

---

## BOLETÍN INFORMATIVO\*

---

### SENTENCIA

### SALA CONSTITUCIONAL

### TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

### SUSPENDE APLICACIÓN

### ARTÍCULO 305 CÓDIGO ORGÁNICO PROCESAL PENAL

En fecha 12 de julio de 2017, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, con ponencia conjunta, expediente número 17-0658, dictó sentencia número 537 en el procedimiento de demanda de nulidad por inconstitucionalidad incoado contra el artículo 305 del Código Orgánico Procesal penal, declarando la suspensión con efecto *erga omnes* y *ex nunc* de la aplicación del único aparte del artículo 305 del Código Orgánico Procesal Penal, publicado en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela n° 6.078 Extraordinario del 15 de junio de 2012; así como decretando de oficio la medida cautelar referida a que toda persona investigada por la presunta comisión de algún hecho punible o aprehendido en flagrancia, obtendrá la condición de imputada una vez haya sido informada por parte del Ministerio Público ante su defensor de confianza o público si no lo tuviere, **en la sede del órgano jurisdiccional penal competente**, de los hechos de los cuales se le atribuye la participación o autoría, así como los elementos de convicción que sustentan dicha imputación, ello a los fines de que el juez (en funciones de control) garantice y supervise el cumplimiento de la legalidad en el proceso, especialmente en lo referente a los derechos constitucionales del investigado, así como el debido proceso, la tutela judicial efectiva y la posibilidad de ejercer los recursos correspondientes.

La Sala estableció:

Corresponde a esta Sala Constitucional pronunciarse acerca de la solicitud de medida cautelar interpuesta conforme a los artículos 585 y 588 del Código de Procedimiento Civil, como fundamento para el proveimiento de la protección cautelar.

En tal sentido, el artículo 130 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, establece:

Artículo 130. En cualquier estado del proceso las partes podrán solicitar, y la Sala Constitucional podrá acordar, aun de oficio, las medidas cautelares que estime pertinentes. La Sala Constitucional contará con los más amplios poderes cautelares como garantía de la tutela judicial efectiva, para cuyo ejercicio tendrá en cuenta las circunstancias del caso y los intereses públicos en conflicto.

La norma transcrita, viene a positivizar la doctrina pacífica y reiterada de esta Sala (Vid. Decisión N° 269/2000, caso: ICAP), según la cual, la tutela cautelar constituye un elemento esencial del derecho a la tutela judicial efectiva y, por tanto, un supuesto fundamental del proceso que persigue un fin preventivo de modo explícito y directo. De allí su carácter instrumental, esto es, que no constituyen un fin en sí mismas, sino que se encuentran preordenadas a una decisión ulterior de carácter definitivo, por lo que en relación al derecho sustancial, fungen de tutela mediata y, por tanto, de salvaguarda al eficaz funcionamiento jurisdiccional.

Significa entonces, que el citado carácter instrumental determina, por una parte, su naturaleza provisional y al mismo tiempo, por su idoneidad o suficiencia para salvaguardar la efectividad de la tutela judicial, pues si se conceden providencias que no garantizan los resultados del proceso, la tutela cautelar se verá frustrada en la medida en que no será útil para la realización de ésta.

Dicho proceso, por consiguiente, carece de autonomía, pues su finalidad consiste en asegurar el resultado práctico de la sentencia que debe recaer en otro proceso. De allí que Carnelutti haya expresado que el proceso cautelar sirve no inmediata, sino mediatamente a la composición de una litis, porque su fin inmediato está en la garantía del desarrollo o del resultado de un proceso distinto. Calamandrei enuncia un concepto semejante cuando dice que las medidas cautelares, en tanto se hallan ineludiblemente preordenadas a la emisión de una ulterior resolución definitiva, carecen de un fin en sí mismas (Calamandrei, Piero, Introducción al estudio sistemático de las Providencias cautelares, traducción de Sentís Melendo, Bibliográfica Argentina, Bs. As., 1945, p.31).

Resulta así oportuno referir a Calamandrei (1984. *Providencias Cautelares*, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires), en el sentido de que, como efecto del matiz servicial de las medidas cautelares, éstas deben ser homogéneas al petitorio de fondo, ya que alcanzan su mayor eficacia en cuanto más similares sean a las medidas que habrán de adoptarse para la satisfacción de la pretensión definitiva pues, se reitera, constituyen la garantía de la ejecución del fallo definitivo.

Entonces, el fundamento de la medida cautelar no depende de un conocimiento exhaustivo y profundo de la materia controvertida en el proceso principal, sino de un conocimiento periférico o superficial encaminado a obtener un pronunciamiento de mera probabilidad acerca de la existencia del derecho discutido, en el cual, deben ponderarse las circunstancias concomitantes del caso así como los intereses públicos en conflicto, ello en virtud de la presunción de legitimidad de los actos del Poder Público.

Conforme a las amplias potestades de esta Sala Constitucional, se observa que se ha invocado una disposición de orden público relacionada con el régimen constitucional atinente a la independencia de la actuación del Poder Judicial, lo que determina la

presunción de un buen derecho o *fumus boni iuris* en los términos invocados por la parte recurrente. Asimismo, al advertirse una posible vulneración de derechos constitucionales que pudiera conllevar a una lesión jurídica irreparable, esta Sala, ante la necesidad de no comprometer la independencia de la actuación de los jueces y juezas que integran el sistema de justicia penal, así como a las víctimas en los procesos penales, a los fines de evitar que durante la tramitación de la presente causa se dicten actos que vulneren derechos constitucionales que pueden dejar ilusoria la ejecución del fallo de fondo, determinándose un verdadero *periculum in mora*; **acuerda** la medida cautelar solicitada mientras dure el presente juicio, razón por la cual, **SUSPENDE la aplicación del único aparte del artículo 305 del Código Orgánico Procesal Penal publicado en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela n° 6.078 Extraordinario, del 15 de junio de 2012**, hasta tanto esta Sala dicte sentencia definitiva en la presente causa.

En consecuencia, esta Sala establece en forma temporal un régimen procesal transitorio, referido a la señalada suspensión, esto es, que **no decretado el sobreseimiento**, el Juez debe ordenar al Ministerio Público continuar con la investigación, sin perjuicio de su autonomía para concluir la investigación nuevamente (ver sentencias n° 1335 del 4 de agosto de 2011, caso Mercedes Ramírez y n° 1405 del 27 de julio de 2004, caso Pérez Recao). Por tal motivo, el artículo 305 antes señalado debe leerse de la siguiente manera:

“Presentada la solicitud de sobreseimiento, el Juez o Jueza la decidirá dentro de un lapso de cuarenta y cinco días. La decisión dictada por el Tribunal deberá ser notificada a las partes y a la víctima aunque no se haya querellado”.

Adicionalmente a las consideraciones expuestas anteriormente, esta Sala no puede pasar por alto lo dispuesto en el artículo 126 del texto adjetivo penal, razón por la cual, en atención a lo dispuesto en el artículo 130 de la Ley que rige sus funciones, el cual le otorga amplio poder cautelar, incluso de oficio, con el propósito de resguardar la garantía de presunción de inocencia (artículo 49, numeral 2 Constitucional y artículo 8 Texto Adjetivo Penal) así como los derechos constitucionales concernientes al debido proceso (artículo 49), al juez natural (artículo 49.4), tutela judicial efectiva (artículo 26), acceso a la justicia (artículo 26), derecho a la defensa (artículo 49.1), al honor y la reputación (artículo 60), a la no discriminación e igualdad (artículo 21), estima procedente acordar **de oficio** en forma temporal una medida respecto del artículo precitado, hasta tanto se decida el fondo del presente asunto.

En este sentido, dicha normativa reza de la siguiente forma:

#### **Artículo 126. Imputado o imputada.**

Se denomina imputado o imputada a toda persona a quien se le señale como autor o autora, o partícipe de un hecho punible, por un acto de procedimiento

---

de las autoridades encargadas de la persecución penal conforme a lo establecido en este Código.

Con la admisión de la acusación, el imputado o imputada adquiere la condición de acusado o acusada.

La denominación de imputado o imputada podrá utilizarse indistintamente en cualquier fase del proceso. (Subrayado de este fallo).

Se desprende de lo anterior, que se considerará imputado(a) a toda persona que se le indique como autor o partícipe de un hecho punible por cualquier acto procedimental de las autoridades encargadas de la persecución penal (Ministerio Público). Asimismo, el artículo 111.8 *eiusdem* otorga la facultad de imputar a los presuntos autores de hechos punibles al Ministerio Público, ello en razón de ser el titular de la acción penal y, por ende, el encargado de actuar penalmente.

Sin embargo, observa esta Sala que el término “*imputado*” es utilizado por nuestra norma adjetiva penal de manera ligera y sin distinción procesal alguna de conformidad con el artículo 126 adjetivo, por ello, cautelarmente considera esta Máxima intérprete de la Constitución que lo ajustado a derecho, en virtud de las garantías constitucionales precitadas, en concordancia con los artículos 2, 4, 5, 7, 13 y 19 del Código Orgánico Procesal Penal, es establecer, provisionalmente, que toda persona investigada por la presunta comisión de algún hecho punible o aprehendido en flagrancia, obtendrá la condición de imputado(a) una vez haya sido informado por parte del Ministerio Público ante su defensor de confianza o público si no lo tuviere, **en la sede del órgano jurisdiccional penal competente**, de los hechos de los cuales se le atribuye la participación o autoría, así como los elementos de convicción que sustentan dicha imputación, ello a los fines de que el Juez o la Jueza (en funciones de Control) garantice y supervise el cumplimiento de la legalidad en el proceso, especialmente en lo referente a los derechos constitucionales del investigado, por lo que se considerará como “investigado” y no como “imputado”, hasta que se cumplan los requisitos señalados *supra*. Razón por la cual, esta Sala -de forma temporal hasta tanto se resuelva el fondo del presente recurso- estima igualmente de oficio establecer, en resguardo de los derechos al juez natural, debido proceso, defensa y tutela judicial efectiva, que la declaración prevista en el artículo 132 del Código Orgánico Procesal Penal se realizará en sede jurisdiccional con las garantías que el juez competente está llamado a preservar conforme al Texto Fundamental y, por tanto, dicho acto de imputación constituye un acto interruptivo de la prescripción de la acción penal, en atención a lo dispuesto en el artículo 110 del Código Penal. Así se decide.

Se acuerda notificar al Presidente de la Sala de Casación Penal de este Alto Tribunal, a los Presidentes de todos los Circuitos Judiciales Penales y a los Jueces Coordinadores en materia de Violencia contra la Mujer y de Responsabilidad del Adolescente de la República Bolivariana de Venezuela -en la forma prevista en el

---

numeral 3 del artículo 91 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia- de las medidas cautelares acordadas en el presente fallo. Así se decide.

V

**DECISIÓN**

Por los razonamientos que anteceden, esta Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, administrando justicia en nombre de la República por autoridad de la ley, declara:

**PRIMERO: COMPETENTE** para conocer de la demanda de nulidad interpuesta por los abogados **OSCAR BORGES PRIM, DIURKIN BOLÍVAR LUGO, MARÍA DE LOS ÁNGELES MACHADO e INDIRA AMARISTA AGUILAR,** contra el artículo 305 del Código Orgánico Procesal Penal, publicado en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela n° 6.078 Extraordinario del 15 de junio de 2012.

**SEGUNDO: ADMITE** la demanda de nulidad.

**TERCERO: ACUERDA** la medida cautelar solicitada; en consecuencia, **SUSPENDE** con efecto *erga omnes* y *ex nunc* la aplicación del único aparte del artículo 305 del Código Orgánico Procesal Penal, publicado en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela n° 6.078 Extraordinario del 15 de junio de 2012.

**CUARTO: ACUERDA** de oficio la medida cautelar referida a que toda persona investigada por la presunta comisión de algún hecho punible o aprehendido en flagrancia, obtendrá la condición de imputado(a) una vez haya sido informado por parte del Ministerio Público ante su defensor de confianza o público si no lo tuviere, **en la sede del órgano jurisdiccional penal competente,** de los hechos de los cuales se le atribuye la participación o autoría, así como los elementos de convicción que sustentan dicha imputación, ello a los fines de que el Juez o la Jueza (en funciones de Control) garantice y supervise el cumplimiento de la legalidad en el proceso, especialmente en lo referente a los derechos constitucionales del investigado, así como el debido proceso, la tutela judicial efectiva y la posibilidad de ejercer los recursos correspondientes.

**QUINTO: REMITE** el expediente al Juzgado de Sustanciación, a los fines de practicarse las notificaciones del Procurador General de la República, Fiscal General de la República y Defensor del Pueblo.

**SEXTO: ORDENA** la notificación de la actora, librar el cartel de emplazamiento a los interesados, y notificar al Presidente de la Sala de Casación Penal, a los Presidentes de todos los Circuitos Judiciales Penales y a los Jueces Coordinadores en materia de Violencia contra la Mujer y de Responsabilidad del Adolescente de la República Bolivariana de Venezuela, -en la forma prevista en el numeral 3 del

---

artículo 91 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia- de las medidas cautelares acordadas en el presente fallo.

**SÉPTIMO:** Se **ORDENA** la publicación del presente fallo en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, en la Gaceta Judicial y en la página web, en cuyo sumario se deberá indicar:

*“Sentencia de la Sala Constitucional mediante la cual se suspende cautelarmente con efecto erga omnes y ex nunc la aplicación del único aparte del artículo 305 del Código Orgánico Procesal Penal, publicado en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela n° 6.078 Extraordinario del 15 de junio de 2012, y acuerda cautelarmente de oficio que sólo se adquiere la condición de imputado mediante acto formal ante el Juez de Primera Instancia en funciones de Control competente, de los hechos de los cuales se le atribuye la participación o autoría”.*

Para revisar la sentencia completa pulse [aquí](#) o siga el siguiente vínculo:  
<http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/julio/201056-537-12717-2017-17-0658.HTML>

12 de julio de 2017

---

*\*El presente boletín fue preparado y divulgado por ZAIBERT & ASOCIADOS. Su propósito es difundir información de interés general en materia jurídica. El contenido de este informe no puede ser interpretado como una recomendación o asesoría para algún caso específico. Se recomienda consultar especialistas en la materia para la aplicación de su contenido. Quedan expresamente reservados todos los derechos.*