

Vol. 3, N° 6
(Julio-Diciembre)
2022

REDIP

Revista Digital de Investigación y Postgrado

Depósito Legal TA2019000041

ISSN: 2665 - 038X



INSTITUTO DE ESTUDIOS SUPERIORES
DE INVESTIGACIÓN Y POSTGRADO
VENTANAS AL CONOCIMIENTO

La inteligencia ética:
Una visión desde el contexto Educativo

**Ética del docente en el contexto
Educativo Colombiano:**

Una práctica Pedagógica transformadora.

**Experiencias universitarias
basadas en la Tecnoformación. Caso:
IESIP, una mirada al conocimiento.**

Otros temas

*Dialéctica de la
transcomplejidad de las
ciencias del espíritu.*

*Enseñanza de las
competencias comunicativas
en la educación básica
primaria.*

Indexaciones



Firmante de:



Referencia para citar: Hamdan, S. S. (2022). Aspectos de la Jurisdicción Normativa sobre el testimonio del niño, niña o adolescente, que afectan los principios procesales de intermediación y contradicción en detrimento del inculpado en la fase de juicio del procedimiento penal venezolano. *Revista Digital de Investigación y Postgrado*, 3, (6), 159–165. <https://redip.iesip.edu.ve/ojs/index.php/redip/article/view/65/version/65>

Aspectos de la Jurisdicción Normativa sobre el testimonio del niño, niña o adolescente, que afectan los principios procesales de intermediación y contradicción en detrimento del inculpado en la fase de juicio del procedimiento penal venezolano

Sami Hamdan Suleiman*
<https://orcid.org/0000-0001-9950-2518>
San Cristóbal / estado Táchira / Venezuela

Resumen

La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, mediante sentencia vinculante número 1049, Expediente 11-0145, de fecha 30 de julio de 2013, ha fijado criterio obligante para los operadores de justicia en el área penal, de hacer uso de la prueba anticipada para el relato de los niños, niñas o adolescentes sea bajo la cualidad de víctima o testigo, fundamentando ello en el Principio del Interés Superior del Niño, previsto en el artículo 78 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, a fin de evitar que estos sean objeto de revictimización. Postura que a mi entender quebranta en perjuicio del inculpado el debido proceso, así como los principios de intermediación y contradicción durante la practicidad probatoria que se cumple en la fase de juicio oral del proceso penal venezolano..

Palabras claves: niño, niña, adolescente; prueba anticipada; testimonio; inculpado; intermediación; contradicción; debido proceso, juicio penal.

Recibido en febrero 24 de 2022
Aceptado en abril 29 de 2022

*Doctor en Ciencias Jurídicas Mención Derecho, Univeridad Central de Venezuela. Fiscal Penal del Ministerio Público, San Cristóbal, Venezuela. Email de contacto: samihsjuridico@gmail.com

Aspects of the Normative Jurisdiction on the testimony of the child or adolescent that affect the procedural principles of immediacy and contradiction to the detriment of the accused in the trial phase of the Venezuelan criminal procedure

Summary

The Constitutional Chamber of the Supreme Court of Justice, through binding judgment number 1049, File 11-0145, dated 30 July 2013, has established binding criteria for justice operators in the criminal area, to make use of the anticipated evidence for the account of children or adolescents whether as victims or witnesses, basing this on the Principle of the Best Interest of the Child, provided in Article 78 of the Constitution of the Bolivarian Republic of Venezuela, in order to prevent them from being subject to revictimisation. In my opinion, this position violates due process to the detriment of the accused, as well as the principles of immediacy and contradiction during the evidentiary practice that takes place in the oral trial phase of the Venezuelan criminal process.

Keywords: child, adolescent; anticipated evidence; testimony; accused; immediacy; contradiction; due process, criminal trial.

Aspectos da Jurisdição Normativa sobre o depoimento da criança ou adolescente que afectam os princípios processuais de prontidão e contradição em detrimento do arguido na fase de julgamento do processo penal venezuelano

Sumário

A Câmara Constitucional do Supremo Tribunal de Justiça, através do acórdão vinculativo número 1049, Processo 11-0145, datado de 30 de Julho de 2013, estabeleceu critérios vinculativos para os operadores de justiça na área penal, a fim de fazer uso das provas previstas por conta de crianças ou adolescentes, quer como vítimas quer como testemunhas, baseando-se no Princípio do Interesse Superior da Criança, previsto no Artigo 78 da Constituição da República Bolivariana da Venezuela, a fim de evitar que estes sejam sujeitos a revigoroamento. Na minha opinião, esta posição viola o devido processo em detrimento do acusado, bem como os princípios de imediatez e contradição durante a prática probatória que tem lugar na fase de julgamento oral do processo penal venezuelano.

Palavras-chave: criança, adolescente; prova antecipada; depoimento; acusado; prontidão; contradição; processo justo, julgamento criminal.

Aspects de la Jurisdiction Normative sur le témoignage de l'enfant ou de l'adolescent qui affectent les principes procéduraux d'immédiateté et de contradiction au détriment de l'accusé dans la phase de jugement de la procédure pénale vénézuélienne

Résumé

La Chambre Constitutionnelle de la Cour Suprême de Justice, par le biais de l'arrêt contraignant numéro 1049, Dossier 11-0145, daté du 30 juillet 2013, a établi des critères contraignants pour les opérateurs de la justice dans le domaine pénal, afin d'utiliser les preuves anticipées pour le compte d'enfants ou d'adolescents que ce soit en tant que victimes ou témoins, en se basant sur le Principe de l'intérêt supérieur de l'enfant, prévu à l'article 78 de la Constitution de la République Bolivarienne du Venezuela, afin d'éviter qu'ils ne soient sujets à une revictimisation. À mon avis, cette position viole la procédure régulière au détriment de l'accusé, ainsi que les principes d'immédiateté et de contradiction au cours de la pratique de la preuve qui a lieu dans la phase de procès oral de la procédure pénale vénézuélienne.

Mots-clés: Enseignement à Distance, Enseignement Ouvert, Pandémie, Apprentissage Ouvert, Ressources Éducatives Libres.

Aspects of the Normative Jurisdiction on the testimony of the child or adolescent that affect the procedural principles of immediacy and contradiction to the detriment of the accused in the trial phase of the Venezuelan criminal procedure

El testimonio infantil es uno de los grupos que contiene peculiaridades que ameritan especial atención en procura de evitar complicaciones y contrariedades en la fase de juicio oral tratándose de un asunto sobre el cual se han desarrollado variados estudios. Al respecto, [Mazzoni \(2010\)](#), considera que la edad incide en la exactitud de la memoria, y consecuentemente en la fiabilidad del testimonio. Destaca, que los niños son testigos menos fiables que los adultos, dado que están sujetos con más facilidad a sugerencias y sugerencias, en especial si éstas provienen de personas adultas. En su argumentación, fija un ejemplo en el que indica que si a un niño relativamente pequeño se le pregunta ¿Cómo era de alto el hombre que estaba en la habitación? el niño tiende a dar una respuesta y dice que era alto, a pesar de no haber estado presente allí ningún hombre.

Por su parte, [Tschadek \(2010\)](#) señala que el peligro característico del testimonio infantil radica en la exageración y la deficiente capacidad de distinguir entre lo que se sabe por experiencia propia y lo que solo se oyó decir, y refiere que la imaginación del niño sigue a veces extraños rumbos. En esa idea, [Rodríguez \(2005\)](#) afirma que el relato de los niños requiere de un análisis cuidadoso, toda vez que resultan fácilmente sugestionables ante la carencia de discernimiento para comprender aspectos del mundo que los rodea.

Estos doctrinarios reafirman particularidades coincidentes en el testimonio infantil, todos

fijan la facilidad de sugestión en sus relatos, la exageración en sus relatos, la carencia de exactitud sobre las circunstancias del hecho, la falta de discernimiento para percibir aspectos del mundo que los rodea, lo cual genera desconfianza y ausencia de credibilidad en su narración.

Fijémonos que en el contexto procesal penal venezolano, durante la fase preparatoria, en ocasiones se requiere la entrevista de un testigo niño, niña o adolescente, y hay quienes consideran recomendable en favor del interés superior de éstos, que los mismos rindan su entrevista acompañados de uno de sus padres o representantes.

Sin embargo, [Tschadek \(2010\)](#) no recomienda la presencia de padres, educadores o cualquier otro representante durante la declaración del niño, niña o adolescente, por cuanto lejos de favorecer su aporte probatorio, podría por el contrario generar inhibiciones en este testigo, obstruyéndose con ello la posibilidad de incorporar aportes probatorios ciertos en la búsqueda de la verdad reconstructiva.

Ante una circunstancia de estas el investigador al momento de captar la versión del testigo niño, niña o adolescente deberá ser sumamente cuidadoso y evaluar perceptivamente a quien depone, es decir, hacer uso de técnicas de la psicología aplicables al testimonio y técnicas propias de la programación neurolingüística. La realidad procesal venezolana permite visualizar la sugestión en este tipo de testigos, especialmente en los casos iniciados por hechos delictuales de los previstos en la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, tales como, violencia física, amenaza, acoso u hostigamiento, violencia psicológica, violencia sexual, entre otros, considerados como delitos de intimidación familiar o delitos intramuros, sin excluir otros hechos punibles previstos en el Código Penal y demás Leyes donde además pudieren ser víctimas.

Si bien la [Ley Orgánica para la Protección del Niño, Niña y Adolescente](#), prevé en su artículo 80 en favor de sus sujetos aplicables, el Derecho a Opinar y ser Oído, también lo es que el Parágrafo Segundo, enuncia que en los procedimientos administrativos o judiciales la comparecencia del niño, niña o adolescente deberá realizarse en la forma más adecuada a su situación personal y de desarrollo, es decir, en un ambiente adecuado que no afecte su desenvolvimiento.

A mi entender, la no presencia del padre, la madre y/o representante en ese acto de declaración, libera la voluntad del testigo de corta edad al momento de aportar su relato en el marco de un proceso penal y de cualquier otro, facilitándose así su desenvolvimiento en un ambiente garantista con presencia de autoridades del Estado, sea el juez o el fiscal quienes están en el deber de acreditar un trato idóneo.

En ese orden de ideas, en Venezuela existe una [Resolución del Tribunal Supremo de Justicia en Sala Plena, de fecha 3 de abril de 2013](#), mediante el cual acuerda unos Lineamientos sobre el Testimonio de los Niños, Niñas y Adolescentes en los Procedimientos Judiciales ante los Tribunales de Protección, y su finalidad no es otra, que asegurar la debida protección de los niños, niñas y adolescentes que participen como testigos en los procedimientos judiciales, consagrando criterios, pautas y prácticas dirigidas a garantizar los derechos humanos y el desarrollo integral de éstos, con énfasis en la oportunidad y forma de realizar el testimonio ante los Tribunales de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, en función al artículo 78 de la Constitución de la República Bo-

livariana de Venezuela que enuncia el Principio del Interés Superior del Niño.

Tales directrices están dirigidas a los Jueces de los Tribunales de Protección de niños, niñas y adolescentes, así como a los funcionarios judiciales que tengan trato directo con estos, trátense de equipos multidisciplinarios y demás integrantes del sistema de justicia, que según el artículo 253 último aparte de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, serían el Ministerio Público, la Defensoría Pública, los Órganos de Investigación Penal, auxiliares y funcionarios de justicia, el sistema penitenciario, los medios alternativos de justicia, los ciudadanos que participan en la administración de justicia conforme a la Ley y los abogados autorizados para el ejercicio.

Ahora bien, atendiendo esos lineamientos en materia del testimonio del niño, niña y adolescente en procedimientos judiciales, la Resolución de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, reitera la necesidad de la inmediatez en el acto testimonial de estos ante el Juez de Juicio, pudiéndosele asistir en su testimonio con el equipo multidisciplinario del tribunal. Asimismo, invoca que tal deposición ha de otorgarse en audiencia, de manera verbal, y en caso de ser gestual deberán ser registradas, permitiendo además las expresiones lúdicas y gráficas como el uso del dibujo, el juego y otros recursos, que deberán ser apreciados en la valoración del testimonio con el apoyo del profesional correspondiente del equipo multidisciplinario. Igualmente, señala que debe registrarse el testimonio de manera escrita o en audio o video en el expediente, y exige que el lugar donde se realice la audiencia para testimoniar el niño, niña y adolescente debe ofrecer las condiciones físico-ambientales más idóneas.

Es decir, que el ambiente y espacio físico resulte cómodo, seguro, confiable y no intimidatorio, lo cual facilitará en el niño, niña y adolescente expresar lo que sabe sobre el hecho controvertido. Tal Resolución, además aporta otros aspectos de orden biopsicosocial sobre el testimonio.

Teniendo en cuenta lo anterior y retomando el tema de la comparecencia del niño, niña o adolescente, vale señalar que subsiguientemente en Venezuela, luego de transcurrir casi tres meses desde que el Tribunal Supremo de Justicia en Sala Plena dictara la referida [Resolución de Lineamientos sobre el Testimonio de los Niños, Niñas y Adolescentes en los Procedimientos Judiciales ante los Tribunales de Protección](#), la Sala Constitucional en fecha 30 de julio de 2013, mediante [Sentencia número 1049, Expediente 11-0145](#), en ponencia de la Magistrada Carmen Zuleta de Merchán, fijó criterio vinculante sobre el testimonio de niños, niñas y adolescentes.

Indicando, que en aras de satisfacerse el Principio del Interés Superior del Niño, consagrado en el artículo 78 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, estos debían rendir su testimonio durante la fase preparatoria ante el Juez de Control Penal bajo la modalidad de prueba anticipada, conforme el artículo 289 del Código Orgánico Procesal Penal, a fin de evitar que los mismos sean objeto de revictimización en aquellos casos en que su testimonio se requiera bajo la condición de víctima, o como testigo, debido a que el desarrollo físico, emocional y psicológico del niño, niña y/o adolescente podrían vulnerar y afectar su memoria a largo plazo.

De allí, que considere el máximo tribunal que a tan corta edad deba captarse su testimonio de la manera más adecuada en atención a su situación personal y de desarrollo, es decir, en un ambiente apropiado que no afecte su desenvolvimiento. Ha de notarse aquí que la jurisdicción

Aspectos de la Jurisdicción Normativa sobre el testimonio del niño, niña o adolescente, que afectan los principios procesales de inmediatez y contradicción en detrimento del inculpado en la fase de juicio del procedimiento penal venezolano

normativa disuade la materialización del testimonio de niños, niñas y adolescentes en la fase ideal y de mayor garantismo procesal para la búsqueda de la verdad reconstructiva, como lo es la etapa de juicio oral y público, al impedir que el niño, niña y adolescente pueda otorgar el testimonio a la luz de la oralidad, la intermediación y la contradicción ante el juez de juicio penal que habrá de oírle, apreciarle y valorarle su relato, tratándose del escenario en el que el juzgador podría apreciar aspectos no advertibles en los documentos que recogen el contenido del testimonio otorgado como prueba anticipada, es decir, reacciones fisiológicas y fisiológicas en el testigo que en algo podrían servir de apoyo en la determinación de la fiabilidad del testigo y del relato suministrado.

Ahora bien, entendiéndose la obligatoriedad del testimonio del niño, niña y adolescente como prueba anticipada durante el proceso penal, y sus complejidades estimativas, valdría entrar a considerar las repercusiones negativas para su valoración por parte del juez de juicio penal, además de la imposibilidad del uso de la psicología aplicable al testimonio y las técnicas diseñadas para la detección de la mentira. Por el contrario, bien pudiera el niño, niña o adolescente otorgar el relato en juicio, con fundamento a la medida de protección dispuesta en el artículo 27 de la Ley de Protección de Víctimas, Testigos y demás Sujetos Procesales, que habilita el uso de la telemática en tiempo real para el relato de sus sujetos aplicables y así garantizar la intermediación y la contradicción en la práctica de su testimonio durante el juicio.

Con este tipo de decisiones jurisprudenciales vinculantes, se obliga al sistema de justicia llámese fiscal del Ministerio Público, defensor público, juez de control penal, captar en el marco de un proceso penal el testimonio de un niño, niña y adolescente mediante el empleo de la Institución Procesal de la Prueba Anticipada, que en su esencia no resulta idónea para la generalidad probatoria según sus supuestos legales de procedencia del artículo 289 del [Código Orgánico Procesal Penal](#). Y que por tratarse de un documento que recoge la declaración del niño, niña y/o adolescente, que además es incorporado por su lectura durante el juicio, se sabe que no producirá en el juez de juicio penal el mismo convencimiento que genera el otorgamiento del relato en tiempo real en la audiencia de juicio oral.

Reconociendo la Sala Constitucional con decisiones de esta naturaleza, la incapacidad del Estado en el ámbito de la administración de justicia en garantizar en el marco de un proceso penal garantista las mínimas condiciones de seguridad y bienestar en la fase de juicio oral a una víctima o testigo niño, niña y/o adolescente en el contexto del proceso penal justo, afectándose con ello al inculpado el debido proceso, el derecho a la defensa, la intermediación y la contradicción durante el juicio oral y público del proceso penal.

En conclusión, atendiendo los criterios doctrinales y jurisprudenciales que genera el testimonio del niño, niña o adolescente, resulta recomendable que el fiscal del Ministerio Público en ese acto pre valorativo del relato que hiciera en la entrevista durante la fase de investigación, al momento de evaluar su versión, lo haga aplicando la estimación bajo el esquema de unidad de la fuente de prueba, es decir, apreciar sus dichos en conjunción a las demás fuentes de prueba que hayan sido recabadas en la fase preparatoria, a fin de crearse un criterio sólido sobre el aporte de ese futuro medio de prueba. Igual práctica evaluativa deberá materializar el juez de juicio penal al momento de valorar el testimonio del niño, niña, o adolescente, para lo cual habrá de comparar estos testimonios con el resto de las pruebas practicadas una vez finalizado el debate oral, en

buen uso del principio probatorio de la unidad de la prueba.

Referencias

Código Orgánico Procesal Penal. (2012). *Gaceta Oficial Extraordinaria de la República Bolivariana de Venezuela nro. 6.078*, de fecha 15 de junio de 2012.

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. (1999). *Gaceta Oficial Nro. 36.860*, 30 de diciembre de 1999.

Ley orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes. (2015). *Gaceta Oficial Extraordinaria de la República Bolivariana de Venezuela nro. 6.185*, de fecha 8 de junio de 2015.

Mazzoni, G. (2010). *¿Se puede Creer a un Testigo? El Testimonio y las Trampas de la Memoria*. Editorial Trotta.

Rodríguez Ch. O. A. (2005). *El Testimonio Penal y sus Errores*. Editorial Temis S.A.

Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela. www.tsj.gob.ve

Tschadek, O. (2010). *La Prueba*. Editorial Temis S.A.

Aspectos de la Jurisdicción Normativa sobre el testimonio del niño, niña o adolescente, que afectan los principios procesales de inmediación y contradicción en detrimento del inculpaado en la fase de juicio del procedimiento penal venezolano