

**LA PRUEBA ANTICIPADA COMO EL MEDIO IDONEO PARA PRESERVAR  
EL TESTIMONIO DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES EN CONDICION  
DE VICTIMAS O EN CALIDAD DE TESTIGO, DE ACUERDO AL CRITERIO  
JURISPRUDENCIAL DE CARÁCTER VINCULANTE ASENTADO EN  
SENTENCIA 1049 DEL 30/07/2013, DE LA SALA CONSTITUCIONAL  
DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA**



**REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA  
UNIVERSIDAD JOSE ANTONIO PAEZ  
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y POLÍTICAS  
ESCUELA DE DERECHO  
CARRERA: DERECHO**

**LA PRUEBA ANTICIPADA COMO EL MEDIO IDONEO PARA PRESERVAR  
EL TESTIMONIO DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES EN CONDICION  
DE VICTIMAS O EN CALIDAD DE TESTIGO, DE ACUERDO AL CRITERIO  
JURISPRUDENCIAL DE CARÁCTER VINCULANTE ASENTADO EN  
SENTENCIA 1049 DEL 30/07/2013, DE LA SALA CONSTITUCIONAL  
DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA**

**Trabajo de Grado presentado como requisito para optar el título de Abogado**

**AUTORAS:**

**Darling Oriana Galindez Garcia**

C.I. 24.794.087

**María Victoria Chourio Cedeño**

C.I. 24.643.689

**Tutor Académico:**

Prof. Ledys Herrera

San Diego, Junio del 2019



**REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA  
UNIVERSIDAD JOSÉ ANTONIO PÁEZ  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS  
ESCUELA DE DERECHO  
COORDINACIÓN DE PASANTÍAS**

**LA PRUEBA ANTICIPADA COMO EL MEDIO IDONEO PARA PRESERVAR EL  
TESTIMONIO DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES EN CONDICION DE  
VICTIMAS O EN CALIDAD DE TESTIGO, DE ACUERDO AL CRITERIO  
JURISPRUDENCIAL DE CARÁCTER VINCULANTE ASENTADO EN SENTENCIA  
1049 DEL 30/07/2013, DE LA SALA CONSTITUCIONAL  
DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA**

**CONSTANCIA DE APROBACION**

\_\_\_\_\_  
**Nombre, firma y cédula de identidad del Tutor Académico**

\_\_\_\_\_  
**Nombre, firma y cédula de identidad del Primer Jurado**

\_\_\_\_\_  
**Nombre, firma y cédula de identidad del Segundo Jurado**

**AUTORAS:**

**Darling Oriana Galindez Garcia**

C.I. 24.794.087

**Maria Victoria Chourio Cedeño**

C.I. 24.643.689

**Tutor Académico:**

Prof. Ledys Herrera

San Diego, Junio del 2019

## RECONOCIMIENTOS

A **Dios** por haberme acompañado y guiado a lo largo de mi carrera y en vida, por ser mi fortaleza en los momentos más difíciles de mi vida.

A *mis padres Sujail García y Reyes Galindez*, sin ellos nada de lo que he intentado en mi vida se habría materializado estoy agradecida de formar parte de una familia que da el todo por el todo en la vida; que las circunstancias nunca los corrompe y siempre fueron el apoyo en todas mis decisiones mis guías y pilares en la vida.

Dedicatoria especial a mi **tutora Ledys Herrera**, excelente profesional y excelente ser humano quien me abrió sus brazos para una tarea tan importante como la realización del presente trabajo de grado, mil veces gracias por apoyarme en esta y más circunstancias.

*A todos ! muchas gracias!*

**Darling Oriana Galindez Garcia**

## AGRADECIMIENTOS

Han sido años, meses, semanas, días y horas en los cuales mi meta siempre fue clara, a donde quería llegar, hubo circunstancias en las cuales veía esa línea final más lejos y más complicada, sin embargo dicen que el trabajo en equipo siempre es mejor, hoy lo corroboro, he logrado comprender que a quien más debo agradecer son a quienes siempre tuve cerca de mí y sin decirme demasiado, me brindaban el aliento de continuar es por eso que agradezco:

**Primeramente a Dios**, por la salud que me brindo a lo largo de este tiempo, porque nunca me abandono y mi fe fue en ascenso gracias a todos los obstáculos que se me pudieran presentar y que de la mano de él que los logre superar.

**A mi hija, Mía Victoria**, quien es mi motor, mi impulso y cada una de las esperanzas que me da la vida de seguir de despertar cada mañana salir a cumplir mis sueños que como este se materializan.

A mi **hermana, Valeria Galindez**, quien toda la vida ha estado a mi lado, un vínculo familiar que pasa de ser mi mejor compañera hasta una excelente amiga, quien me ha visto en cada una de las adversidades me tendió la mano.

A mi **novio, Jorge Manzo**, quien durante tanto tiempo ha sido mi apoyo incondicional y el esencial compañero de vida que para los momentos más difícil hemos sabido sobrellevar.

A mi **amiga, Samilly Ledezma**, que con el tiempo se ha ganado mi confianza y me ha abierto siempre sus puertas. Brindándome su apoyo incondicional

A mi **abuela, Petra Pérez**, quien indudablemente ha sido a lo largo de mi vida la voz de la experiencia me ha ayudado a conllevar cada responsabilidad que se me ha presentado.

A **mis profesoras** y futuras colegas: **Libia Villa, Yaneth Álvarez y Diva León**, gracias por acompañarme en este recorrido los momentos son complicados solo cuando no se encuentra un objetivo bien trazado, un apoyo incondicional y una actitud positiva y es de recalcar que de la mano de cada una de ustedes he obtenido esas particularidades.

A **todos mis familiares, amigos, profesores, compañeros de estudio** y cada uno de los que me aportaron directa o indirectamente a lo largo de este camino que hace años decidí tomar y jamás abandonar este es un logro de todos y que estaré eternamente agradecida.

**Por último, me agradezco** a mí misma, por todo, por madurar, por entender que las cosas más sencillas son las que tienen más valor y esas son las que te las brindan personas como las anteriormente citadas, por aprender que aún me falta mucho, me agradezco por mi esfuerzo por mi concentración y por mi capacidad para nunca pausar.

**¡GRACIAS A TODOS! ¡NO ES UN FINAL ES EL INICIO!**

**¡.. Darling Oriana Galindez Garcia ...!**

## RECONOCIMIENTOS

A **Dios Todopoderoso**, quien me dio la vida y permitió la realización de este logro dándome la fortaleza necesaria.

A mi madre (titi) **Solangel Cedeño**, pues ella fue la principal persona para la construcción de mi vida personal, y sentó en mí las bases de responsabilidad y deseos de superación

A mis hermanos **Adriana Alejandra, Ángel Adolfo** y a mi sobrino adorado **Santiago Alejandro.**, por su amor y comprensión.

También a los que no están físicamente pero siempre y cada día están presentes en mi corazón y en mis pensamientos; Mi abuela **María Lourdes** y mi **Padre Víctor Chourio.**

**Gracias a todos.**

*María Victoria Chourio Cedeño*

## AGRADECIMIENTOS

A **Dios**, por permitirme tener y disfrutar a mi familia que me brindaron todo el amor, ayuda, apoyo en cada decisión y proyecto emprendido.

A la vida porque cada día me enseña lo hermosa que es y lo justa que puede ser.

A la **Universidad José Antonio Páez** (UJAP), por ser institución formadora de profesionales de calidad.

A mi Tutora, profesora **Libia Esther Villa**, por toda su colaboración, constancia y asesoría en la elaboración de este trabajo de grado.

A mis profesores por su tiempo y dedicación en el transcurso de mi carrera Universitaria, brindándome orientaciones valiosas que me permitieron ver la vida en una óptica distinta.

A todos infinitas gracias.

.. *María Victoria Chourio Cedeño...*

## ÍNDICE

	<b>Pp.</b>
CONSTANCIA DE APROBACION.....	iii
RECONOCIMIENTOS.....	iv-v
AGRADECIMIENTOS.....	vi-vii
CONTENIDO .....	ix
RESUMEN INFORMATIVO.....	x
INTRODUCCION.....	1-3
<b>I EL PROBLEMA</b>	
1.1.- Planteamiento del Problema.....	4-7
1.2.- Formulación del Problema.....	7
1.3.- Objetivos de la Investigación.....	7
1.3.1.- Objetivos General.....	8
1.3.2.- Objetivos Específicos.....	8
1.4.- Justificación e Importancia del Estudio.....	9
1.5.- Alcances y Limitaciones del Estudio.....	9-10
<b>II. MARCO TEORICO</b>	
2.1.- Antecedentes de la Investigación.....	11-15
2.2.- Bases Teóricas.....	15-22
2.3.- Bases Legales.....	22-32
2.4.- Definición de Términos Básicos.....	32-34
<b>III MARCO METODOLÓGICO.....</b>	
3.1.- Tipo de Investigación.....	35-36
3.2.- Métodos y Técnicas de Investigación.....	36-37
3.3.- Fases Metodologicas o de Investigación.....	37-39
3.4.- Fuentes del Conocimiento Jurídico.....	39
<b>IV RESULTADOS, CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES</b>	
4.1.- Resultados.....	40-41
4.2.- Conclusiones.....	41-43
4.3.- Recomendaciones.....	43
<b>REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS.....</b>	44



**REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA  
UNIVERSIDAD JOSE ANTONIO PAEZ  
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y POLÍTICAS  
ESCUELA DE DERECHO  
CARRERA: DERECHO**

**LA PRUEBA ANTICIPADA COMO EL MEDIO IDONEO PARA PRESERVAR EL  
TESTIMONIO DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES EN CONDICION DE  
VICTIMAS O EN CALIDAD DE TESTIGO, DE ACUERDO AL CRITERIO  
JURISPRUDENCIAL DE CARÁCTER VINCULANTE ASENTADO EN SENTENCIA  
1049 DEL 30/07/2013, DE LA SALA CONSTITUCIONAL  
DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA**

**Autoras:** Darling Oriana Galindez  
Maria Victoria Chourio Cedeño  
**Tutor Académico:** Ledys Herrera  
**Fecha:** Junio 2019

**RESUMEN INFORMATIVO**

El presente trabajo de grado, aborda como objetivo general el tema de la prueba anticipada como el medio idóneo para preservar el testimonio de los niños, niñas y adolescentes, en condición de víctimas o en calidad de testigo de acuerdo al criterio jurisprudencial de carácter vinculante asentado en la sentencia 1049 del 30 de julio del 2013, de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. El mismo se sustentó dentro de las bases legales establecidas en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, la Convención Sobre los Derechos del Niño, la Ley Orgánica Para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, el Código Orgánico Procesal Penal y la Jurisprudencia Venezolana. La investigación se llevó a cabo a través de tres (3) objetivos específicos: Explicar en que consiste la práctica de la prueba anticipada, en el caso de los niños, niñas o adolescentes que participan en el proceso penal, en condición de víctima o en calidad de testigos; Establecer cómo se garantiza el derecho de los niños, niñas y adolescentes a ser oídos en los procesos judiciales en materia penal, conforme la sentencia 1049 del 30 de julio 2013, de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia; Identificar los derechos humanos objetos de protección en el proceso penal, en el testimonio del niño, niña y adolescente ya sea en condición de víctima o en calidad de testigos y motivados en la sentencia 1049 del 30 de julio del 2013, de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. La metodología utilizada fue una investigación tipo jurídica dogmática esencialmente documental. El resultado y las conclusiones arrojadas es que la prueba anticipada establecida en el artículo 289 del Código Orgánico Procesal Penal, resulta el medio idóneo para garantizar la protección integral y el derecho a ser oído de los niños, niñas y adolescentes, con el objeto de no ocasionar perjuicios y evitar su revictimización, cuando rindan su testimonio en un juicio penal, en condición de víctima o en calidad de testigo.

**Descriptor:** Prueba Anticipada – Preservar Testimonio Niños, Niñas y Adolescentes – Víctimas o Testigos – Jurisprudencia Sala Constitucional TSJ

## INTRODUCCION

La presente investigación tiene como objetivo generar analizar el tema de la prueba anticipada como el medio idóneo para preservar el testimonio de los niños, niñas y adolescentes, en condición de víctimas o en calidad de testigo de acuerdo al criterio jurisprudencial de carácter vinculante asentado en la sentencia 1049 del 30 de julio del 2013, de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia.

En este sentido, el testimonio constituye dentro del proceso, el relato mediante el cual una persona, que no es parte, expone sobre los hechos ocurridos, la cual no debe poseer vínculos de intereses con el asunto controvertido, lo que crea la convicción procesal, de que lo narrado por el testigo se corresponde con lo sucedido.

Ahora bien, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia N° 1049, de fecha 30/07/2013, en base a lo previsto en el artículo 78 de la Carta Política de Venezuela, estableció, con carácter vinculante, que la prueba anticipada prevista en el Código Orgánico Procesal Penal, es el medio idóneo para preservar el testimonio de los niños, niñas y/o adolescentes, bien sea como víctimas o testigos, indicando lo siguiente:

*“ (...) la prueba anticipada, prevista en el artículo 289 del Código Orgánico Procesal Penal, a través del supuesto de procedencia referido a la posibilidad de que pueda practicarse cuando se trate de una declaración que, por algún obstáculo difícil de superar, se presume que no podrá hacerse durante el juicio, puede interpretarse a los fines de su aplicación y en el interés superior, para preservar las declaraciones de los niños, niñas y adolescentes, ya sea en condición de víctima o en calidad de testigo, en el marco de cualquier proceso penal, con el objeto fundamental de garantizar su protección integral y su derecho a ser oído, en condiciones que no ocasionen perjuicios.*

*A los fines de la adecuada interpretación y aplicación del presente criterio, es preciso señalar que los niños, niñas y adolescentes en condición de víctima, requieren de apoyo inmediato y constante que les permita garantizar la continuidad de su desarrollo personal y emocional, superando el hecho lesivo que vivieron, motivo por el cual la práctica de la prueba anticipada en estos casos tiene como fin preservar su declaración y garantizar su estabilidad emocional evitando su encuentro constante con el acusado.*

*Evidentemente, en el marco de un proceso penal la víctima que comparece a los diversos actos debe enfrentarse al hecho cierto de ver reiteradamente a su agresor y, muchas veces, de someterse a constantes interrogatorios que reiteradamente le recuerdan los hechos, siendo esta una circunstancia difícil de superar que justifica la práctica excepcional de la prueba anticipada en tales casos.*

*Por otra parte, en el caso de los niños, niñas y adolescentes en calidad de testigos, es preciso señalar que el tiempo que transcurre -desde el momento de la ocurrencia del hecho y hasta la deposición que le correspondiere en el juicio oral- constituye un obstáculo difícil de superar, que incide en la posibilidad de que aquellos olviden información relevante acerca del conocimiento que tienen sobre los hechos debido a su natural proceso de madurez y desarrollo. Tal circunstancia justifica la práctica excepcional de la prueba anticipada en el caso de tales testigos.*

*Por ende, es menester que los operadores de justicia no efectúen referencias indistintas a la condición de víctima y de testigo, pues en todo caso la prueba anticipada requiere del Juez o Jueza la motivación correspondiente a las circunstancias del caso concreto al cual se aplicará.*

*En tal sentido, esta Sala considera que la práctica de la prueba anticipada, prevista en el Código Orgánico Procesal Penal, para la fijación del testimonio de los niños, niñas y adolescentes, ya sea en condición de víctima o en calidad de testigo, constituye el medio idóneo para garantizar los derechos fundamentales de aquellos y, a su vez, permitir la incorporación de la prueba de forma válida, legal y lícita al juicio oral.*

*Al respecto, es propicio señalar que la práctica de la prueba anticipada no limita, en modo alguno, el derecho de la víctima, concretamente, a deponer en la fase de juicio de forma voluntaria, con la finalidad de ampliar su declaración sobre los hechos.*

*Ahora bien, visto que el criterio aquí establecido constituye una interpretación constitucional de esta Sala aplicable a un supuesto excepcional, como lo es la declaración de los niños, niñas y adolescentes en el marco de cualquier proceso penal, se considera también la preocupación de proteger los derechos constitucionales del imputado.*

*Por tal motivo esta Sala establece que, la práctica de la prueba anticipada, únicamente a los efectos de los supuestos descritos en la presente decisión, y corresponderá a los jueces o juezas de instancia efectuarla en los casos descritos, previa solicitud motivada del Fiscal del Ministerio Público o de cualquiera de las partes, de conformidad con el artículo 289 del Código Orgánico Procesal Penal...”.*

Siendo la prueba anticipada prevista en el Código Orgánico Procesal Penal, como medio idóneo para preservar el testimonio de los niños, niñas y adolescentes, en su condición de víctima o en calidad de testigo, el tema objeto de la presente investigación, por consiguiente para lograr el objetivo general, se realizaron cuatro capítulos resumidos de la siguiente manera:

En el **Capítulo I** se presentó el **Problema** que comprende: El Planteamiento del Problema, Objetivo General, Objetivos Específicos, Justificación e importancia del Estudio, Alcances y Limitaciones del mismo.

En el **Capítulo II**. Se incluye el **Marco Teórico**, que contiene investigaciones que describen los antecedentes, así como también las bases teóricas que fundamentan el tema estudiado; también las bases legales donde se pueden observar los aspectos esenciales que conforman la columna vertebral de dicha investigación y por último la definición de términos.

En el **Capítulo III** se desarrolló el **Marco Metodológico**, utilizando los procedimientos para definir el tipo, técnicas de investigación y fases metodológicas que permitan lograr la construcción y desarrollo de los objetivos.

Y por último, en el **Capítulo IV** se establecen los **resultados** obtenidos, **conclusiones** y **recomendaciones** en la presente investigación, concluyendo con las Fuentes Bibliográficas.

## CAPITULO I

### EL PROBLEMA

#### 1.1.- Planteamiento del Problema

La palabra prueba tiene un amplio sentido en el mundo del saber y la práctica cotidiana, todos los operadores de las diversas disciplinas jurídicas tienen que probar sus tesis o hipótesis, de manera que probar en este sentido es convencerse y convencer de la existencia o de la verdad de algo. Puede decirse también que probar es evidenciar algo, o sea, lograr que nuestra mente lo perciba con la misma claridad con que los ojos ven las cosas materiales.

La naturaleza de la prueba en nuestra legislación, es de rango constitucional, consagrándose en la Carta Política, el derecho a la defensa y en relación a la prueba el artículo 49 establece en su primer numeral, que toda persona tiene derecho a ser notificada de los cargos por los cuales se le investiga y acceder a las pruebas; además establece que son nulas las pruebas obtenidas con violación al debido proceso. Cabe destacar, lo importante que resulta la prueba dentro del derecho, se puede afirmar que si alguien tiene la razón y no la puede probar, es como si no la tuviera, de ahí la importancia de la prueba en la aplicación del derecho, en donde resulta que la prueba es determinante; siendo el derecho probatorio uno de los aspectos más importantes dentro del derecho procesal, se ha dicho incluso que el procedimiento se divide en dos grandes áreas, la primera contiene las normas que regulan el proceso y la segunda contiene las normas que regulan las pruebas. El proceso no es otra cosa que el arte de suministrar las pruebas, que son de orden público y contribuyen al logro de la justicia.

En cuanto a los elementos constitutivos de la prueba, se diferencia entre los motivos, los medios de pruebas y los procedimientos, (*Chiovenda. J. (1977). Principios de Derecho Procesal Civil (1977) Tomo II, págs. 299-300*). Definiéndose los medios de pruebas como los instrumentos procesales que son susceptibles de proporcionar un dato demostrativo de la existencia de uno o mas hechos, que nos sirvan para reconstruir los acontecimientos y mediante los cuales se manifiestan las fuentes de prueba sobre el conocimiento o registro de los hechos; dentro de estos la realización de la prueba anticipada de forma excepcional en cuanto a la oportunidad de pedirla y practicarla.

En este orden de ideas, la prueba anticipada, en términos generales, es aquella que se realiza antes de la oportunidad procesal en que debería tener lugar, ya sea por razones de urgencia (*periculum in mora*) o de necesidad de aseguramiento de sus resultados (*irrepetibilidad*), de ahí su denominación de anticipada. No obstante, la prueba anticipada no funciona de igual manera en el proceso penal acusatorio que como lo hace en los procesos dispositivos (*civiles, mercantiles, etc.*)

La Prueba Anticipada en el Código Orgánico Procesal Penal (COPP), se encuentra prevista en el artículo 289, su definición no varía con relación a la prueba anticipada en el proceso civil, por lo que puede decirse que es la prueba que se practica con anticipación a la oportunidad procesal, establecida previamente en la ley procesal penal, con base a razones de urgencia o de necesidad de asegurar su resultado (*Perez Sarmiento, Eric. Lorenzo (2000) La prueba en el proceso penal acusatorio. P.372*)

Cabe resaltar, que en el sistema acusatorio venezolano, el eje fundamental del proceso penal, para demostrar con objetividad fehaciente la culpabilidad del imputado en algún hecho punible, es la prueba, las mismas son colectadas en la fase primaria (*preparatoria*) y serán apreciadas por el tribunal de juicio desde el punto de

vista científico, máximas experiencias y lógica (Artículo 22 COPP), no obstante, se tiene la denominada Prueba Anticipada (Artículo 289 COPP), que se realiza en la fase preparatoria, pero no es excluyente, por lo que puede realizarse también en la fase intermedia o en la fase de preparación del debate, siendo su condición que se practique antes de la audiencia oral o de juicio; de igual forma puede decirse que esa prueba tiene el carácter de prueba instructora en juicio: contradicción, control, publicidad, licitud, legitimidad y de los requisitos tanto de orden objetivo como subjetivos, estando los actos procesales de prueba anticipada, sometidos al principio de exclusividad jurisdiccional, es decir, son de exclusiva competencia del órgano jurisdiccional, específicamente del (Juez (a) de Control, y las condiciones para que sea admitida por el tribunal competente son: 1.- Por la naturaleza y características del reconocimiento, inspecciones o experticia y: 2.- por la declaración de una persona, que no garantice su presencia en el debate.

Eric Lorenzo Pérez Sarmiento en Comentarios al Código Orgánico Procesal Penal 8va edición Cit. Pág. 379 señala lo siguiente “(...) *La prueba anticipada puede romper con el principio de inmediación porque el juez o tribunal que la autoriza y presencia puede no ser el tribunal del juicio oral (...) la prueba anticipada requiere la citación o convocatoria de todos los que sean parte en el proceso y esa totalidad incluye, a no dudarlo, al imputado y a su defensor quienes tienen que tener la oportunidad de controlar la prueba (...)*”

En este sentido, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia (TSJ), mediante sentencia 1049, año 2013, ponencia de la magistrada Carmen Zuleta de merchán, dejó asentado el criterio de carácter vinculante, indicando que cuando se desprenda de la investigación la declaración de un niño, niña o adolescente, instituye por su naturaleza un acto indispensable considerado definitivo e irreproducible, señalando su utilidad, pertinencia y necesidad, su declaración deberá ser tomada, con las reglas de la prueba anticipada prevista en el

artículo 289 del Código Orgánico Procesal Penal, como medio idóneo para preservar el testimonio de los niños, niñas y/o adolescentes, bien sea como víctimas o en calidad de testigo, a los fines de evitar su revictimización.

Este trabajo de investigación, pretende analizar de forma precisa, clara y breve, el criterio vinculante asentado por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia No. 1049, de fecha: 30/07/2013, sobre la prueba anticipada como el medio idóneo para preservar el testimonio de los niños, niñas y adolescentes, en condición de víctimas o en calidad de testigo en el proceso penal. Para ello se hace necesario realizar un análisis sobre las bases constitucionales y legales, de la prueba anticipada, como de los derechos humanos protegidos en el referido testimonio.

## **1.2.- Formulación del Problema**

Al revisar el problema presentado, se plantea la siguiente interrogante: *¿Cómo mediante la Prueba Anticipada, se puede preservar el testimonio de los niños, niñas y adolescentes, en condición de víctima o en calidad de testigo, de acuerdo al criterio vinculante de la Sentencia No. 1049 de fecha 30 de Julio del 2013, de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia?*

## **1.3.- Objetivos de la Investigación.**

Los objetivos, “orientan la línea de acción que se han de seguir en el deslize de la investigación planteada, al precisar lo que se ha de estudiar en el marco del problema objeto de estudio. Sitúan al problema planteado dentro de determinados límites”, según Miriam Balestrini (2002)

Siendo el objetivo principal de esta investigación: “La Prueba Anticipada como el medio idóneo para preservar el testimonio de los niños, niñas y adolescentes, en condición de víctimas o en calidad de testigo de acuerdo al criterio jurisprudencial de carácter vinculante asentado en la sentencia 1049 del 30 de julio del 2013, de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia”.

**1.3.1. Objetivo General.** Analizar la prueba anticipada como el medio idóneo para preservar el testimonio de los niños, niñas y adolescentes, en condición de víctimas o en calidad de testigo de acuerdo al criterio jurisprudencial de carácter vinculante asentado en la sentencia 1049 del 30 de julio del 2013, de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia.

### **1.3.2.- Objetivos Específicos**

- Explicar, en qué consiste la práctica de la Prueba Anticipada, en el caso de los niños, niñas o adolescentes que participan en el proceso penal, en condición de víctima o en calidad de testigos
- Establecer, como se garantiza el derecho de los niños, niñas y adolescentes a ser oídos en los procesos judiciales en materia penal, conforme la sentencia 1049 del 30 de julio del 2013, de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia.
- Identificar, los Derechos Humanos objetos de protección en el proceso penal, en el testimonio de niño, niña y adolescente ya sea en condición de víctima o en calidad de testigos y motivados en la sentencia 1049 del 30 de julio del 2013, de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia.

#### **1.4.- Justificación e Importancia de la Investigación**

En este sentido, cabe señalar que la investigación sobre la prueba anticipada como el medio idóneo para preservar el testimonio de los niños, niñas y adolescentes, en condición de víctimas o en calidad de testigo de acuerdo al criterio jurisprudencial de carácter vinculante asentado en la sentencia 1049 del 30 de julio del 2013, de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, se justifica a los fines de conocer la normativa constitucional y legal vigente dentro del ordenamiento jurídico venezolano, para su práctica y validez, en los casos donde los niños, niñas y adolescentes, tengan que rendir su testimonio ya sea en condición de víctimas o en calidad de testigo. Desde el punto de vista teórico, el aporte de la investigación consiste en ampliar la información documental objetiva sobre la referida prueba anticipada, para preservar el interés superior de los niños, niñas y adolescentes.

En cuanto a la importancia de la investigación, es importante, toda vez que permite despejar incógnita sobre los derechos y humanos de los niños, niñas y adolescentes, protegidos en el proceso penal, cuando rindan declaración como víctimas o testigos, como del derecho a ser oídos, a los fines de no ocasionar perjuicios, ni ser objeto de revictimización.

De la misma manera, sirve de fuente de información a los estudiantes y profesionales del derecho, como a los interesados en el tema concerniente a la prueba anticipada de acuerdo a la legislación y la jurisprudencia venezolana.

#### **1.5.- Alcances y Limitaciones de la Investigación**

El alcance de una investigación indica el resultado de lo que se obtendrá a partir de ella y condiciona el método que se seguirá para obtener dichos resultados,

por lo que es muy importante identificar acertadamente dicho alcance antes de empezar a desarrollar la investigación.

**En cuanto al alcance de esta investigación,** se encuentra en los parámetros legales y jurisprudenciales para la práctica de la prueba anticipada como el medio idóneo para preservar el testimonio de los niños, niñas y adolescentes, en condición de víctimas o en calidad de testigo, en el proceso penal venezolano, de acuerdo al criterio jurisprudencial de carácter vinculante asentado en la sentencia 1049 del 30 de julio del 2013, de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia.

#### **Limitaciones de la Investigación:**

La limitación en un estudio es la acción de fijar límites o fronteras sobre alguien, algo o cosa, que dificulta alguna circunstancia en la vida para su desarrollo normal en libertad investigativa. Se usa para demarcar los linderos de un territorio ya sea legal, social, moral, fiscal, civil entre otros. Balestrini (2012).

En este sentido, para la realización de esta investigación no se presentaron limitaciones, ya que los objetivos a seguir para llevar a cabo el desarrollo de la misma, estuvo basada en información obtenida en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, la Convención Sobre los Derechos del Niño, la Ley Orgánica Para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, el Código Orgánico Procesal Penal, la Jurisprudencia Venezolana, como en documentos jurídicos, bibliográficos, diferentes textos legales, consultas en internet, artículos relacionados con el tema, cumpliendo con las exigencias requeridas del trabajo de grado.

## CAPITULO II

### MARCO TEORICO

#### 2.1.- Antecedentes de la Investigación.

Se encuentran referidos al aporte de otros investigadores, que contribuyen con el apoyo teórico-metodológico de la investigación, es decir, trabajos realizados anteriormente y que guardan alguna vinculación con el objeto de estudio.

**Arias (2006)**, propone que los antecedentes se convierten en un punto central para relacionar la investigación con estudios ya construidos a fin de establecer conectivos o similitudes que preceden al que se está realizando

**Según Tamayo y Tamayo (2003)** con los antecedentes se trata de hacer una síntesis conceptual de las investigaciones y trabajos realizados sobre el problema formulado con el fin de determinar el enfoque metodológico de la misma investigación.

A continuación se presentan algunos trabajos que servirán como marco de referencia para la investigación.

**Gomez, Irelvy (2015)**, en su trabajo de grado titulado: “*Análisis de las prueba anticipada, excepcion al principio de inmediación en la declaración testimonial de los niños, niñas y adolescente en el proceso penal venezolano*”, para optar el título de abogada, en la Universidad Rafael Urdaneta de Maracaibo Estado Zulia. Los objetivos de la investigación fueron encaminados a determinar los elementos de la aplicación de la prueba anticipada, como de la revictimización, entendida

como la acción u omisión institucional que genera un maltrato físico y/o psicológico a las víctimas y/o testigos, en el proceso de acceso a la justicia.

La metodología utilizada fue una investigación documental monográfica de tipo descriptiva, llegando a la conclusión de que tanto el derecho adjetivo como sustantivo contenido en la Ley Orgánica Para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, fundamentado en la doctrina de protección integral, debe de respetar una serie de principios rectores fundamentales como lo es, el niño como sujeto de derecho, la prioridad absoluta y el rol fundamental de la familia en esos derechos. Que en cuanto a la revictimización de los niños, niñas y adolescentes, que participan en el proceso penal en condición de víctimas, resulta evidente que están expuestos a ser revictimizados como consecuencia de las declaraciones que reiteradamente deben exponer ante diversos funcionarios de la cadena de investigación y en cada una de las etapas del proceso, circunstancia que muchas veces conduce a que los niños, niñas y adolescentes víctimas se resistan a comparecer a los actos procesales por temor a encontrarse con el victimario, o por afectaciones de naturaleza emocional o psicológica al recordar constantemente el hecho lesivo, especialmente cuando se trata de delitos como abuso sexual, acto lascivos entre otros de esta especie. Todo ello resalta a la revictimización como una vulnerabilización al derecho de acceso a la justicia.

El aporte de esta investigación al presente trabajo es que trata sobre la prueba anticipada en el proceso penal, lo que guarda relación con el tema objeto del presente trabajo de grado.

**Reyes, Rosa (2012)**, en su trabajo de grado para optar el grado de especialista en Derecho de Familia y del Niño, titulado: *“El Objeto de la Prueba en materia de Protección del Niño, Niña y Adolescente. De acuerdo a las normas contenidas en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y la Ley Orgánica para*

*la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes*”. Universidad Católica Andrés Bello – Venezuela. Donde la investigadora hace mención de la importancia del objeto de la prueba para llevar al Juez o Jueza, las convicciones suficientes que harán ver la falsedad o la veracidad de las afirmaciones de las partes en el proceso, indicando que si bien es cierto, estas no se encuentran en la normativa legal en materia de protección de niños, niñas y adolescentes, se puede afirmar responsablemente que esta si consagra principios rectores (el interés superior del niño, la búsqueda de la verdad (hoy primacía de la realidad de los hechos), la ausencia de formalismos entre otros,), que vienen a influir notoriamente en la actividad probatoria, lo cual a pesar de la evolución de la Doctrina de Protección Integral, aun se encuentran fuertemente vinculados a las disposiciones legales de la materia ordinaria civil. En cuanto a la metodología utilizada fue de corte documental, a nivel descriptivo.

Esta investigación es tomada en cuenta, al tratarse de la prueba en materia de protección de niños, niñas y adolescentes, materia especialísima, donde no puede dejarse de señalar la utilización de la prueba atendiendo al interés superior del niño, lo que guarda relación con el tema objeto de investigación en este presente trabajo de grado.

**Puerta, Nellys (2012)**, en su trabajo especial de grado para optar el título de especialista, en ciencias penales y criminológica, titulado: *“Aplicación de la Prueba Anticipada en el Proceso Penal Venezolano”*, en la Universidad Católica Andrés Bello (UCAB), se enmarca en una investigación tipo documental, descriptiva jurídico-dogmática, con diseño bibliográfico. En el estudio se concluyó que la aplicación de la prueba anticipada se contempla en el ordenamiento jurídico venezolano, como un mecanismo capaz de aportar ventajas a las partes en conflicto, son pruebas preconstituidas de naturaleza excepcional especialísimas, contempladas en la norma adjetiva procesal penal, pero que en la práctica no se atiende adecuadamente a los principios de publicidad, oralidad, continuidad, concentración,

formalidad, principio del contradictorio, debiendo las partes someterse a los parámetros legales, so pena de sanciones, debiendo preverse el efecto, la perfectibilidad de la norma adjetiva existente.

Esta investigación tiene como aporte que su objetivo general versa sobre la prueba anticipada en el proceso penal, lo que guarda relación directa con el tema objeto de investigación que se trata de la prueba anticipada establecida en el código penal, como el medio idóneo para preservar el testimonio de los niños, niñas y adolescentes, en condición de víctimas o en calidad de testigo de acuerdo al criterio jurisprudencial de carácter vinculante asentado en la sentencia 1049 del 30 de julio del 2013, de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia.

**Blanco, Luis. Buenahora, Leny. Gomez, Ivan (2010)**, en su trabajo de grado titulado: *“Viabilidad de la Practica de la Prueba Anticipada Testimonial en víctimas de delitos contra la libertad, integridad y formación sexual en menores de catorce años”*, para optar el título de Magister en Derecho Penal, en la Universidad Libre de Colombia, el propósito de la esta investigación fue identificar a nivel de derecho interno, derecho comparado, doctrinal y jurisprudencial, el concepto y la aplicabilidad de la prueba anticipada, y el testimonio anticipado en menores de catorce años víctimas de delitos sexuales, asimismo analizar los principios del sistema penal acusatorio de contradicción, concentración, inmediación, juez natural, debido proceso, derecho de defensa y de legalidad, a la luz del derecho constitucional y de la garantía de los derechos del indiciado o acusado, y la víctima, al presentarse la práctica de la prueba anticipada y determinar las pruebas controversiales en el sistema penal acusatorio y sus implicaciones legales. Desde el punto de vista metodológico es una investigación documental, tipo descriptiva, basada en la legislación, la jurisprudencia y la doctrina colombiana.

El análisis de dichas fuentes, permitió las siguientes conclusiones: a) al estudiar la práctica de la prueba anticipada testimonial de los niños, niñas y adolescentes menores de catorce años, víctimas de delitos sexuales, se vio la necesidad de abordar la prueba de referencia, admisible excepcionalmente, pues su naturaleza le impide al juez de conocimiento percibir a la fuente original de manera directa, a fin de analizar a través de la sana crítica la credibilidad del testimonio; b) en cuanto a su procedencia, la prueba de referencia depende de la acreditación, la imposibilidad de comparecencia del declarante, o la existencia de una circunstancia especial para declarar; pues esta evade la intermediación por parte del juez, limita el derecho de contradicción, no garantiza el derecho de la defensa, ni es considerada como prueba independiente para la sustentación de la sentencia condenatoria; c) en la práctica de las pruebas no se podrá desconocer o pasar inadvertida la presencia de la víctima ni del sujeto activo del injusto, en razón a que ambos son los dos pilares del proceso penal. Siendo la prueba el medio idóneo para lograr una sanción, responsabilidad o absolución dentro de un proceso penal, no puede jamás adelantarse sin observancia de los requisitos establecidos por la Ley ni de los principios que rigen la prueba en materia penal.

El aporte de esta investigación se encuentra referido al análisis efectuado sobre la prueba anticipada para la testimonial de adolescentes menores de catorce años de edad, en condición de víctimas de delitos contra la libertad, integridad y formación sexual, que guarda relación directa con el tema objeto de la presente investigación.

## **2.2.- Bases Teóricas**

Este aspecto se refiere a definiciones y teorías estrechamente relacionadas con el tema de investigación y los aspectos que rodean al mismo; estas contribuyen además a realizar una adecuada interpretación de los resultados que se obtengan y

con ellos establecer las conclusiones. Por lo tanto, las bases teóricas se fundamentaran en los siguientes conceptos:

### **2.2.1.- Concepto de la Prueba.**

La Prueba se puede concebir como la razón o argumento mediante el cual se pretende demostrar y hacer patente la verdad o falsedad de un hecho. Carnelutti considera la prueba, no solo al objeto que sirve para el conocimiento del hecho, sino también la certeza o convicción que aquel proporciona. En sentido amplio conceptúa que la prueba es un equivalente sensible del hecho que habrá de valorarse

Para Goldschmidt, en su tratado de Derecho Procesal Civil, de la escuela Alemana, es el conjunto de actos de las partes que tiene por fin convencer al Juez de la verdad de la afirmación de un hecho.

Según Guasp, de la Escuela Procesal Española, viene a ser la actividad que se propone demostrar la existencia o la inexistencia de un hecho y la verdad o falsedad de una afirmación.

En este sentido, la Constitución de la Republica Bolivariana de Venezuela de 1999, contiene un conjunto de normas de carácter procesal que determinan el proceso en general, consagrando en el artículo 49.1, el derecho a la defensa en todo estado y grado del proceso, interesándonos en cuanto el tema objeto de investigación, lo tocante a la actividad probatoria, referida al conjunto de actos procesales destinados a la búsqueda, proposición, incorporación, evaluación, admisión, practica y valoración de la prueba, que en el proceso penal acusatorio, donde la carga de la prueba se pone en cabeza del titular de la acción penal, es decir, el Ministerio Publico, en este sentido nos referimos específicamente a la

práctica anticipada de la prueba, que sufre una excepción en lo que se refiere a la oportunidad de pedirla y practicarla dentro del marco de las garantías del debido proceso.

### **2.2.2.- Los Medios de Pruebas.**

Los medios de pruebas son los instrumentos procesales que son susceptibles de proporcionar un dato demostrativo de la existencia de uno o más hechos, que nos sirven para reconstruir los acontecimientos y mediante los cuales se manifiestan las fuentes de prueba sobre el conocimiento o registro de los hechos. Son medios de pruebas: la experticia, la documental, la testimonial, etc. (*Gozaini, Oswaldo (2005). Elementos del Derecho Procesal Civil. p. 323*).

### **2.2.3. La Prueba Anticipada en el Proceso Penal Venezolano.**

La Prueba Anticipada en el Código Orgánico Procesal Penal (COPP), se encuentra prevista en el artículo 289, de manera excepcional en lo que se refiere a la oportunidad de pedirla y practicarla, por lo que puede decirse que es la prueba que se practica con anticipación a la oportunidad procesal, establecida previamente en la ley procesal penal, con base a razones de urgencia o de necesidad de asegurar su resultado (*Perez Sarmiento, Eric. Lorenzo (2000) La prueba en el proceso penal acusatorio. P.372*)

La finalidad básica de la prueba anticipada es impedir que la prueba se desvirtúe o se pierda, o que al transcurrir del tiempo se alteren las circunstancias de hecho que han de probarse o se dificulte su reconocimiento, o bien para conservar las cosas que posteriormente se deben probar en el proceso.

La prueba anticipada en el proceso penal venezolano se realiza en la fase preparatoria, pero no es excluyente, por lo que puede realizarse también en la fase intermedia o en la fase de preparación del debate. La condición es que se practique antes de la audiencia oral o de juicio, es necesario haberse iniciado el proceso, es decir que haya un acto de apertura y se haya participado la actuación al juez (a) de control, teniendo oportunidad hasta antes del debate de juicio.

#### **2.2.4.- El Testimonio de los Niños, Niñas y Adolescentes, en los Procesos Judiciales en materia de protección.**

El testimonio de los niños y niñas es un medio de prueba que debe emplearse de manera excepcional y como último recurso, limitado exclusivamente a aquellos casos en los cuales concurren las siguientes circunstancias, de conformidad con el artículo 480 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes: que su intervención resulte imprescindible para demostrar un hecho; que este hecho sea especialmente relevante para adoptar las decisiones correspondientes; y, que no existan otros medios de igual o similar idoneidad para demostrar el hecho en cuestión. Solo podrá hacerle las preguntas y repreguntas el Juez o Jueza, a quien podrán las partes informarle previamente las preguntas y repreguntas que desean se les formulen.

Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a ser informados adecuadamente antes de participar como testigos en los procedimientos judiciales, solo de esta manera se garantiza que pueda rendir testimonio libremente. En este sentido, la información debe explicársele de manera clara y sencilla, acorde con su desarrollo evolutivo, y versará, entre otros, sobre el objeto del procedimiento, la función del juzgador o juzgadora, de las partes, el objetivo y las consecuencias de su testimonio, así como de los derechos que tiene como testigo. Si se tratase de niños, niñas o adolescentes sordos o con discapacidad auditiva se debe contar con

intérpretes de lengua de señas venezolanas. (*Lineamientos sobre el testimonio de los niños, niñas y adolescentes en los procedimientos judiciales ante los Tribunales de Protección, fecha: 03/04/2013, Tribunal Supremo de Justicia*).

#### **2.2.5.- La Protección Integral de los Niños, Niñas y Adolescentes, que participan como Testigos en los Procesos Judiciales.**

Los órganos jurisdiccionales deben asegurar la protección integral de los niños, niñas y adolescentes que participan en los procedimientos judiciales como testigos a los fines de garantizar sus derechos humanos y su desarrollo integral. A tal efecto, los niños, niñas y adolescentes disfrutan de garantías especiales en cuanto a la forma y oportunidad de rendir su testimonio en los procedimientos judiciales, entre ellas, regulaciones específicas acerca de su forma de promoción, control e incorporación de este medio de prueba. Estas garantías especiales forman parte del derecho de los niños, niñas y adolescentes al debido proceso. Los Jueces y Juezas tienen la obligación de prevenir, prohibir y brindar protección especial en contra de la revictimización de aquellos niños, niñas y adolescentes que participen como testigos en los procedimientos judiciales y que hayan sido víctimas de amenaza o violación a sus derechos y garantías. (*Lineamientos sobre el testimonio de los niños, niñas y adolescentes en los procedimientos judiciales ante los Tribunales de Protección, fecha: 03/04/2013, Tribunal Supremo de Justicia*).

#### **2.2.6.- Diferencia del testimonio con el derecho a opinar de los niños, niñas y adolescentes.**

El testimonio de los niños, niñas y adolescentes, como medio de prueba, está dirigido a demostrar un hecho relevante para aplicar el Derecho y resolver un conflicto judicial. A tal efecto, versa sobre un hecho sobre el cual han tenido conocimiento los niños, niñas y adolescentes a través de sus sentidos. *Por el*

*contrario, el ejercicio del derecho a opinar y a ser oídos expresa un juicio de valor sobre el conflicto que origina el procedimiento. En este sentido, versa sobre los sentimientos, pensamientos y deseos que tienen los niños, niñas y adolescentes respecto a su situación personal, familiar o social que es relevante para resolver el conflicto procesal. Así, la opinión es fundamentalmente subjetiva. En consecuencia, toda vez que se trata de instituciones jurídicas diferenciadas, cada una se encuentra regulada de manera distinta y disfruta de garantías específicas. Los Jueces y Juezas tienen la obligación de preservar estas diferencias procesales, tramitando y valorando de forma diferenciada el testimonio de los niños, niñas y adolescentes y la opinión manifestada en el ejercicio de su derecho a opinar y a ser oídos.(  
(Lineamientos sobre el testimonio de los niños, niñas y adolescentes en los procedimientos judiciales ante los Tribunales de Protección, fecha: 03/04/2013, Tribunal Supremo de Justicia).*

### **2.2.7.- El Interés Superior de los Niños, Niñas y Adolescentes y la Protección Integral en la práctica de la Prueba Anticipada.**

En este sentido, en criterio jurisprudencial de carácter vinculante asentado en la sentencia 1049 del 30 de julio del 2013, de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, se estableció: “ (...) , *la Sala cree necesario establecer medios idóneos para asegurar que las declaraciones de los niños, niñas y adolescentes, ya sea en condición de víctima o en calidad de testigo, sean preservadas en su esencia primigenia; con la finalidad de evitar, en el primer caso la revictimización, y en el segundo caso la afectación de su aporte efectivo al proceso.*

*De allí que esta Sala, actuando como máximo intérprete de los derechos constitucionales considera que, en atención al artículo 78 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, es responsabilidad del Estado garantizar la prioridad absoluta de los derechos de los niños, niñas y*

*adolescentes, con lo cual no puede excluirse el principio del interés superior en ningún proceso judicial, en el que haya participación de niños, niñas y adolescentes, ya sea en condición de víctimas o en calidad de testigos.*

*Asimismo, la protección integral de la cual gozan los niños, niñas y adolescentes en nuestra Constitución conduce a la necesidad de aplicar mecanismos que permitan preservar el contenido de sus testimonios, salvaguardando principios fundamentales de licitud y legalidad, disminuyendo a su vez la continua exposición a múltiples actos procesales que afecten el estado emocional y psicológico de los infantes por obligarlos a recordar los hechos reiteradamente.*

*Es preciso entonces afirmar que, cuando se obliga a un niño, niña o adolescente, que ha sido víctima o testigo de un hecho –generalmente traumático-, a efectuar varias declaraciones ante distintos funcionarios (bien sea el policía, el equipo interdisciplinario, el fiscal o el juez) y, de igual modo, a ser sometido reiteradamente a preguntas efectuadas también por aquellos funcionarios y la contraparte (defensor), incluso, en ocasiones, en presencia del presunto agresor, se le conmina prácticamente a guardar silencio sobre los hechos que puedan generarle vergüenza o sentimientos de culpa y, de tal modo, se afecta su normal desarrollo humano y, concretamente, su derecho a ser oído.*

*En atención a cuyas consideraciones la Sala fija la interpretación y alcance de la forma en la cual deben ser oídos los niños, niñas y adolescentes en los procesos judiciales en materia penal.*

*Así, para garantizar plenamente el derecho a la participación activa judicial de los niños, niñas y adolescentes, que les permita ser oídos, ya sea como víctimas o testigos, de un modo adecuado a su condición y permitiendo su protección integral en el ámbito del proceso penal, mediante el resguardo de su intimidad, su integridad y su estabilidad emocional, se hace necesario que el juez o jueza provean el ejercicio de instituciones de naturaleza probatoria que preserven el testimonio de niño, niña y adolescente...”*

#### **2.2.8.- Los Medios Probatorios Anticipados en el Proceso Penal Venezolano.**

El Código Orgánico Procesal Penal regula la práctica de la prueba anticipada, en los siguientes términos:

*“Cuando sea necesario practicar un reconocimiento, inspección o experticia, que por su naturaleza y características deban ser consideradas como actos definitivos e irreproducibles, o cuando deba recibirse una*

*declaración que, por algún obstáculo difícil de superar, se presuma que no podrá hacerse durante el juicio, el Ministerio Público o cualquiera de las partes podrá requerir al Juez o Jueza de Control que lo realice. Si el obstáculo no existiera para la fecha del debate, la persona deberá concurrir a prestar su declaración.*

*El Juez o Jueza practicará el acto, si lo considera admisible, citando a todas las partes, incluyendo a la víctima aunque no se hubiere querellado, quienes tendrán derecho de asistir con las facultades y obligaciones previstas en este Código.*

*En caso de no haber sido individualizado el imputado, se citará para que concurra a la práctica de la prueba anticipada a un defensor o defensora pública.”*

### **2.2.9.- Supuestos para la procedencia de la tramitación de la prueba anticipada en el proceso penal en el caso de niños, niñas y adolescentes.**

En criterio de la sentencia 1049 del 30 de julio del 2013, de carácter vinculante de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, se establece:

El artículo 289 de COPP establece, como uno de los supuestos para la procedencia de la prueba anticipada en el proceso penal, aquellos casos en los cuales “...deba recibirse una declaración que, por algún obstáculo difícil de superar, se presuma que no podrá hacerse durante el juicio...”.

(...) esta Sala considera que *la prueba anticipada*, prevista en el artículo 289 del Código Orgánico Procesal Penal, a través del supuesto de procedencia referido a la posibilidad de que pueda practicarse cuando se trate de *una declaración que, por algún obstáculo difícil de superar, se presuma que no podrá hacerse durante el juicio*, puede interpretarse a los fines de su aplicación y en el interés superior, para preservar las declaraciones de los niños, niñas y adolescentes, ya sea en condición de víctima o en calidad de testigo, en el marco de cualquier proceso penal, con el objeto fundamental de garantizar su protección integral y su derecho a ser oído, en

condiciones que no ocasionen perjuicios”.

### **2.3.- Bases Legales**

Se compone por el conjunto de instrumentos de naturaleza jurídica, que sustentan el presente trabajo de grado, entre los cuales se menciona la Convención Internacional sobre los Derechos; la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela; la Ley Orgánica Para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes (LOPNNA), el Código Orgánico Procesal Penal, la Jurisprudencia Venezolana

#### **2.3.1. Convención Sobre los Derechos del Niño (1989)**

Esta convención surge del seno de la Asamblea de General de la ONU, publicada en fecha 20 de noviembre de 1989 suscrita y ratificada por Venezuela quien asumiendo el compromiso con la Convención, redacta y publica la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes Niño, a los fines de garantizar el ejercicio y disfrute pleno de los derechos y garantías de la infancia y adolescencia, bajo los postulados de la Doctrina de Protección Integral. La Convención fue aprobada como tratado internacional de los derechos humanos de la infancia y la adolescencia.

#### **Artículo 3. El Interés Superior del Niño.**

*“1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.*

*2. Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él*

*ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas.*

*3. Los Estados Partes se asegurarán de que las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños cumplan las normas establecidas por las autoridades competentes, especialmente en materia de seguridad, sanidad, número y competencia de su personal, así como en relación con la existencia de una supervisión adecuada”.*

#### **Artículo 4. Prioridad Absoluta.**

*“ Los Estados Partes adoptarán todas las medidas administrativas legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención. En lo que respecta a los derechos económicos ,sociales y culturales, los Estados Partes adoptarán esas medidas hasta el máximo de los recursos de que dispongan y, cuando sea necesario, dentro del marco de la cooperación internacional”.*

#### **2.3.2.- Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999) De los Derechos Sociales y de las Familias**

##### **Artículo 78: El Interés Superior de Niños, Niñas y Adolescentes.**

*“ Los niños, niñas y adolescentes son sujetos plenos de derecho y estarán protegidos por la legislación, órganos y tribunales especializados, los cuales respetaran, garantizaran y desarrollaran los contenidos de esta Constitución, la Convención sobre los derechos del niño y demás tratados internacionales que en esta materia haya suscrito y ratificado la república. El Estado, las familia y la Sociedad aseguran, con prioridad absoluta, protección integral, para lo cual se tomaran en cuenta su interés superior e las decisiones y acciones que le conciernan. El Estado promoverá su incorporación progresiva a la ciudadanía activa y creara un sistema rector nacional para la protección integral de los niñas, niñas y adolescentes”.*

## **JURISPRUDENCIA- POTESTAD REVISORA SALA CONSTITUCIONAL**

Sentencia No. 1049 de fecha 30 de julio del 2013, con carácter vinculante, Magistrada Ponente Carmen Zuleta de Merchán, Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, *en uso de la Potestad revisora de la referida sala.*

*“..... La Sala pasa a ejercer su potestad revisora y de máximo intérprete de la Constitución, consagrada en el **cardinal 10 del artículo 336** de la Constitución y contemplada, en el artículo **25 cardinales 10 y 11** de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, en los términos siguientes:*

*“(...) esta Sala considera de suma importancia fijar criterio en cuanto a las declaraciones de los niños, niñas y adolescentes en el marco de cualquier proceso penal, ello en virtud del **principio del interés superior del niño** de aplicación en todos los procedimientos, sean estos judiciales o administrativos, como lo ha dispuesto esta Sala en sentencia vinculante N° 900/2008 (caso: Jesús Armando Colmenares).*

*Los temas vinculados con la participación de los niños, niñas y adolescentes, ya sea en condición de accionantes, víctimas o en calidad de testigos, en los procesos judiciales, tienen especial relevancia incluso a nivel internacional.*

*De tal modo que, en las Directrices sobre la justicia para los niños víctimas y testigos de delitos, adoptadas por el Consejo Económico y Social de la Asamblea General de las Naciones Unidas, entre otras publicaciones e investigaciones efectuadas por múltiples Organizaciones Internacionales se han aportado elementos que coadyuvan a optimizar la justicia en función de la participación de los niños, niñas y adolescentes.*

*(...) En líneas generales, las directrices, las recomendaciones, las investigaciones y demás aportes efectuados sobre el tema, coinciden en la finalidad de proteger a los niños, niñas y adolescentes de las consecuencias psicológicas y emocionales, que se producen con ocasión de su interacción con diversos funcionarios durante el desarrollo del proceso judicial.*

*En tal sentido, y por su especial afectación sobre el infante y adolescente, esta Sala considera propicio hacer consideraciones sobre las consecuencias particulares que se derivan de dos condiciones diferentes: víctima y testigo.*

*Así, en el caso de los niños, niñas o adolescentes que participan en el proceso penal en condición de víctima, resulta evidente que están expuestos a ser revictimizados como consecuencia de las declaraciones que reiteradamente deben exponer ante diversos funcionarios de la cadena de investigación y en cada una de las etapas del proceso, circunstancia que en muchas ocasiones conduce a que, por ejemplo, los niños, niñas y adolescentes víctimas se resistan a comparecer a los actos procesales por temor de encontrarse con el victimario*

*o, en otros casos, por afectaciones de naturaleza emocional o psicológica al recordar constantemente el hecho lesivo, especialmente, cuando se trata de delitos como abuso sexual, actos lascivos, entre otros de esta especie.*

*Con ello, indudablemente, no sólo se produce la constante revictimización sino que, además, las reiteradas deposiciones durante el proceso pudieran incidir negativamente en la recuperación emocional de los niños, niñas y adolescentes para superar psicológicamente el hecho lesivo y así poder continuar con el normal desarrollo de su vida personal.*

*Por otra parte, en el caso de los niños, niñas y adolescentes que participan en el proceso penal en condición de testigos, es propicio considerar que, debido a su desarrollo físico, emocional y psicológico, pueden ser considerados como sujetos más vulnerables para retener la memoria a largo plazo.*

*En efecto, la posibilidad de fijar los recuerdos de forma permanente puede verse afectada precisamente por el proceso de desarrollo y madurez del infante, con lo cual surge la posibilidad de que el transcurso del tiempo opere contra el objetivo del proceso que es, precisamente, la búsqueda de la verdad a través del aporte que pueda brindar el testigo mediante su conocimiento sobre los hechos en la declaración.*

*Así, sobre la base de estas consideraciones previas, la Sala cree necesario establecer medios idóneos para asegurar que las declaraciones de los niños, niñas y adolescentes, ya sea en condición de víctima o en calidad de testigo, sean preservadas en su esencia primigenia; con la finalidad de evitar, en el primer caso la revictimización, y en el segundo caso la afectación de su aporte efectivo al proceso.*

*De allí que esta Sala, actuando como máximo intérprete de los derechos constitucionales considera que, en atención al **artículo 78** de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, es responsabilidad del Estado garantizar la prioridad absoluta de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, con lo cual no puede excluirse el principio del interés superior en ningún proceso judicial, en el que haya participación de niños, niñas y adolescentes, ya sea en condición de víctimas o en calidad de testigos.*

*Asimismo, la protección integral de la cual gozan los niños, niñas y adolescentes en nuestra Constitución conduce a la necesidad de aplicar mecanismos que permitan preservar el contenido de sus testimonios, salvaguardando principios fundamentales de licitud y legalidad, disminuyendo a su vez la continua exposición a múltiples actos procesales que afecten el estado emocional y psicológico de los infantes por obligarlos a recordar los hechos reiteradamente.*

*Es preciso entonces afirmar que, cuando se obliga a un niño, niña o adolescente, que ha sido víctima o testigo de un hecho –generalmente*

*traumático-, a efectuar varias declaraciones ante distintos funcionarios (bien sea el policía, el equipo interdisciplinario, el fiscal o el juez) y, de igual modo, a ser sometido reiteradamente a preguntas efectuadas también por aquellos funcionarios y la contraparte (defensor), incluso, en ocasiones, en presencia del presunto agresor, se le conmina prácticamente a guardar silencio sobre los hechos que puedan generarle vergüenza o sentimientos de culpa y, de tal modo, se afecta su normal desarrollo humano y, concretamente, su derecho a ser oído.*

En atención a cuyas consideraciones la Sala fija la interpretación y alcance de la forma en la cual deben ser oídos los niños, niñas y adolescentes en los procesos judiciales en materia penal.

*Así, para garantizar plenamente el derecho a la participación activa judicial de los niños, niñas y adolescentes, que les permita ser oídos, ya sea como víctimas o testigos, de un modo adecuado a su condición y permitiendo su protección integral en el ámbito del proceso penal, mediante el resguardo de su intimidad, su integridad y su estabilidad emocional, se hace necesario que el juez o jueza provean el ejercicio de instituciones de naturaleza probatoria que preserven el testimonio de niño, niña y adolescente.*

Así, por ejemplo, el artículo 289 del Código Orgánico Procesal Penal regula la práctica de la prueba anticipada, en los siguientes términos:

*“Cuando sea necesario practicar un reconocimiento, inspección o experticia, que por su naturaleza y características deban ser consideradas como actos definitivos e irreproducibles, o cuando deba recibirse una declaración que, por algún obstáculo difícil de superar, se presuma que no podrá hacerse durante el juicio, el Ministerio Público o cualquiera de las partes podrá requerir al Juez o Jueza de Control que lo realice. Si el obstáculo no existiera para la fecha del debate, la persona deberá concurrir a prestar su declaración.*

*El Juez o Jueza practicará el acto, si lo considera admisible, citando a todas las partes, incluyendo a la víctima aunque no se hubiere querellado, quienes tendrán derecho de asistir con las facultades y obligaciones previstas en este Código.*

*En caso de no haber sido individualizado el imputado, se citará para que concurra a la práctica de la prueba anticipada a un defensor o defensora pública.”*

*El artículo transcrito ut supra establece, como uno de los supuestos para la procedencia de la prueba anticipada en el proceso penal, aquellos casos en los cuales “...deba recibirse una declaración que, por algún obstáculo difícil de superar, se presuma que no podrá hacerse durante el juicio...”.*

En el caso de los niños, niñas y adolescentes es posible considerar que cuando son víctimas de un hecho traumático o cuando son testigos de acontecimientos

*impactantes sufren más para comprender y superar los hechos lesivos que no se corresponden a su vida cotidiana.*

*Tales circunstancias, indudablemente, generan que el niño, la niña o adolescente sienta el rechazo natural a la comparecencia de los actos judiciales que reiteradamente le recuerdan los hechos que, desafortunadamente, presenció o de los cuales fue víctima.*

*También así, la reiteración de los actos procesales en los cuales el niño, niña o adolescente debe repetir, una y otra vez, su declaración y, además, someterse a constantes interrogatorios directos, muchas veces con la formulación de preguntas inapropiadas o impertinentes, culminan produciendo la intimidación de aquellos, al punto tal que la opción menos traumática termina convirtiéndose en su incomparecencia a un costo muy alto: la impunidad.*

*Es por ello, que esta Sala considera que la prueba anticipada, prevista en el artículo 289 del Código Orgánico Procesal Penal, a través del supuesto de procedencia referido a la posibilidad de que pueda practicarse cuando se trate de una declaración que, por algún obstáculo difícil de superar, se presume que no podrá hacerse durante el juicio, puede interpretarse a los fines de su aplicación y en el interés superior, para preservar las declaraciones de los niños, niñas y adolescentes, ya sea en condición de víctima o en calidad de testigo, en el marco de cualquier proceso penal, con el objeto fundamental de garantizar su protección integral y su derecho a ser oído, en condiciones que no ocasionen perjuicios.*

*A los fines de la adecuada interpretación y aplicación del presente criterio, es preciso señalar que los niños, niñas y adolescentes en condición de víctima, requieren de apoyo inmediato y constante que les permita garantizar la continuidad de su desarrollo personal y emocional, superando el hecho lesivo que vivieron, motivo por el cual la práctica de la prueba anticipada en estos casos tiene como fin preservar su declaración y garantizar su estabilidad emocional evitando su encuentro constante con el acusado.*

*Evidentemente, en el marco de un proceso penal la víctima que comparece a los diversos actos debe enfrentarse al hecho cierto de ver reiteradamente a su agresor y, muchas veces, de someterse a constantes interrogatorios que reiteradamente le recuerdan los hechos, siendo esta una circunstancia difícil de superar que justifica la práctica excepcional de la prueba anticipada en tales casos.*

*Por otra parte, en el caso de los niños, niñas y adolescentes en calidad de testigos, es preciso señalar que el tiempo que transcurre -desde el momento de la ocurrencia del hecho y hasta la deposición que le correspondiere en el juicio oral- constituye un obstáculo difícil de superar, que incide en la posibilidad de que aquellos olviden información relevante acerca del conocimiento que tienen sobre los hechos debido a su natural proceso de madurez y desarrollo. Tal*

*circunstancia justifica la práctica excepcional de la prueba anticipada en el caso de tales testigos.*

*Por ende, es menester que los operadores de justicia no efectúen referencias indistintas a la condición de víctima y de testigo, pues en todo caso la prueba anticipada requiere del Juez o Jueza la motivación correspondiente a las circunstancias del caso concreto al cual se aplicará.*

*En tal sentido, esta Sala considera que la práctica de la prueba anticipada, prevista en el Código Orgánico Procesal Penal, para la fijación del testimonio de los niños, niñas y adolescentes, ya sea en condición de víctima o en calidad de testigo, constituye el medio idóneo para garantizar los derechos fundamentales de aquellos y, a su vez, permitir la incorporación de la prueba de forma válida, legal y lícita al juicio oral.*

*Al respecto, es propicio señalar que la práctica de la prueba anticipada no limita, en modo alguno, el derecho de la víctima, concretamente, a deponer en la fase de juicio de forma voluntaria, con la finalidad de ampliar su declaración sobre los hechos.*

*Ahora bien, visto que el criterio aquí establecido constituye una interpretación constitucional de esta Sala aplicable a un supuesto excepcional, como lo es la declaración de los niños, niñas y adolescentes en el marco de cualquier proceso penal, se considera también la preocupación de proteger los derechos constitucionales del imputado.*

*(...) Por tal motivo esta Sala establece que, la práctica de la prueba anticipada, únicamente a los efectos de los supuestos descritos en la presente decisión, y corresponderá a los jueces o juezas de instancia efectuarla en los casos descritos, previa solicitud motivada del Fiscal del Ministerio Público o de cualquiera de las partes, de conformidad con el artículo 289 del Código Orgánico Procesal Penal.*

*Sobre la base de los razonamientos anteriores, esta Sala establece con carácter vinculante que, conforme al artículo 78 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, los Jueces y Juezas con Competencia en materia Penal que integran los distintos Circuitos Judiciales de la República, podrán emplear la práctica de la prueba anticipada, prevista en el artículo 289 del Código Orgánico Procesal Penal, previa solicitud del Fiscal del Ministerio Público o de cualquiera de las partes, para preservar el testimonio de los niños, niñas y adolescentes, ya sea en condición de víctima o en calidad de testigo, sobre el conocimiento que éstos tienen de los hechos. Así se declara”.*

### **2.3.3.- La Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes**

#### **Artículo 8. El Interés Superior de Niños, Niñas y Adolescentes.**

*“El Interés Superior de Niños, Niñas y Adolescentes es un principio de interpretación y aplicación de esta Ley, el cual es de obligatorio cumplimiento en la toma de todas las decisiones concernientes a los niños, niñas y adolescentes. Este principio está dirigido a asegurar el desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes, así como el disfrute pleno y efectivo de sus derechos y garantías....”*

#### **Artículo 451.- Capacidad procesal de adolescentes.**

*“Los y las adolescentes tienen plena capacidad en todos los procesos para ejercer las acciones dirigidas a la defensa de aquellos derechos e intereses en los cuales la ley les reconoce capacidad de ejercicio, en consecuencia, pueden realizar de forma personal y directa actos procesales válidos, incluyendo el otorgamiento del mandato para su representación judicial.*

*En aquellos procesos iniciados por los y las adolescentes, sus padres, madres, representantes o responsables pueden intervenir como terceros interesados”.*

#### **Artículo 480. Testigos.**

*“Pueden ser testigo bajo juramento todas las personas mayores de doce años de edad, que no estén sujetas a interdicción o que no hagan profesión de testificar en juicio. Serán hábiles para testificar en los procesos referidos a Instituciones Familiares o a los asuntos contenidos en el Título III de esta Ley, los parientes consanguíneos y afines de las partes, las personas que integren una unión estable de hecho, el amigo íntimo, la amiga íntima, el trabajador*

*doméstico o la trabajadora doméstica. No procede la tacha de testigos, pero se apreciarán sus declaraciones de acuerdo con la libre convicción razonada.*

*Excepcionalmente, cuando el juez o jueza lo estime imprescindible para comprobar un hecho, puede testificar un niño o niña sin juramento. En estos casos será el juez o jueza quien realice las preguntas y repreguntas, para lo cual las partes le informarán en la oportunidad procesal, sin la presencia del niño o niña, aquellas que desean formular.*

*Los niños, niñas y adolescentes testificarán en los espacios dispuestos especialmente para su atención en el Tribunal de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, quedando prohibido hacerlo en la sala de audiencias. En todos estos casos el juez o jueza puede solicitar los servicios auxiliares del equipo multidisciplinario del Tribunal.*

*En búsqueda de la verdad, el juez o jueza puede ordenar que declare como testigo a cualquier persona que se encuentre presente en la audiencia, especialmente a los padres, las madres, representantes, responsables y parientes de los niños, niñas y adolescentes”.*

#### **2.3.4.- Código Orgánico Procesal Penal (2012)**

##### **Artículo 289. Prueba Anticipada.**

“Cuando sea necesario practicar un reconocimiento, inspección o experticia, que por su naturaleza y características deban ser consideradas como actos definitivos e irreproducibles, o cuando deba recibirse una declaración que, por algún obstáculo difícil de superar, se presuma que no podrá hacerse durante el juicio, el Ministerio Público o cualquiera de las partes podrá requerir al Juez o Jueza de Control que lo realice. Si el obstáculo no existiera para la fecha del debate, la persona deberá concurrir a prestar su declaración.

El Juez o Jueza practicará el acto, si lo considera admisible, citando a todas las partes, incluyendo a la víctima aunque no se hubiere querellado, quienes tendrán derecho de asistir con las facultades y obligaciones previstas en este Código.

En caso de no haber sido individualizado el imputado, se citará para que concurra a la práctica de la prueba anticipada a un defensor o defensora pública.

#### **Artículo 290. Actas.**

“Terminada la práctica anticipada de pruebas las actas se entregarán Ministerio Público. La víctima y las demás partes podrán obtener copia”.

#### **2.4.- Definición de Términos Básicos**

Según Tamayo (2008), la definición de términos básicos” es la aclaración del sentido en que se utilizan las palabras o conceptos empleados en la identificación y formulación del problema” (p., 78).

Bajo esta definición tenemos:

**Derechos:** Es la posibilidad de ser iguales ante la ley

**Derechos Humanos:** hace referencia a las libertades, reivindicaciones y facultades propias de cada individuo por el sólo hecho de pertenecer a la raza humana. Esto significa que son derechos de carácter inalienable (ya que nadie, de ninguna manera, puede quitarle estos derechos a otro sujeto más allá del orden jurídico que esté establecido) y de perfil independiente frente a cualquier factor particular (raza, nacionalidad, religión, sexo, etc.).

**Garantías:** Protección frente a peligro o riesgo, en el caso de la norma Constitucional, es la garantía del Estado de que se cumplirán y respetaran los derechos que ella misma consagra, tanto en el ejercicio de lo de carácter privado, como en los de índole pública.

**Interés Superior de Niños, Niñas y Adolescentes:** Es un principio de interpretación y aplicación de la Ley especial, el lineamiento normativo que consolida los derechos del niño como valores primordiales en las decisiones y actividades de autoridades administrativas judiciales y sociedad civil.

**Jurisprudencia:** La interpretación que de la ley hacen los jueces para aplicarla a los casos sometidos a su jurisdicción.

**Niño, Niña y Adolescente:** Persona que no ha alcanzado la mayoría de edad conforme la legislación venezolana, se entiende por niño, niña toda persona menor de doce años de edad y por adolescente toda persona con doce años o más y menos de dieciocho años de edad.

**Medios de Prueba.** En materia penal son las actuaciones que en el sumario a fase investigación o en el plenario tratan de investigar la culpabilidad o la inocencia del inculcado.

**Niño, Niña y Adolescente:** Persona que no ha alcanzado la mayoría de edad, conforme la legislación venezolana, se entiende por niño, niña toda persona menor de doce años de edad y por adolescente toda persona con doce años o más y menos de dieciocho años de edad.

**Perjuicio:** Daño, menoscabo, o privación de garantía.”*Couture*”

**Principios:** Son el conjunto de valores, creencias, normas, que orientan y regulan la vida de la organización. Son el soporte de la visión, la misión, la estrategia y los objetivos estratégicos.

**Protección:** Acción de proteger o impedir que una persona o una cosa reciba daño o que llegue hasta ella algo que lo produzca.

**Prueba:** Es el conjunto de actos de las partes que tiene por fin convencer al Juez de la verdad de la afirmación de un hecho.

**Prueba Anticipada:** Es la prueba que se practica con anticipación a la oportunidad procesal, establecida previamente en la ley procesal penal, con base a razones de urgencia o de necesidad de asegurar su resultado.

**Testimonio:** Atestación o aseveración de una cosa en la que se da fe de un hecho.

## CAPITULO III

### MARCO METODOLOGICO

#### 3.1. Tipo de Investigación

En toda investigación es de fundamental importancia que los hechos y relaciones que establecen los resultados o nuevos conocimientos tengan un grado de máxima exactitud y confiabilidad; por esta razón se presenta un procedimiento ordenado que se sigue para establecer lo significativo de los hechos y fenómenos hacia los cuales está encaminado el interés de la investigación.

Según Arias (2006) “La metodología incluye el tipo o tipos de investigación, las técnicas y los procedimientos que se utilizaron para llevar a cabo la indagación”

La investigación utilizada es de tipo jurídica dogmática la cual **según Witker (1995)**: “Es aquella que concibe el problema jurídico desde una perspectiva estrictamente formalista, descontando todo elemento factico o real que se relacione con la institución, norma jurídica o estructural legal”. p 59.

Igualmente la presente investigación contiene elementos de una investigación dogmática Jurídica, de carácter histórico e interpretativo.

**Según, Witker (1995):** “*Carácter histórico:* cuando hacen una evolución de una institución jurídica a la luz exclusivamente de cambios legislativos... *interpretativas:* cuando investigan el sentido de las expresiones del legislador (exegéticas, sistemáticas, etc.)” p.65

Para **Witker (1995)**, la investigación jurídica dogmática consiste: “es aquella que concibe el problema jurídico desde una perspectiva estrictamente formalista, descontando todo elemento factico o real que se relacione con la institución, norma jurídica o estructura legal” (p.59).

### **3.2.- Métodos y técnicas de Investigación Jurídica**

La técnica de investigación jurídica son aquellos procedimientos dotados de sentido guiados por los valores universales de utilidad, verdad y justicia que nos permiten definir, orientar, organizar, estructurar y redactar trabajos de investigación relacionados con la ciencia del Derecho.

Witker (1995): “es el propio de los aplicadores del derecho vía exégesis, sistematización o finalidad de significado y sentido del orden normativo (lógico-deductivo). Buscan demostrar problemas y por tanto, su hipótesis se plantea al interior de leyes, códigos, entre otros” (p.66).

La técnica usada o implementada para la investigación jurídica dogmática es esencialmente documental, por esta razón, la problemática presentada que tiene entre sus objetivos específicos: Explicar en qué consiste la práctica de la prueba anticipada, en el caso de los niños, niñas o adolescentes que participan en el proceso penal, en condición de víctima o en calidad de testigos; Establecer cómo se garantiza el derecho de los niños, niñas y adolescentes a ser oídos en los procesos judiciales en materia penal, conforme la sentencia 1049, del 30 de julio 2013, de la

Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia; Identificar los derechos humanos objetos de protección en el proceso penal, en el testimonio del niño, niña y adolescente ya sea en condición de víctima o en calidad de testigos y motivados en la sentencia 1049 del 30 de julio del 2013, de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, tiene como fuente principal de información los materiales bibliográficos y documentales relativos a la prueba anticipada establecida en el código orgánico procesal penal. Estos instrumentos estuvieron representados en la jurisprudencia objeto de investigación, libros, consultas bibliográficas, artículos, textos y documentos legales, trabajos previos, partiendo de la lectura del material bibliográfico seleccionado acorde al tema objeto de estudio.

### **3.3.- Fases Metodológicas de la Investigación.**

Según **Sabino (2006)**. La fase metodológica de la investigación documental, es el estudio de problemas con el propósito de ampliar y profundizar el conocimiento de su naturaleza, apoyándose fundamentalmente en los trabajos previos desarrollados sobre la problemática planteado o relacionados directamente con ella, información y datos divulgados por medios impresos o audiovisuales, permitiendo realizar conceptualizaciones, reflexiones, conclusiones o recomendaciones acerca de la temática abordada en la investigación.

El presente trabajo de grado se llevo a cabo a través de tres momentos o fases, los cuales se definen a continuación:

**Fase I. Explicar en qué consiste la práctica de la prueba anticipada, en el caso de los niños, niñas o adolescentes que participan en el proceso penal, en condición de víctima o en calidad de testigos.** Comprende un estudio basado en los artículos 451 y 480 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, artículo 289 del Código Orgánico Procesal Penal, y del criterio

Jurisprudencial asentado en la sentencia No. 1049 de fecha: 30/07/2013 de carácter vinculante de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, considera que la práctica de la prueba anticipada, prevista en el Código Orgánico Procesal Penal, para la fijación del testimonio de los niños, niñas y adolescentes, ya sea en condición de víctima o en calidad de testigo, constituye el medio idóneo para garantizar los derechos fundamentales de aquellos y, a su vez, permitir la incorporación de la prueba de forma válida, legal y lícita al juicio oral, consistiendo la prueba anticipada en aquella que se practica de manera excepcional en cuanto a la oportunidad de pedirla y practicarla, ya que se practica con anticipación a la oportunidad procesal, establecida previamente en la ley procesal penal, con base a razones de urgencia o de necesidad de asegurar su resultado, o cuando se trate de una declaración que, por algún obstáculo difícil de superar, se presume que no podrá hacerse durante el juicio.

**Fase II. Establecer cómo se garantiza el derecho de los niños, niñas y adolescentes a ser oídos en los procesos judiciales en materia penal, conforme la sentencia 1049, del 30 de julio 2013, de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia.** Para la realización de esta fase, se efectuó un estudio previo detenido y riguroso de los textos legales, como del artículo 3 y 4 de la Convención Sobre los Derechos del Niño, el artículo 78 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y del artículo 80 de la Ley Orgánica Para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, como del criterio de la Jurisprudencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, objeto de esta investigación, que indica *que para garantizar plenamente el derecho a la participación activa judicial de los niños, niñas y adolescentes, que les permita ser oídos*, ya sea como víctimas o testigos, de un modo adecuado a su condición y permitiendo su protección integral en el ámbito del proceso penal, mediante el resguardo de su intimidad, su integridad y su estabilidad emocional, y a los fines de evitar su

revictimización, se hace necesario que el juez o jueza provean el ejercicio de instituciones de naturaleza probatoria que preserven el testimonio de niño, niña y adolescente, ordenando la prueba establecida en el artículo 289 del Código Orgánico Procesal Penal, con el objeto fundamental de garantizar su protección integral y su derecho a ser oído, en condiciones que no ocasionen perjuicios.

**Fase III. Identificar los derechos humanos objetos de protección en el proceso penal, en el testimonio del niño, niña y adolescente ya sea en condición de víctima o en calidad de testigos y motivados en la sentencia 1049 del 30 de julio del 2013, de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia.** Con el fin de cumplir con esta última fase, y de acuerdo al criterio jurisprudencial analizado, se procedió a identificar los derechos humanos objeto de protección en el proceso penal en el testimonio del niño, niña y adolescente, como víctima o testigo, determinándose los siguientes derechos: el derecho a la participación activa judicial, a la intimidad, la integridad, estabilidad emocional y psicológico, que el Estado debe garantizar para su buen desarrollo integral.

### **3.4.- Fuentes de Conocimiento Jurídico**

La presente investigación se sustentó en las normas constitucionales y legales consagradas en la Convención Sobre los Derechos del Niño, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, Ley Orgánica Para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, y la Jurisprudencia Nacional, conforme al criterio asentado en la sentencia de carácter vinculante No. 1049 del 30 de julio del 2013, de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia del Tribunal Supremo de Justicia, que conforman el ordenamiento jurídico venezolano, como en documentos jurídicos, la doctrina, consultas internet, y de otros trabajos relacionados con el tema objeto de investigación, que fueron visualizados, como herramientas de fuentes bibliográficas y documentales.

## **CAPITULO IV**

### **RESULTADOS, CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES**

#### **4.1.- Resultados**

Dentro del presente capítulo se analizan los resultados obtenidos relacionados con los objetivos específicos de la presente investigación, la cual están directamente relacionados con cada uno de los aspectos de relevancia del tema, luego se presentan las conclusiones y las recomendaciones, los mismos se presentan a continuación:

**Fase I. Explicar en qué consiste la práctica de la prueba anticipada, en el caso de los niños, niñas o adolescentes que participan en el proceso penal, en condición de víctima o en calidad de testigos.**

Del análisis del artículo 289 del Código Orgánico Procesal Penal, como de la sentencia de carácter vinculante No. 1049 del 30 de julio del 2013, de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia del Tribunal Supremo de Justicia, se establece que la práctica de la prueba anticipada en el caso de los niños, niñas o adolescentes que participan en el proceso penal, en condición de víctima o en calidad de testigos, consiste en la práctica anticipada de la prueba de manera excepcional en cuanto a la oportunidad de pedirla y practicarla, ya que se practica con anticipación a la oportunidad procesal, establecida previamente en la ley procesal penal, con base a razones de urgencia o de necesidad de asegurar su resultado, o cuando se trate de una declaración que, por algún obstáculo difícil de superar, se presuma que no podrá hacerse durante el juicio.

**II.- Establecer cómo se garantiza el derecho de los niños, niñas y adolescentes a ser oídos en los procesos judiciales en materia penal, conforme la sentencia 1049, del 30 de julio 2013, de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia.**

En este caso conforme la referida sentencia se determina que para garantizar este derecho se hace necesario que el juez o jueza provean el ejercicio de instituciones de naturaleza probatoria que preserven el testimonio de niño, niña y adolescente, ordenando la prueba anticipada establecida en el artículo 289 del Código Orgánico Procesal Penal, con el objeto fundamental de garantizar su protección integral y su derecho a ser oído, en condiciones que no ocasionen perjuicios.

**III.- Identificar los derechos humanos objetos de protección en el proceso penal, en el testimonio del niño, niña y adolescente ya sea en condición de víctima o en calidad de testigos y motivados en la sentencia 1049 del 30 de julio del 2013, de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia.**

En esta fase se puede establecer que los derechos humanos objetos de protección en el proceso penal, en el testimonio del niño, niña y adolescente, en condición de víctima o en calidad de testigos de acuerdo a la indicada sentencia del Tribunal Supremo de Justicia, son: el derecho a la participación activa judicial, a la intimidad, la integridad, estabilidad emocional y psicológico, que el Estado debe garantizar para su buen desarrollo integral.

**4.2. Conclusiones**

Con el desarrollo de este trabajo de grado, de acuerdo a la problemática planteada, los objetivos trazados para el cumplimiento del mismo, seguido de las

diversos antecedentes y bases teóricas que sustentan la problemática, así como también analizados e interpretado cada una de las fases inicialmente se llegó a las conclusiones siguientes:

**En cuanto a la primera fase**, explicar en que consiste la práctica de la prueba anticipada, en el caso de los niños, niñas o adolescentes que participan en el proceso penal, en condición de víctima o en calidad de testigos, se concluye que de acuerdo a la Ley Adjetiva Penal (COPP), en su artículo 289 y el criterio de la Jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia, objeto de análisis , la prueba anticipada consiste en la práctica anticipada de manera excepcional de una prueba, con base a razones de urgencia o de necesidad de asegurar su resultado, o cuando se trate de una declaración que, por algún obstáculo difícil de superar, se presuma que no podrá hacerse durante el juicio.

Por otro lado, **sobre la segunda fase**, establecer como se garantiza el derecho de los niños, niñas y adolescentes a ser oídos en los procesos judiciales en materia penal, conforme la sentencia 1049, del 30 de julio 2013, de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, se concluye que este derecho se garantiza, ordenando el juez o jueza la prueba anticipada establecida en el artículo 289 del Código Orgánico Procesal Penal, para preserven el testimonio de niño, niña y adolescente, con el objeto fundamental de garantizar su protección integral y su derecho a ser oído, en condiciones que no ocasionar perjuicios.

Finalmente se concluye en relación a **la tercera fase**, identificar los derechos humanos objetos de protección en el proceso penal, en el testimonio del niño, niña y adolescente ya sea en condición de víctima o en calidad de testigos y motivados en la sentencia 1049 del 30 de julio del 2013, de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, se establece que estos derechos son: el derecho a la

participación activa judicial, a la intimidad, la integridad, estabilidad emocional y psicológico, que el Estado debe garantizar para su buen desarrollo integral.

#### **4.3- Recomendaciones**

En base a los resultados obtenidos en este estudio, se hacen las siguientes recomendaciones.

- Que a los fines de garantizar el derecho a la participación activa en el proceso judicial penal, cuando los niños, niñas y adolescentes tengan que rendir su testimonio en condición de víctima o testigo, se hace necesario que el estado cuente con la infraestructura y técnica necesarias, para la práctica eficaz de la prueba anticipada, en el ejercicio de este derecho.
- En cuanto al ejercicio del derecho a ser oído, de opinar en el proceso judicial penal, se cuente con personal idóneo, capacitado en la materia especial, para escuchar al niño, niña y adolescente, siendo que el entrevistador debe tomar en cuenta la manera en que formule las preguntas, como las tonalidades de la voz utilizada, de manera que el niño, niña y adolescente entrevistado, se sienta en confianza y pueda estar seguro de que el entrevistador responsable de escucharlo, va a tomar en consideración y seriamente, lo que este tenga que decirle.
- Se recomienda la práctica de la prueba anticipada a los fines de garantizar la estabilidad emocional y psicología del niño, niña y adolescente y el aseguramiento de la prueba en el tiempo, evitando así, los efectos perjudiciales que se puedan generar por la comparecencia y constantes declaraciones que conllevarían a la revictimización.

## BIBLIOGRAFIA

- Arias F (2006). El Proyecto de Investigación, guía para su elaboración, 3era Edición. Editorial Exísteme. Caracas, Venezuela.
- Asamblea Nacional Constituyente (1999). *Constitución de la República Bolivariana de Venezuela*, publicada en la Gaceta Oficial N° 36.860, del 30/12/1999.
- Balestrini M (2006). Como se Elabora un Proyecto de Investigación. Sexta edición. Consultores Asociados: Caracas. Venezuela.
- Bello, L. (1991). *La prueba y su técnica*. Caracas: Mobil-Libros.
- Cabanellas Guillermo (1989) Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual
- Cabrera, J. (1989). *Contradicción y control de la prueba legal y libre*. Caracas: Editorial-Alva.
- Devis Echandia, H. (1993). *Compendio de derecho procesal*. (8va. Edición. Tomos I y II). Medellín: DIKE.
- Ley Aprobatoria de la *Convención Sobre los Derechos del Niño*. (1990). Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, 34.541. Agosto 29 de 1990.
- Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes (2015) Gaceta Oficial N° 6.185 Extraordinario, del 8 de junio de 2015
- Ossorio, Manuel (1981). *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*. Buenos Aires – Argentina. Editorial Heliasta S.R.L.
- Rodrigo, R. (2006). *Las pruebas en el derecho venezolano*. (4ta, Edición). Barquisimeto: Jurídicas Rincón.