materia jurídica contenida en las referidas normas.

2) Que dicho conocimiento no signifique una sustitución del mecanismo, medio o recurso previsto en la ley para dirimir la situación si la hubiere. En tal sentido, esta Sala de Casación Penal observa que dada la naturaleza del recurso de interpretación, no existe otro medio a través del cual pueda solicitarse aclarar la oscuridad, ambigüedad o contradicción de una disposición legal.

3) Que el ejercicio del recurso de interpretación tenga conexión con un caso concreto, para determinar la legitimidad del recurrente, con lo cual se persigue evitar el mero ejercicio académico de este particular mecanismo, restringiéndolo a aquellos casos en que esté demostrada la existencia de un interés jurídico, actual y legítimo y en tal sentido la Sala de Casación Penal observa que la solicitud del ciudadano abogado SAIT RODRÍGUEZ SOTILLO versa sobre un caso concreto, siendo éste el que se ventila en el expediente FP01-P-2009-000303 que por violencia de género es tramitado ante el Tribunal Segundo de Control del Estado Bolívar. En cuanto a la existencia de una duda razonable sobre la inteligencia de la disposición legal que justifique el movimiento del aparato jurisdiccional en la aclaratoria de ésta, esta Sala de Casación Penal observa que los artículos 79 y 103 (encabezamiento) de la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, cuya interpretación se solicita, han generado dudas que revisten vital importancia, debido a las dificultades surgidas en los tribunales de primera instancia en funciones de control en materia de violencia de género, en relación con los plazos para concluir la investigación y las prórrogas ordinaria y extraordinaria establecidas en los mencionados artículos.

4) En cuanto al señalamiento preciso sobre la oscuridad o ambigüedad o contradicción de las disposiciones legales cuya interpretación se solicita, la Sala de

Casación Penal observa que en el caso *sub examine* a pesar de que tal señalamiento no fue satisfecho de la mejor manera posible, es decir, mediante la utilización adecuada de la debida técnica recursiva, debe forzosamente procederse a la interpretación, dada la particular importancia advertida por este Alto Tribunal de la República, en cuanto a la aplicación de los artículos en cuestión, tal como se ha hecho en anteriores oportunidades. (Vid. Sentencia No. 606 del 20.10.2005, en el expediente 2002-493).

5) En lo que respecta a que el punto cuya interpretación se solicita no haya sido resuelto en anteriores oportunidades y por tanto sea innecesario modificarlo, se observa que esta Sala de Casación Penal no se ha pronunciado en relación con el contenido, alcance e inteligencia de los artículos 79 y 103 de la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, siendo necesario en consecuencia la interpretación sobre el plazo para concluir la investigación y las prórrogas ordinaria y extraordinaria, allí previstas, así como la consecuencia jurídica de la no presentación del acto conclusivo por parte del Fiscal del Ministerio Público.

Cumplidos como han sido, concurrentemente los requisitos exigidos en el numeral 5 del artículo 31 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, así como los establecidos por vía jurisprudencial, resulta forzoso admitir la interpretación solicitada, pasando a efectuar la misma, en los términos que a continuación se expresan:

Preludio

La existencia de un régimen especial hacia la protección de las Mujeres responde a los compromisos contraídos por la República Bolivariana de Venezuela como Estado Parte en los pactos y tratados internacionales que consagran la obligatoriedad de los Estados de proteger a la mujer en casos de violencia contra su integridad personal; entre los que destacan los siguientes: La Declaración y Programa de Acción de Viena (artículo 18); Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (1982) en sus artículos 2, 3 y 14, la Ley Aprobatoria del Protocolo Facultativo (2001); La Plataforma de Beijing (artículos 112, 113, 117, 120, 124); la Convención Americana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer o “Convención de Belém Do Pará” (artículo 7); la Convención sobre los Derechos Políticos de la Mujer (1952) y la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948).

En especial, la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer “*Convención de Belém Do Pará*”, impone a los Estados, entre otras obligaciones, el establecimiento de “*procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a*

violencia, que incluyan, entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos”.

Desde la perspectiva de género, cuando en el numeral 2 del artículo 21 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela hace referencia a la adopción de medidas positivas a favor de personas discriminadas, marginadas o vulnerables y que se encuentren en situación de debilidad frente a los abusos o maltratos; el referido dispositivo constitucional visualiza un grupo poblacional tradicionalmente vulnerable como lo es el de las mujeres. (Vid. Sentencia de la Sala Constitucional N° 229 del 14 de febrero de 2007).

En este contexto, la jurisprudencia constitucional ha dicho que “...*los jueces y operadores jurídicos en general, en materia de género, deben abandonar los tradicionales esquemas del sistema social patriarcal y androcéntrico imperante, de las creencias, comportamientos, roles, expectativas y atribuciones que sustentan a dicho sistema, así como la discriminación y violencia contra las mujeres en general, y adoptar fielmente el régimen especial de protección a favor de las mujeres, en pro de la justicia social, pues de lo contrario se estaría vulnerando la integridad física y moral de quien demanda esa protección especial...*”. (Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia N° 486 del 24 de mayo de 2010).

En tal sentido, el Derecho Penal necesita caminar con un conjunto complementario de medidas jurídicas que conlleva una cautelosa utilización del derecho más represivo; en esta materia, la política criminal venezolana se ha enfocado en dos aspectos esenciales, a saber: el primero, ratificar convenciones internacionales que tienen un marco legal de protección a los derechos de la mujer y la segunda, la promulgación de la ley especializada sobre la violencia contra la mujer.

En orden al segundo aspecto, la interpretación que realice la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia en relación a la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia adquiere relevancia a la hora de administrar justicia penal en materia de violencia contra la mujer; pues, toda norma jurídica brinda múltiples opciones hermenéuticas y la Sala al interpretar una norma puede elegir aquella interpretación que, entre otras, le parezca más justa o razonable según el momento en que la interpreta. De ahí que, la labor creadora de la Sala demuestra que el Derecho se mantiene constantemente en movimiento, esto es, el orden jurídico es nomodinámico; ya dentro del margen de interpretación del contenido de las leyes se consume a través de una variación en la interpretación, siguiendo el espíritu de los tiempos, un cambio en el sentido del Derecho. (Vid. Reinhold Zippelius, Erlangen. Concepción del Mundo y conformación de las leyes. En: Estudios de Filosofía del Derecho y de Filosofía Social, Vol.I, Colección Libros Homenaje N° 4, Tribunal Supremo de Justicia, Caracas, 2001, p 463).

En tal sentido, el intérprete determinará cuál es, a su juicio, el sentido y alcance de la disposición que se está interpretando, en ese preciso momento en que él, como órgano del Estado encargado de la interpretación y aplicación del Derecho Positivo, cumple su tarea como tal. (Cfr. En este sentido: Ross, Alf. Sobre el Derecho y la Justicia, trad. del inglés por G.R. Carrió, Buenos Aires, 1963, pp.117-119).

La Sala siguiendo al autor Eduardo J. Couture, quiere dejar claro que: “... *Interpretar es, aún inconscientemente, tomar partido de una concepción del Derecho, que es como decir del mundo y de la vida. Interpretar es dar vida, hacer viviente una norma (...) todo intérprete es, aunque no lo quiera, un filósofo y político de la ley...*”. (Estudios de Derecho Procesal Civil, Buenos Aires, 1950, T. III, p26).

Igualmente, Ch. Perelman: “... *Todo derecho, todo poder legalmente protegido es otorgado con vista a cierta finalidad: el detentador de ese derecho tiene un poder de apreciación en cuanto a la manera como lo ejerce. Pero ningún derecho se puede ejercer de una forma irrazonable, pues lo que es irrazonable no es derecho...*”. (La Interpretación jurídica. Trad. Del Francés por H. Petzold, Maracaibo. 1976, pp.11-12).

Resulta impretermitible para la Sala de Casación Penal advertir que, la libertad hermenéutica de la cual goza en la interpretación objetiva o dinámica de la norma jurídica, puede conducir a la negación de su vigencia, esto es, si una norma jurídica no opera real y efectivamente, no puede ser llamada Derecho, pues se reduce, a un mero pedazo de papel o a unas voces en el desierto. (Vid. Recasens Siches, Luis. Experiencia jurídica, Naturaleza de la Cosa y Lógica. México, 1971, p 522).

En tal sentido, la labor creadora de la Sala en la interpretación judicial constituye la continuación del proceso de producción o creación del Derecho iniciado por el legislador; de la misma manera en la aplicación del Derecho, la actividad del juez o de la jueza está impregnada de valoraciones dentro del marco legal y de los principios que inspiran la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia.

Ahora bien, la Sala destaca que son diversos los métodos o sistemas de interpretación que pueden ser utilizados en el caso de la norma, a saber: auténtica, judicial, literal, lógica, sistemática, restrictiva, extensiva, analógica, histórica, política, evolutiva y teleológica o finalista; por tanto, la exigencia hermenéutica básica es el método sistemático de interpretación, el cual consiste en la comparación que se hace de determinada norma con el texto de la Ley, considerado éste *in totum*; pues la interpretación sistemática refiere la conexión y posición de un precepto jurídico en el complejo global de la ley, norma u ordenamiento jurídico; es decir, en el método sistemático, la norma es interpretada a la luz de todo el ordenamiento jurídico, cuyo significado no resulta aislado de éste.

Bajo estos lineamientos de la hermenéutica jurídica, la Sala de Casación Penal realizará la interpretación de los artículos 79 y 103 (encabezamiento) de la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia.

V MOTIVACIÓN PARA DECIDIR

El profesional del derecho SAIT RODRÍGUEZ SOTILLO, requirió la interpretación de los artículos 79 y 103 (encabezamiento) de la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, ambos relacionados con el plazo para concluir la investigación en los delitos de violencia de género.

En este sentido, se observa que los referidos dispositivos en expresamente disponen:

Lapso para la investigación

“Artículo 79. El Ministerio Público dará término a la investigación en un plazo que no excederá de cuatro meses. Si la complejidad del caso lo amerita, el Ministerio Público podrá solicitar fundadamente ante el Tribunal de Violencia Contra la Mujer con funciones de Control, Audiencia y Medidas, competente, con al menos diez días de antelación al vencimiento de dicho lapso, una prórroga que no podrá ser menor de quince ni mayor de noventa días.

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

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

Parágrafo Único: En el supuesto de que el Tribunal de Control, Audiencia y Medidas haya decretado la privación de libertad en contra del imputado e imputada, el Ministerio Público presentará el acto conclusivo correspondiente dentro de los treinta días siguientes a la decisión judicial. Este lapso podrá ser prórrogado por un máximo de quince días, previa solicitud fiscal debidamente fundada y presentada con al menos cinco días de anticipación a su vencimiento. El juez o la jueza decidirá lo procedente dentro de los tres días siguientes.

Vencido el lapso sin que el o la fiscal presente el correspondiente acto conclusivo, el Tribunal acordará la libertad del imputado o imputada e impondrá una medida cautelar sustitutiva o alguna de las medidas de protección y seguridad a que se refiere la presente Ley.

Prórroga extraordinaria por omisión fiscal

Artículo 103. Si vencidos todos los plazos, el o la Fiscal del Ministerio Público no dictare el acto conclusivo correspondiente, el juez o la jueza de Control, Audiencia y Medidas notificará dicha omisión a el o la Fiscal Superior, quien dentro de los dos días siguientes deberá comisionar un nuevo o una nueva Fiscal para que presente las conclusiones de la investigación en un lapso que no excederá de diez días continuos contados a partir de la notificación de la comisión, sin perjuicio de las sanciones civiles, penales y administrativas que sean aplicables a el o a la Fiscal omisivo u omisiva.

Transcurrida la prórroga extraordinaria a que se refiere el presente artículo, sin actuación por parte del Ministerio Público, el Tribunal de Control, Audiencia y Medidas decretará el archivo judicial, conforme a lo dispuesto en el Código Orgánico Procesal Penal”.

§1

Plazos previstos para la duración de la fase preparatoria

Las disposiciones transcritas *supra* se refieren a los plazos estipulados, para la conclusión de la primera fase del proceso penal, en los delitos de violencia de género; el trámite que debe cumplirse en este procedimiento es de tal naturaleza y causa que está caracterizado por la debida celeridad y urgencia, pues se trata de prevenir los efectos violentos sobre la mujer víctima, por lo que debe procurarse la rápida actuación de la justicia del Estado para controlar las conductas que pongan en peligro su vida.

En efecto, como una de las consecuencias del principio de afirmación de libertad, así como del derecho constitucional a la seguridad jurídica, la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia al igual de cómo ocurre en el Código Orgánico Procesal Penal; prevé un período de duración de la fase preparatoria dentro del cual, el Ministerio Público como órgano encargado de ejercer la acción penal, en nombre del Estado Venezolano, estará obligado a poner un finiquito a la fase preparatoria o de investigación, mediante la presentación de un acto conclusivo.

En tal sentido, la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, en su artículo 79 prevé inicialmente una disposición en la que se fija un plazo de duración de la fase preparatoria, que dependiendo del tipo de medida de coerción personal que recaiga sobre el imputado, puede variar de treinta días -si existe medida de privación judicial preventiva de libertad- a cuatro meses cuando la medida de coerción personal sea distinta a la privación de libertad-. Asimismo, se prevé la posibilidad de solicitar una prórroga adicional, en el primer caso, es decir, cuando exista medida de privación judicial preventiva de libertad, por un máximo de

quince días, previa solicitud fiscal debidamente fundada y presentada con al menos cinco días de anticipación al vencimiento del lapso inicial y en el segundo caso, es decir, cuando la medida de coerción personal sea distinta a la privación de libertad, por un periodo de tiempo que puede transitar entre un lapso no menor de quince días, ni mayor de noventa días.

La razón de dichos lapsos, obedece a la necesidad natural de evitar que la persona o personas, sobre quien recaiga una individualización e imputación durante la fase preparatoria; quede sujeta a una investigación penal indefinida, cuya conclusión quede supeditada a la voluntad del ente titular de la acción penal. Por ello, y precisamente en atención a establecer un equilibrio entre el carácter acusatorio que rige nuestro proceso penal, así como el derecho del imputado de no estar sometido a una investigación de manera indefinida; el legislador previó en el artículo 79 de la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, una serie de plazos y una eventual prórroga para poner fin a la fase preparatoria del proceso penal que se sigue bajo el procedimiento especial previsto para los delitos cometidos en razón del género.

En este sentido, del contenido del artículo 79 “*eiusdem*”, se observa el establecimiento de dos regímenes distintos para la conclusión de la fase de investigación, dependiendo del tipo de medida de coerción personal que recaiga sobre el imputado; Así tenemos:

1.- Procesos penales, en los cuales se haya decretado la medida de privación judicial preventiva de libertad.

En los procesos penales, en los cuales pese sobre los imputados la medida de privación judicial preventiva de libertad, la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, en la misma orientación de lo previsto en el Código Orgánico Procesal Penal, prevé un lapso de duración de treinta (30) días para la presentación del acto conclusivo, contados a partir de la decisión judicial que decretó la medida privativa de libertad, lapso éste que pudiera prorrogarse por quince (15) días más, previa solicitud fiscal debidamente fundada y presentada con al menos cinco días de anticipación al vencimiento del lapso inicial.

Previéndose como sanción, frente a la falta de presentación oportuna del acto conclusivo, el decaimiento de la medida y el otorgamiento de la libertad sin restricciones del imputado o la sustitución de ésta, por una medida cautelar sustitutiva, conforme a lo previsto en el artículo 92 de la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, ello a los fines de garantizar las resultas del proceso, si así lo considerare el respectivo Juez de Instancia.

2.- Procesos penales, en los cuales se haya decretado la medida cautelar sustitutiva de la privación judicial preventiva de libertad, o exista un juzgamiento en libertad sin restricciones.

Cuando el juzgamiento del o los imputados se hace en plena libertad o bajo la imposición de una medida cautelar sustitutiva a la privación judicial preventiva de libertad, el tratamiento que otorga la ley especial para la duración de la primera fase del procesado penal es diferente, pues de acuerdo al contenido de los artículos 79 y 103 de la ley de violencia de género, la fase de investigación está supeditada en cuanto a su duración, **a dos plazos**, que de acuerdo a la complejidad del asunto, pueden quedar sujetos o no a su agotamiento sucesivo.

En efecto, el artículo 79 de la ley especial dispone que:

“El Ministerio Público dará término a la investigación en un plazo que no excederá de cuatro meses. Si la complejidad del caso lo amerita, el Ministerio Público podrá solicitar fundadamente (...) con al menos diez días de antelación al vencimiento de dicho lapso, una prórroga que no podrá ser menor de quince ni mayor de noventa días...”.

(Plazo inicial de duración y su prórroga adicional)

Y finalmente en el artículo 103 dispone que:

“Si vencidos todos los plazos, el o la Fiscal del Ministerio Público no dictare el acto conclusivo correspondiente, el juez o la jueza de Control, Audiencia y Medidas notificará dicha omisión a el o la Fiscal Superior, quien dentro de los dos días siguientes deberá comisionar un nuevo o una nueva Fiscal para que presente las conclusiones de la investigación en un lapso que no excederá de diez días continuos contados a partir de la notificación de la comisión...”.

(Prórroga Extraordinaria)

Es así como el legislador, previó la existencia de dos plazos debidamente delimitados para la duración de la fase preparatoria o de investigación en los procesos penales iniciados con ocasión de la comisión de delitos previstos en la ley de violencia de género. Así tenemos, un plazo de duración inicial de hasta cuatro meses con una prórroga adicional que puede ir de quince a noventa días; y finalmente una prórroga extraordinaria que no excederá de diez (10) días continuos contados a partir de la notificación de la comisión, la cual opera, en los casos en que vencidos el plazo inicial o éste y su prórroga adicional, no se haya presentado el correspondiente acto conclusivo.

Ahora bien, tratándose de dos plazos debidamente diferenciados, estima esta Sala, que contrariamente a lo expuesto por el solicitante de la interpretación; la aplicabilidad de la prórroga extraordinaria a la que se refiere el artículo 103 de la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, no requiere el agotamiento previo y simultáneo tanto del plazo inicial señalado y la prórroga adicional regulados en el artículo 79 “*eiusdem*”; por el hecho de encontrar en la redacción inicial del encabezado del artículo 103, la expresión: “...*Si vencidos todos los plazos...*”; pues la solicitud del tiempo de prórroga adicional, constituye una potestad exclusiva del Ministerio Público que de acuerdo a las necesidades del caso en concreto (su grado de complejidad); puede solicitar o no.

Ello es así, por cuanto, no todas las investigaciones penales llevadas bajo el procedimiento especial pautado en la Ley de Violencia de Género, suponen el agotamiento de la prórroga adicional, pues puede que ésta no se solicite, o simplemente no sea procedente por ser solicitada fuera del lapso de ley. Sin embargo en toda investigación, si es necesario que el ente encargado de ejercer la acción penal en nombre del Estado Venezolano, la concluya en los espacios de tiempo que otorga la ley, por lo que a los fines de honrar los conceptos de seguridad jurídica, debido proceso y tutela judicial efectiva; siempre será necesario que en todos aquellos procesos penales donde no se haya solicitado la prórroga adicional, vencido los cuatro meses de plazo previsto para la duración inicial de la fase de investigación, sin que se haya presentado el acto conclusivo; el juez o la jueza de Primera Instancia en Funciones de Control, Audiencia y Medidas, notifique de dicha omisión al Fiscal Superior respectivo, para que éste comisione a un nuevo fiscal quien dentro de los diez días continuos siguientes contados a partir de la notificación de su comisión, deberá concluir la investigación penal.

En este sentido, no debe olvidarse que la fase preparatoria, en principio corresponde al Ministerio Público como director de la investigación; sin embargo, es al Juez o Jueza de Primera Instancia en Funciones de Control, Audiencia y Medidas, a quien corresponde como controlador de dicha fase, velar porque la conclusión de la misma ocurra en los plazos de ley; debiendo notificar al Fiscal Superior de la Circunscripción Judicial respectiva, en los supuestos que incurra el fiscal del proceso a cargo de la investigación en falta de presentación del acto conclusivo.

Precisamente, en razón de ello y a los fines del control que debe llevar el órgano jurisdiccional especializado respecto a la duración de la fase preparatoria, la ley de violencia de género dispone en su artículo 76, lo siguiente:

Competencia

Artículo 76. El o la Fiscal del Ministerio Público especializado o especializada dirigirá la investigación en casos de hechos punibles y será auxiliado o auxiliada por los cuerpos policiales. **De la**

apertura de la investigación se notificará de inmediato al Tribunal de Violencia contra la Mujer en Funciones de Control, Audiencia y Medidas. (Negritas de la Sala).

En consecuencia la prórroga extraordinaria, no aplica solamente en los supuestos en que previamente se haya agotado el plazo de duración inicial con su prórroga adicional que regula el artículo 79 de la Ley Especial, pues una interpretación en ese sentido, constituiría la posibilidad de dejar abierta *per se* una fase preparatoria, en los supuestos que vencido éste plazo no se haya solicitado la prórroga ordinaria; lo cual no es la intención del legislador quien, en la exposición de motivos con respecto a este particular señaló:

“...Atendiendo a las necesidades de celeridad y no impunidad, se establece un procedimiento penal especial que preserva los principios y la estructura del procedimiento ordinario establecido en el Código Orgánico Procesal Penal, ante un juez o jueza unipersonal para todos los casos, **limitando los lapsos y garantizando la debida diligencia y celeridad por parte del Fiscal del Ministerio Público en la fase de investigación** para que dicte el acto conclusivo que corresponda, como una forma de materializar una justicia expedita conforme lo consagra el Artículo 2 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Dicho procedimiento resguarda los derechos y garantías procesales de las personas sometidas a investigación, enjuiciamiento y sanción...”
(Negritas de la Sala).

Por tanto y con fundamento en lo anterior, se afirma que en aquellos casos donde se materialice una situación de inactividad por parte del Ministerio Público, en la presentación del acto conclusivo en el plazo de ley dispuesto en el citado artículo 79; a dicha situación no se le puede aparejar una inactividad de parte del órgano jurisdiccional, el cual una vez verificada la falta de presentación del acto conclusivo, se haya solicitado o no la prórroga adicional, deberá activar el mecanismo de la prórroga extraordinaria mediante el procedimiento de notificación al Fiscal Superior de la respectiva Circunscripción Judicial, a los fines de que se concluya la investigación mediante la presentación de un acto conclusivo por el nuevo fiscal comisionado e incluso darle finiquito a la fase preparatoria a través del decreto del archivo judicial, en los supuestos que vencida la prórroga extraordinaria, persista la falta de conclusión de la investigación por parte del Ministerio Público. Pues solo así se logra honrar los conceptos de seguridad jurídica, debido proceso y tutela judicial efectiva.

En este sentido, no debe olvidarse que la seguridad jurídica se refiere a la cualidad del ordenamiento jurídico, que implica certeza de sus normas y consiguientemente la posibilidad de su aplicación. Se trata pues de la confianza por parte de la población del

país en el ordenamiento jurídico. Vid. Sentencia N° 3180 dictada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en fecha 15 de diciembre de 2004).

§2

Momento de inicio de la fase preparatoria

Otro de los aspectos que debe abordarse con motivo del presente recurso de interpretación, lo constituye el referido al punto de partida del lapso de cuatro meses que el legislador estableció para que el Fiscal del Ministerio Público concluya la investigación y en tal sentido se observa que si bien es cierto el artículo 79 de la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia no hace referencia expresa a ello, estima la Sala de Casación Penal, que dicho lapso sólo deberá computarse a partir del momento de la individualización del imputado, la cual se verifica con el acto o los actos iniciales que dan origen al proceso especializado de violencia contra la mujer, los cuales pueden o no corresponderse con el acto de imputación formal; y con la orden de inicio de la investigación que dicta el Ministerio Público.

En tal sentido, la individualización del imputado comporta cualquier acto imputativo inicial que conlleve sindicar, mencionar, aludir, señalar o considerar a alguien como presunto autor o partícipe en la comisión de un delito de género.

Puntualizado lo anterior y de acuerdo al ordenamiento procesal penal (artículo 124 del Código Orgánico Procesal Penal), *imputado* es toda persona a quien se le señale como autor o partícipe de un hecho punible, mediante un acto de procedimiento efectuado por las autoridades encargadas de la persecución penal. No se requiere de un auto declarativo de la condición de imputado, sino de cualquier actividad de investigación criminal, mediante la cual a una persona se le considere como autor o partícipe. (Vid. Sentencias de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia Números 636 del 17 de julio de 2002 y 1381 del 30 de octubre de 2009).

En efecto, cuando el proceso penal especial previsto en la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, se inicia por denuncia de la mujer agraviada ante alguno de los órganos receptores de la denuncia, distintos al Ministerio Público (artículo 71 de la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia) éstos, tienen la obligación de dictar de manera inmediata las medidas preventivas de protección y seguridad contenidas en el artículo 87 de la mencionada ley especial, a favor de la mujer agraviada, las cuales si bien tienen como finalidad esencial “...salvaguardar la integridad física y psicológica de la mujer, y su entorno familiar, en forma expedita y efectiva...”, tal protección supone la existencia cierta de un presunto agresor, por lo que la imposición de las mismas constituyen un acto que individualiza al sujeto activo del delito.

Bajo este escenario, la individualización *ab initio*, del o los imputados, aparece de manera casi simultánea la orden de inicio de la investigación, pues el órgano receptor de la denuncia deberá por mandato de lo previsto en el numeral 8 del artículo 72 de la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, notificar de inmediato al Fiscal del Ministerio Público, quien a su vez ordenará el correspondiente inicio de la investigación penal y notificará al Juez de Control, Audiencia y Medidas, al momento a partir del cual comenzará a computarse el lapso para la presentación del acto conclusivo.

En los supuestos de flagrancia, no existe duda alguna respecto de la individualización del imputado, y el momento donde se inicia los plazos para la conclusión de la fase preparatoria investigación, pues el Fiscal del Ministerio Público debe ordenar el inicio de la fase preparatoria tan pronto como es notificado sobre la detención del presunto agresor, siendo ese el momento a partir del cual deberán comenzar a contarse los cuatro meses para la conclusión de la investigación.

Es oportuno indicar que en este supuesto, la imputación formal del aprehendido quedará materializada en la Audiencia de Presentación que se celebrará ante el Juez de Control Audiencias y Medidas, quien procederá a decidir sobre la medida de coerción personal solicitada por el Ministerio Público, e igualmente determinará el régimen aplicable para la conclusión de la fase de investigación, el cual puede ir de treinta días continuos prorrogable previa solicitud por quince días más, en los supuestos en que la medida de coerción personal decretada haya sido la medida de privación judicial preventiva de libertad (*ex-artículo 79* parágrafo único de la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia); o bien la investigación podrá tener una duración de cuatro meses, más la prórroga ordinaria y la extraordinaria, en los supuestos en que la medida de coerción personal decretada sea una medida cautelar sustitutiva a la privación judicial preventiva de libertad, o se haya otorgado una libertad sin restricciones (*ex-artículo 79 y 103 ejusdem*)

Ahora bien, cuando el procedimiento se inicie directamente ante el Ministerio Público, bien sea mediante la interposición de la denuncia por parte de la mujer agraviada o de algunas de las personas legitimadas para hacerlo (artículo 70 de la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia) o bien de oficio en los supuestos que el Ministerio Público tenga conocimiento de cualquier modo del hecho punible; los cuatro meses para la duración de la fase preparatoria, se comenzarán a contar a partir de la fecha en que se dicta la orden de inicio de tal investigación, siempre que en el desarrollo de la referida investigación existan actos de procedimiento que de manera inequívoca permitan individualizar el presunto sujeto activo del delito como autor o partícipe de un hecho punible investigado.

Cuando el proceso penal se inicie con ocasión de la interposición de una querrela, por parte de la mujer víctima de la violencia o sus familiares hasta el cuarto grado de

consanguinidad y segundo de afinidad, en caso de que éstas se encuentren imposibilitadas legal o físicamente para hacerlo; el lapso inicial de cuatro meses para concluir la fase preparatoria del proceso, deberá contarse desde que el Ministerio Público ordene el inicio de la correspondiente investigación, orden que deberá dar tan pronto sea notificado por parte del tribunal de control de la interposición de la mencionada querrela.

En los supuestos que el imputado debidamente individualizado mediante los actos iniciales del proceso, y sobre éste exista una solicitud de orden de aprehensión, debidamente acordada por el órgano jurisdiccional, el límite temporal para la conclusión de la fase preparatoria solo podrá computarse a partir del momento en que se haga efectiva la detención, pues sólo en ese momento será apartir de ese momento que el procesado se encuentre a derecho pudiendo cumplir con las cargas y deberes que le impone su condición de imputado, siendo además ese el momento donde podrá continuarse con el proceso, debido a la prohibición de juicio en ausencia.

Por tanto, salvo los casos de investigaciones donde él o los imputados, se encuentren individualizados y evadidos del proceso penal; es la individualización del investigado mediante actos concretos que de manera inequívoca le atribuyan la condición de imputado -los cuales se puede corresponder o no con el acto de imputación formal-, lo que delimita y actualiza los límites temporales, que para la conclusión de la fase preparatoria, prevén como se indicó *ut supra*, los artículos 79 y 103 de la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, pues sólo la individualización del investigado activa a favor de éste la garantía de seguridad jurídica que le otorga el ordenamiento jurídico, para solicitar la culminación de la fase preparatoria en el proceso penal especial previsto en la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia.

§3

Destino de las diligencias de Investigación respecto de las causas en las que exista mora en la presentación del acto conclusivo

En otro orden de ideas, plantea igualmente el solicitante de la interpretación lo relativo al destino de las diligencias de investigación practicadas por el Ministerio Público, en aquellos casos en que se haya agotado el plazo inicial de cuatro meses para dar término a la fase preparatoria del proceso, sin que se haya solicitado la prórroga ordinaria y cuál será la consecuencia jurídica de dicha inactividad fiscal, si el archivo o la declaratoria de caducidad de la acción, por preclusión del lapso para interponer la acusación.

Al respecto, precisa esta Sala que las diligencias contenidas en los actos de investigación llevados durante la fase preparatoria, se mantienen incólumes en cuanto a su validez y vigencia, aún en los supuestos que las mismas formen parte de una

investigación penal no concluida en los plazos que pauta el artículo 79 de la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, pues mientras las mismas se hayan practicado observando los derechos y garantías previstas en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y la ley, su validez no se ve afectada por la falta o presentación tardía del acto conclusivo, pues las mismas pueden formar actos propios de la pesquisa, respecto de los cuales el legislador permite sustentar el acto conclusivo.

Lo anterior es así, por cuanto aún en aquellos supuestos en que transcurridos los plazos iniciales, de prórroga ordinaria y extraordinaria previstos en los artículos 79 y 103 de la ley de violencia de género, ni siquiera el decreto del archivo judicial ordenado; le resta validez a las diligencias contenidas en los actos de investigación que hayan sido practicados, pues aún en esos casos el Ministerio Público, tiene la posibilidad de solicitar la apertura de dicha investigación, cuando previa autorización judicial surjan nuevos elementos que justifiquen la continuación de ésta.

§4

Consecuencia jurídica de la presentación tardía del acto conclusivo

§4.1

(Inadmisibilidad de la Acusación)

Manifiesta el solicitante de la interpretación, si en los supuestos de presentación tardía del escrito de acusación fiscal, la consecuencia jurídica deberá ser la declaratoria de inadmisibilidad de la misma, por extemporáneo; al respecto precisa esta Sala que si bien el proceso penal regulado en la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia y el Código Orgánico Procesal Penal, rige el principio de la preclusión, conforme al cual se busca una ordenación adecuada de los diferentes actos que deben sucederse durante el proceso; en ambos instrumentos legales la declaratoria de inadmisibilidad del escrito acusatorio como lo fue la decretada por la instancia, no constituye una consecuencia jurídica expresamente regulada, pues frente a la mora en la presentación tardía del escrito de acusación los efectos jurídicos que en todo caso, de ella se derivan varía dependiendo del tipo de medida de coerción personal que pese sobre el imputado.

En este sentido, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, refiriéndose al proceso penal ordinario del cual se nutre el procedimiento especial previsto en la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, en decisión No. 586 de fecha 09.04.2007, precisó:

“...Esta alzada deberá decidir en relación con el punto único de impugnación que, de acuerdo con los propios términos de la apelación, expresó el recurrente, consistente en la omisión de

valoración, por parte de la primera instancia, del alegato que expresó el quejoso, afirmativo de la ilegalidad de la admisión de la acusación fiscal, por parte del Tribunal de Control, por razón de que la representación fiscal habría presentado dicho acto conclusivo, fuera el lapso legal respectivo. Para su decisión, la Sala estima que es pertinente la expresión de las siguientes consideraciones:

(...)

2. En lo que concierne al Código Orgánico Procesal Penal que comenzó su vigencia en noviembre de 2001, que era el aplicable, como quedó establecido *supra*, para la regulación de la preindicada Audiencia Preliminar de 30 de abril de 2003, tampoco sancionó con nulidad la extemporaneidad en la interposición del acto conclusivo fiscal y tampoco estableció, como consecuencia jurídica de dicha mora, la inadmisibilidad definitiva de la acusación pública. En efecto,

2.1 Si, dentro del procedimiento ordinario, en la ocasión de la presentación del imputado ante el Tribunal de Control, éste hubiera decretado o confirmado medida preventiva de privación de libertad contra dicha parte, el Ministerio Público tenía los lapsos que señalaba el artículo 250 del referido Código, para la consignación del acto conclusivo, vencidos los cuales, sin que la representación fiscal hubiera consignado la acusación, la resolución de archivo fiscal o la solicitud de sobreseimiento, la consecuencia jurídica de ello era el decaimiento de la predicha medida cautelar y el Juez de Control tenía que decretar la libertad, plena o con restricciones, del encausado; ello, sin perjuicio de que el Fiscal pudiera presentar, posteriormente, su acto conclusivo. En el caso del procedimiento especial de flagrancia, el vencimiento del plazo que establecía el artículo 373 *eiusdem*, sin que el acusador público hubiera consignado el acto conclusivo correspondiente acarrearía, igualmente, la revocación de la medida cautelar privativa y el Juez debía decretar la inmediata libertad, plena o con restricciones, del procesado; ello, conforme a doctrina que esta Sala estableció en fallos como el n.º 08, de 14 de enero de 2004, y el 2298, de 24 de septiembre del mismo año;

2.2 Si, en la audiencia de presentación del imputado, éste no era sometido a medida judicial preventiva de privación de libertad, entonces los plazos para la presentación del acto conclusivo eran los que el legislador dispuso en los artículos 313 y 314 del Código Orgánico Procesal Penal. Así las cosas, luego del vencimiento de los periodos que establecía el artículo 314 del Código de 2001, sin que el Ministerio Público hubiera consignado el acto conclusivo correspondiente, la consecuencia jurídica de ello tampoco era la

preclusión de la acusación y la consiguiente inadmisibilidad definitiva de la misma, pues, en dicho caso, lo que derivaba de la mora fiscal era el decreto de archivo judicial, lo cual ni impedía la reanudación de la investigación, previa autorización judicial y, eventualmente, la presentación de la acusación.

2.3 Por último, en relación con la denuncia que se examina, debe señalarse que el único supuesto de acuerdo con el cual la mora fiscal habría producido la extinción de la acción penal y, por ende, la inadmisibilidad definitiva de la acusación, es el que preceptúa el artículo 110 del Código Penal, el cual, en el asunto de autos, era manifiestamente inaplicable, por razón del término de prescripción aplicable según el artículo 108 *eiusdem*, de manera que ni siquiera con base en el precitado texto legal, habría podido esperarse que prosperara la pretensión de tutela que se materializaría en la declaración de nulidad de la antes señalada Audiencia Preliminar, por razón de la admisión, con ocasión de la misma, de una acusación fiscal supuestamente inadmisibile. Así se declara...”. (Negritas de la Sala).

Siendo ello así, estima la Sala de Casación Penal que la eventual declaratoria de inadmisibilidad del escrito de acusación presentado tardíamente, constituye la atribución de una consecuencia jurídica no prevista en la Ley Adjetiva Penal, pues el único efecto jurídico que prevé la ley, como consecuencia de la mora en la presentación tardía del escrito de acusación, incide en la medida de coerción personal impuesta al o los procesados.

§4.2 (Archivo Judicial)

En otro sentido, también se solicita a esta Sala de Casación Penal, indique cuál será la consecuencia jurídica de la presentación tardía del acto conclusivo, es decir, fuera de los lapsos previstos en los artículos 79 y 103 de la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia. Al respecto se precisa que el retardo o mora en la presentación del acto conclusivo no trae como consecuencia la aplicación de la figura del archivo judicial, pues mal puede acordarse para concluir de manera excepcional una investigación, que ya se encuentra concluida, aún y cuando dicha conclusión obedeciera a la presentación tardía del acto conclusivo correspondiente.

Ello se afirma así, por cuanto entre la figuras de la omisión y el retardo, existen marcadas diferencias y por consiguiente sus consecuencias jurídicas son distintas, pues la omisión comporta un abandono total de la obligación que por ley le corresponde al Estado, en cumplir a través de alguno de sus órganos -en este caso al

Ministerio Público-, con una determinada actividad. En tanto que el retardo, constituye un retraso, una mora justificada o no, en relación a la oportunidad procesal, que dicho órgano tenía, para llevar a cabo una determinada actividad a la que se estaba obligado por ley, y que sencillamente no ejecutó en el plazo legal, es decir, no se trata de un abandono definitivo o *per se*, como curre en los supuestos de la omisión. En el retardo lo que existe, es de un retraso temporal que excusable o no, nunca se perpetúa en el tiempo.

Por tanto, la presentación tardía del escrito acusatorio, es decir, fuera de los lapsos previstos en los artículos 79 y 103 de la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia; no da lugar al posterior decreto del archivo judicial, pues no se trata de un supuesto de omisión como se acaba de explicar, ni de la inadmisibilidad de la acusación; sino de retardo, no pudiéndose decretar judicialmente la conclusión de una fase de investigación, que ya se encontraba concluida aún cuando fuera tardíamente; pues los únicos efectos o consecuencias jurídicas que el legislador penal expresamente prevé para los casos de mora fiscal o presentación tardía del acto conclusivo, van referido en principio a la medida de coerción personal que pesa sobre el procesado.

En tal sentido, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia mediante decisión No. 1395 de fecha 22.07.2004, en relación con el retardo en la presentación de la acusación en el procedimiento ordinario, expresó:

“... Respecto del pronunciamiento que se acaba de reproducir parcialmente, debe la Sala advertir que el vencimiento del plazo prudencial que establece el artículo 213 (sic) del Código Orgánico Procesal Penal –y de las prórrogas, si las hubiere-, sin que el Ministerio Público hubiere presentado el correspondiente acto conclusivo, no da lugar, como correctamente lo percibió la legitimada pasiva, a la caducidad de la acción y al correspondiente efecto extintivo de la misma, **sino al decaimiento de las medidas cautelares que estuvieren vigentes, la cesación de la condición de imputado...**”.

§4.3 (Caducidad de la Acción Penal)

En cuanto a la interrogante del solicitante, en relación a si el efecto jurídico de la presentación tardía del acto conclusivo, lo constituye la caducidad de la acción penal; la Sala precisa que dicha conclusión jurídicamente es igualmente inviable; en atención a que el ejercicio de la acción penal comporta consigo el ejercicio del derecho al *ius puniendi*, que en nombre del Estado ejerce el Ministerio Público en contra de

todo aquel que presuntamente ha incurrido en la comisión de un hecho catalogado por la ley penal como delito.

En este sentido cuando la acción penal se materializa a través de un acto conclusivo como lo pudiera ser el escrito de acusación fiscal los lapsos a los que está sometido éste acto conclusivo conforme lo dispuesto en los artículos 79 y 103 de la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia; no se corresponden ni en su duración, ni en su finalidad, a lo que prevé el artículo 108 del Código Penal para el ejercicio del derecho de penar.

En razón de ello, la presentación tardía del acto conclusivo, tampoco actualiza el obstáculo para el ejercicio de la acción penal previsto en el artículo 28.4.h del Código Orgánico Procesal Penal; referido a la caducidad de la acción penal.

En efecto, el instituto de la caducidad concebido en su acepción procesal pura, constituye la extinción del derecho de acción por el transcurso del tiempo. Se trata de una figura jurídico-procesal, a través de la cual, el legislador, en uso de sus potestades limita en el tiempo el derecho de accionar que corresponde al Estado y a los particulares, para acceder a la jurisdicción con el fin de hacer valer sus derechos y pretensiones y obtener de éstos una la tutela judicial y efectiva de los mismos.

Su fundamento o justificación, está en la necesidad de otorgar al conglomerado social seguridad jurídica, pues en la medida que el derecho de accionar se supedita a lapsos legales, fatales e ininterrumpibles, se evita que las acciones para el reclamo del derecho material, queden abiertas de manera indefinida. Por ello, se afirma que la caducidad no otorga derechos subjetivos, sino que por el contrario, apunta a la protección de un interés general, como lo es, el principio general de seguridad jurídica inmerso en el texto constitucional (Vid. Sentencia No. 578 de fecha 30.03.2007, Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia).

En efecto, el derecho de accionar, que permite al Estado y los particulares, acudir ante el órgano jurisdiccional para obtener la tutela de los derechos que nos otorga el ordenamiento jurídico y exigir la resolución de las controversias, supone la puesta en movimiento de la jurisdicción.

El ejercicio de este derecho en la mayoría de los casos exige, que el mismo sea ejercido en un determinado lapso de tiempo, siendo la consecuencia jurídica de su inactividad, la prohibición legal de intentar la acción para el reclamo de la respectiva pretensión procesal.

A ese término fatal se le llama caducidad, pues se trata de un plazo que concede la ley para hacer valer un derecho o ejercer una acción, con un carácter fatal, es decir, que una vez transcurrido dicho plazo, el derecho no puede ser ejercitado, lo cual conduce a

que se pierda la posibilidad que concedía la ley para acceder a los órganos de administración de justicia con el propósito de hacer valer su pretensión.

Ello es así, por cuanto la finalidad del lapso de caducidad es la materialización de la seguridad jurídica y el aseguramiento, de esa forma, de que tras el transcurso del lapso que preceptúa la ley, se extinga el derecho de toda persona al ejercicio de la acción que el ordenamiento jurídico le proporciona, ello con el fin de evitar que todas las acciones judiciales puedan proponerse de manera indefinida

De lo anterior se colige que la caducidad es un presupuesto procesal de orden público, puesto que regula el derecho de acceso a la jurisdicción, la cual presupone la existencia de un plazo legalmente previsto para el ejercicio de la acción jurisdiccional que no admite interrupción o suspensión y que, por tanto, discurre de forma fatal.

Ahora bien, trasladados los anteriores conceptos al derecho procesal penal, debe indicarse que el ejercicio del derecho de acción, a través del cual el Ministerio Público en representación del Estado, ejerce el derecho material conocido como “*ius puniendi*”; no se ve impedido u obstaculizado por el hecho de que la acusación penal, como acto conclusivo de la fase de investigación, haya sido presentado tardíamente (mora fiscal), es decir, fuera de los lapsos previstos en los artículos 79 y 103 de la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, pues incluso aún en los casos, en que esa presentación tardía se haya efectuado con posterioridad al decreto del archivo judicial; existe para el Estado representado en el Ministerio Público, la posibilidad de reaperturar nuevamente la investigación, cuando previa autorización judicial, surjan nuevos elementos que justifiquen la continuación de la investigación, al punto que la acusación inicialmente omitida, sea oportunamente presentada en esta nueva oportunidad.

En tal sentido, la parte *in fine* del artículo 103 de la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia dispone:

Prórroga extraordinaria por omisión fiscal.

Artículo 103.

...omissis...

Transcurrida la prórroga extraordinaria a que se refiere el presente artículo, sin actuación por parte del Ministerio Público, el Tribunal de Control, Audiencia y Medidas decretará el archivo judicial, conforme a lo dispuesto en el Código Orgánico Procesal Penal.

Mientras que la parte *in fine* del único aparte del artículo 314 del Código Orgánico Procesal Penal, aplicable supletoriamente conforme a lo dispuesto en el artículo 64 de la referida Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, prevé:

Prórroga.

Artículo 314.

...Omisis...

(...) La investigación sólo podrá ser reabierta cuando surjan nuevos elementos que lo justifiquen, previa autorización del juez o jueza.

Ello es así, por cuanto en nuestro ordenamiento jurídico, el único supuesto de caducidad de la acción penal, existe o tiene lugar, cuando ha transcurrido el lapso de prescripción especial, judicial o extraordinaria, que prevé la parte in fine del primer aparte del artículo 110 del Código Penal, pues aún y cuando la ley se refiere a éste como un lapso de prescripción, el mismo se trata propiamente de un lapso de caducidad, por cuanto se trata de un lapso fatal que no es objeto de interrupción, y que una vez consumado o verificado el mismo impide intentar la acción penal para el juzgamiento del correspondiente delito.

Acorde con lo anterior, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, la cual mediante decisión No. 165 de fecha 28.02.2008, señaló:

“...En tal sentido, para el cálculo de la prescripción ordinaria de la acción penal, el juez cumplirá lo dispuesto en el artículo 110 del Código Penal, para realizar un análisis de los actos que interrumpen la prescripción ordinaria, como lo son la sentencia condenatoria, la requisitoria que se libre contra el imputado si éste se fugare, la citación que como imputado practique el Ministerio Público, la instauración de la querrela por parte de la víctima o de cualquier persona a quien la ley reconozca con tal carácter y, las diligencias procesales que le sigan, actos éstos que interrumpen el cálculo ordinario de la prescripción, por lo cual no puede operar la prescripción ordinaria de la acción, mientras ocurran actos procesales subsiguientes que mantengan vivo el proceso. Asimismo, el artículo 110 eiusdem, dispone el cálculo para determinar la prescripción extraordinaria de la acción, el cual será igual al tiempo de la prescripción aplicable más la mitad del mismo, Al respecto, esta Sala Constitucional en sentencia N° 1.118 del 25 de junio de 2001, antes reseñada, estableció la conceptualización de la prescripción judicial o procesal; como un término de caducidad y no de prescripción propiamente ‘(...) por ser ininterrumpible por actos procesales’.

Ciertamente, esta Sala Constitucional mediante decisión N° 1.118 del 25 de junio de 2001, caso: ‘Rafael Alcántara Van Nathan’, indicó que: (...)

El comentado artículo 110 del Código Penal, y debido a que el proceso penal, en caso de fallo condenatorio restringe la libertad,

garantiza al reo la extinción del proceso, si éste se prolongase por un tiempo igual al de la prescripción de la acción, más la mitad del mismo, y siempre que la dilación judicial ocurra sin culpa del reo. A esta extinción la llama el artículo 110, prescripción.

En realidad, la figura del artículo 110 comentado, no se trata de una prescripción, ya que la prescripción es interruptible, y este término no puede interrumpirse. Más bien se trata de una forma de extinción de la acción derivada de la dilación judicial. La fórmula también se aplica cuando la ley establece un término de prescripción menor de un año, y si desde el día en que comenzó a correr la prescripción no se dicta sentencia condenatoria en el término de un año, se tendrá por 'prescrita' (extinguida) la acción penal.

A juicio de esta Sala no se trata realmente de prescripciones, sino de extinciones de las acciones, por decaimiento de las mismas, debido a la falta de impulso pleno del proceso, hasta el punto que transcurre el tiempo y no se dictan sentencias definitivas.

Se trata de la prolongación del proceso por causas imputables al órgano jurisdiccional, ya que si la dilación es atribuible al reo, el lapso extintivo no corre. Pero, a juicio de esta Sala, la prolongación puede resultar del proceso que se paraliza, y por ello se prolonga sin culpa del reo, a quien no se le sentencia, lo que puede causar la extinción de la acción.

En el proceso penal no existe la figura de la perención de la instancia. No puede pensarse en una causa penal que se paralice (aunque podría suceder), y menos con el sistema del Código Orgánico Procesal Penal, así el proceso penal comience en la fase investigativa, como lo señala el artículo 292 del Código Orgánico Procesal Penal.

Es más, la disposición del artículo 110 del Código Penal bajo comentario, abarca procesos en pleno desarrollo (...)”....”.

Por su parte, la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia mediante decisión No. 575 de fecha 19.06.2006, ha ratificado dicha postura al señalar:

“...El Código Penal en los artículos 108 y 110 regula los presupuestos para el cálculo e interrupción de la prescripción de la acción penal, por tal motivo se han precisado dos circunstancias para su establecimiento: la primera referida al transcurso del tiempo y a la falta de acción de los órganos jurisdiccionales sobre una determinada causa (prescripción ordinaria); mientras que la segunda, relativa al transcurso del juicio, cuando sin culpa del imputado se prolongare por un tiempo igual al de la prescripción aplicable más la mitad del mismo (prescripción judicial).

Para el cálculo de la prescripción ordinaria de la acción penal, el juez cumplirá lo dispuesto en el artículo 110 del Código Penal, para realizar un análisis de los actos que interrumpen la prescripción ordinaria: la sentencia condenatoria, la requisitoria que se libre contra el imputado si éste se fugare, la citación que como imputado practique el Ministerio Público, la instauración de la querrela por parte de la víctima o de cualquier persona a quien la ley reconozca con tal carácter y, las diligencias procesales que le sigan, son actos que interrumpen el cálculo ordinario de la prescripción.

Así mismo, en el referido artículo se dispone el cálculo para determinar la prescripción extraordinaria de la acción, el cual será igual al tiempo de la prescripción aplicable más la mitad del mismo, Al respecto, la Sala Constitucional en la sentencia N° 1.118 del 25 de junio de 2001, estableció la conceptualización de la prescripción judicial o procesal; como un término de caducidad y no de prescripción propiamente: “por ser ininterrumpible por actos procesales”.

De manera tal, que la caducidad de la acción penal, sólo se actualiza y es oponible, en los supuestos que el proceso penal se haya dilatado por un tiempo igual al de la prescripción aplicable al delito imputado (ex-artículo 108 del Código Penal), más la mitad del mismo, siempre y cuando dicha dilación no obedezca a causas imputables al reo.

Queda en estos términos resuelto el recurso de interpretación interpuesto por el profesional del derecho SAIT RODRÍGUEZ SOTILLO, en torno a los artículos 79 y 103 de la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia. Así se declara.

§5 Colofón

Consecuencia de las anteriores consideraciones la Sala de Casación Penal, concluye lo siguiente:

1.- En los procesos penales seguidos bajo el procedimiento especial previsto en la ley de violencia de género, en los cuales se haya dictado medida de privación judicial preventiva de libertad en contra del imputado, la duración de la fase preparatoria será de treinta (30) días, contados a partir de la decisión judicial que decretó la medida, lapso éste prorrogable por quince (15) días más, previa solicitud fiscal debidamente fundada y presentada con al menos cinco días de anticipación al vencimiento del lapso inicial.

2.- Cuando se trate de procesos penales, en donde se haya decretado la medida cautelar sustitutiva a la privación judicial preventiva de libertad, o exista un juzgamiento en libertad sin restricciones; la fase de investigación está supeditada en cuanto a su duración, a dos plazos: un plazo de duración inicial de hasta cuatro meses con una prórroga adicional que puede ir de quince a noventa días; y finalmente una prórroga extraordinaria que opera, en los casos en que vencidos el plazo inicial o éste y su prórroga adicional, no se haya presentado el correspondiente acto conclusivo

3.- El plazo inicial de cuatro meses que tiene el Fiscal para concluir la fase preparatoria del proceso, debe empezar a contarse desde el momento de la individualización del imputado, la cual se verifica con el acto o los actos iniciales que dan origen al proceso los cuales pueden o no corresponderse con el acto de imputación formal, pues sólo la individualización del investigado mediante un acto concreto de la investigación activa a favor de éste la garantía de seguridad jurídica que le otorga el ordenamiento jurídico, para solicitar la culminación en los plazos de ley de la fase preparatoria en el proceso penal especial previsto en la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia.

4.- La aplicabilidad de la prórroga extraordinaria a la que se refiere el artículo 103 de la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, no requiere el agotamiento previo y simultáneo tanto del plazo inicial, como de la prórroga adicional regulados en el artículo 79 “*eiusdem*”; pues el otorgamiento del tiempo de prórroga adicional constituye una potestad exclusiva del Ministerio Público.

5.- Vencido el lapso de cuatro meses establecido en el artículo 79 de la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, se haya solicitado o no la prórroga adicional, el Juez de Control, Audiencia y Medidas deberá activar el mecanismo de la prórroga extraordinaria, previsto en el artículo 103 “*eiusdem*”.

6.- La presentación tardía del escrito acusatorio, no comporta la inadmisibilidad de la misma, por extemporaneidad, pues ello no aparece dispuesto como consecuencia jurídica ni en la Ley Especial, ni en el Código Orgánico Procesal Penal.

7.- La presentación tardía del escrito acusatorio tampoco arrastra la caducidad de la acción penal, pues el único supuesto de caducidad, existe o tiene lugar, cuando ha transcurrido el lapso de prescripción especial, judicial o extraordinaria, que prevé la parte in fine del primer aparte del artículo 110 del Código Penal.

8.- En el supuesto de retraso en la presentación del escrito acusatorio, no puede dictarse el archivo judicial de las actuaciones, pues dicha figura está reservada únicamente para los casos de omisión fiscal.

9.- Sólo en aquellos supuestos en que se haya verificado la omisión fiscal, por el transcurso del lapso inicial (artículo 79), así como de la prórroga extraordinaria (artículo 103), debe decretarse el archivo judicial de las actuaciones, pues así está establecido expresamente.

10.- La falta de presentación oportuna del acto conclusivo, solamente incide en el decaimiento de la medida y el otorgamiento de la libertad sin restricciones al imputado (s) o la sustitución de ésta, por una medida cautelar sustitutiva o alguna de las medidas de protección y seguridad de las previstas en los artículos 91 y 92 de la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, cuando a los fines de garantizar las resultas del proceso así lo considere el respectivo Juez de Instancia.

11.- Las diligencias contenidas en los actos de investigación que hayan sido practicados durante los plazos iniciales, de prórroga ordinaria y extraordinaria previstos en los artículos 79 y 103 de la ley de violencia de género, mantiene su vigencia y validez, aun en los supuestos de presentación tardía del acto conclusivo de la fase preparatoria, debido a que ni el eventual decreto del archivo judicial; en los casos donde posteriormente se solicite la reapertura, hacer uso de las mismas para fundar el nuevo acto conclusivo.

VI DECISIÓN

Por las razones expuestas, el Tribunal Supremo de Justicia en Sala de Casación Penal, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, declara **RESUELTA** la solicitud de interpretación interpuesta por el profesional del derecho SAIT RODRÍGUEZ SOTILLO, inscrito en el Instituto de Previsión Social del Abogado bajo el N° 16.076, en su carácter de defensor privado del ciudadano NOEL DE JESÚS FLORES, venezolano e identificado con la cédula de identidad V-8.855.597; sobre el contenido y alcance de los artículos 79 y 103 (encabezamiento) de la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, ambos relacionados con los plazos para concluir la investigación en los delitos de violencia de género.

Dada, firmada y sellada en el Salón de Audiencias del Tribunal Supremo de Justicia, en Sala de Casación Penal, en Caracas, a los **DOS** días del mes de **JUNIO** de dos mil once. Años 201° de la Independencia y 152° de la Federación.

Publíquese, regístrese y remítase el expediente.

La Magistrada Presidenta,

NINOSKA BEATRIZ QUEIPO BRICEÑO

Ponente

La Magistrada Vicepresidenta,

DEYANIRA NIEVES BASTIDAS

La Magistrada,

BLANCA ROSA MÁRMOL DE LEÓN

El Magistrado,

ELADIO RAMÓN APONTE APONTE

El Magistrado,

HÉCTOR MANUEL CORONADO FLORES

La Secretaria,

GLADYS HERNÁNDEZ GONZÁLEZ

Exp N°2010-272

NBQB.

VOTO CONCURRENTE

Yo, Blanca Rosa Mármol de León, Magistrada de la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia concuro con el contenido de la decisión aprobada por la mayoría de esta Sala, en la resolución de la solicitud de Interpretación de los artículos 79 y 103 de la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, interpuesto por el abogado Sait Rodríguez Sotillo, inscrito en el I.P.S.A. bajo el N° 16.076, en su carácter de Defensor Privado del ciudadano **NOEL DE JESÚS FLORES**, no obstante debo hacer la siguiente observación:

La Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia, tiene asignada una serie de atribuciones Constitucionales y legales que determinan su competencia jurisdiccional y material, por tanto, sus criterios, al igual que el de cualquiera de las restantes Salas se encuentran imbuidos de generalidad hermenéutica suficiente e idónea en la interpretación de las leyes a los casos concretos.

Al respecto, la función de la Sala Constitucional de dictar decisiones de carácter vinculante para otras Salas, no determina la obligatoriedad para las restantes Salas de citar sus interpretaciones generales en los casos que resuelve, pues ello violenta la competencia material que corresponde a cada una, además que la competencia de la Sala Constitucional de dictar sentencias vinculantes para las otras Salas sólo procede en determinados casos y de manera excepcional, sobre el contenido y alcance de normas y principios constitucionales, de acuerdo a lo previsto en el artículo 335 de la Carta Magna.

De allí, que la cita de sentencias de la Sala Constitucional como modelo o pauta a seguir en las Sentencias de la Sala de Casación Penal, supone una exacerbación de las funciones de aquella, en detrimento de las funciones Constitucionales y legales conferidas a esta Sala, asumiendo una posición de inferior jerárquico dentro de la Organización del Poder Judicial, que de ningún modo se encuentra determinado Constitucionalmente y de serlo, nos encontraríamos ante otra definición de modelo de Estado que no corresponde con las características del actual, trastocando así al Poder Judicial, rama y sustento del Poder Público, su independencia funcional y en consecuencia, la conformación del Estado democrático, de derecho y de justicia.

Queda en estos términos salvado mi voto en la decisión que antecede. Fecha ut supra.

La Magistrada Presidente,

Ninoska Beatriz Queipo Briceño

La Magistrada Vicepresidenta,

Deyanira Nieves Bastidas

El Magistrado,

Eladio Aponte Aponte

La Magistrada Disidente,

Blanca Rosa Mármol de León

El Magistrado,

Héctor Coronado Flores

La Secretaria,

Gladys Hernández González

BRMdeL/hnq.

VC. Exp. N° 10-0272 (NQB)

ANEXO D

**Sentencia del Tribunal de Violencia en Función de Juicio de la
Circunscripción Judicial del Estado Carabobo – Valencia**