

Ciudadanos
**MAGISTRADO PRESIDENTE Y
DEMÁS MAGISTRADOS DE LA
SALA CONSTITUCIONAL DEL
TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA.**
Su despacho.-

Nosotros, **OSCAR BORGES PRIM, DIURKIN BOLIVAR LUGO, MARIA DE LOS ANGELES MACHADO e INDIRA AMARISTA AGUILAR**, de nacionalidad venezolana, civilmente hábiles, mayores de edad, de este domicilio y titulares de las cédulas de identidad N° **V.-12.756.759, V.-12.956.163, V.-6.217.505 y V.-13.538.141**, en su orden, abogados en ejercicio, inscritos en el Instituto de Previsión Social del Abogado, bajo matrículas N° **91.625, 97.465, 197.893 y 93.181**, respectivamente, ocurrimos ante su competente autoridad, de conformidad con lo dispuesto en los artículos **26, 49** ordinal 3°, **51** y **336** ordinal 3°, todos constitucionales, en armonía con lo preceptuado en el artículo **25** ordinal 3° de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela, a los fines de interponer **DEMANDA Y/O ACCIÓN DE NULIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD**, en contra de los **ARTÍCULOS 374 y 430**, ambos del **CÓDIGO ORGÁNICO PROCESAL PENAL**, creado a través del **DECRETO N° 9.042**, publicado en la Gaceta Oficial Extraordinaria N° **6.078**, de fecha **15 de junio del 2012**; la cual se anexa en copia certificada marcada "**A**" *ad effectum vivendi et probandi*; por violar derechos fundamentales consagrados en nuestra Carta Magna, a saber, la división del Poder Público Nacional que atribuye las funciones correspondientes para el desarrollo de las actividades de su competencia; específicamente las funciones del Poder Judicial respecto del Poder Legislativo, Ejecutivo y Ciudadano, a través de los órganos que lo componen; el derecho a la libertad personal y la presunción de inocencia, consagrados en los artículos **136, 44**, ordinal 5° y **49**, ordinal 2°; todos Constitucionales.

En tal sentido, pedimos respetuosamente a esta honorable Sala aplique el *control concentrado de la constitución a posteriori* en virtud de la presente demanda, previa evaluación de los siguientes argumentos que aquí pasaremos a explicar:

CAPITULO I
DE LA COMPETENCIA DE LA SALA CONSTITUCIONAL
PARA CONOCER DE LA PRESENTE DEMANDA
Y/O ACCIÓN DE NULIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS
ARÍCULOS 374 y 430 DEL CÓDIGO ORGÁNICO PROCESAL PENAL

Respetados Magistrados (as), a los fines de determinar la competencia que tiene esta proba Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, para conocer de la Demanda y/o Acción de Nulidad por Inconstitucionalidad contenida en el escrito de marras; a continuación se transcribe lo establecido en el artículo 334 de la Constitución Nacional:

“Artículo 334. Todos los jueces o juezas de la República, en el ámbito de sus competencias y conforme a lo previsto en esta Constitución y en la ley, están en la obligación de asegurar la integridad de esta Constitución. En caso de incompatibilidad entre esta Constitución y una ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales, correspondiendo a los tribunales en cualquier causa, aún de oficio, decidir lo conducente.

Corresponde exclusivamente a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia como jurisdicción constitucional, declarar la nulidad de las leyes y demás actos de los órganos que ejercen el Poder Público dictados en

ejecución directa e inmediata de la Constitución o que tengan rango de ley". (Resaltado fuera del texto).

Tal como se observa del texto transcrito, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia es competente para conocer de la inconstitucionalidad de una ley o decreto ley, nacida en el seno del Poder Legislativo y Poder Ejecutivo, según sea el caso y, por vía de consecuencia declarar su nulidad parcial o total; razón por la cual le corresponde a esta Sala declarar la Nulidad por Inconstitucionalidad de los artículos **374 y 430** del Código Orgánico Procesal Penal.

Ahora bien, a los fines demostrar fehacientemente la competencia de esta proba Sala para resolver la presente demanda y/o acción de nulidad, de seguidas pasamos a observar lo establecido en el artículo **336, ordinal 3º** de nuestro texto fundamental, el cual es del siguiente tenor:

"Artículo 336. Son atribuciones de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia:

3. Declarar la nulidad total o parcial de los actos con rango de ley dictados por el Ejecutivo Nacional, que colidan con esta Constitución. (Omissis el resto de los ordinales, resaltado nuestro)"

En este orden de ideas, y en apego irrestricto al referido texto fundamental que confiere la competencia a la Sala Constitucional de este Magno Tribunal a los fines de ejercer el control concentrado de la misma; extraemos lo consagrado en el artículo **25 ordinal 3º** de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, a saber:

"Es de la competencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia:

3. Declarar la nulidad total o parcial de los actos con rango de ley que sean dictados por el Ejecutivo Nacional, que colidan con la Constitución de la

De lo anteriormente indicado se colige que, en el caso concreto que nos ocupa, se trata de un Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley, dictado por el Poder Ejecutivo, debidamente publicado en Gaceta Oficial Extraordinaria N° 6.078, de fecha 15 de junio del 2012, vigente desde el primer (1°) día del mes de enero del año dos mil trece (2013), el cual contiene en su texto los artículo **374 y 430**; violatorios de derechos y garantías consagrados en nuestra Constitución Nacional, tal es el caso de las atribuciones que solo tiene el Poder Judicial de administrar justicia. Siendo por ello y todo lo antes expuesto, que esta honorable Sala Constitucional es totalmente competente para conocer y resolver la presente **DEMANDA Y/O ACCIÓN DE NULIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD**, en contra de los **ARTÍCULOS 374 y 430 DEL CÓDIGO ORGÁNICO PROCESAL PENAL. ASI LO SOLICITAMOS FORMAL Y RESPETUOSAMENTE.**

CAPITULO II
DE LA DISTRIBUCIÓN DEL
PODER PÚBLICO NACIONAL
CONFORME AL TEXTO CONSTITUCIONAL

Distinguidos Magistrados, antes de entrar a conocer de la presente demanda o acción de nulidad por inconstitucionalidad; es de suma importancia mencionar a título ilustrativo que, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en su Título IV, Capítulo I, artículo **136**, establece la distribución del Poder Público, el cual nos refiere consecencialmente a la división del Poder Nacional:

“Artículo 136. El Poder Público se distribuye entre el Poder Municipal, el Poder Estatal y el

Poder Nacional. El Poder Público Nacional se divide en Legislativo, Ejecutivo, Judicial, Ciudadano y Electoral.

Cada una de las ramas del Poder Público tiene sus funciones propias, pero los órganos a los que incumbe su ejercicio colaborarán entre sí en la realización de los fines del Estado.” (Resaltado y negrita nuestro).

En este orden de ideas, queda claramente establecido, conforme lo indica nuestra Carta Magna que, el Poder Nacional se encuentra dividido en cinco (5) poderes totalmente independientes, a los cuales se les atribuye el cumplimiento de atribuciones específicas a través de este mismo texto Constitucional, tal y como se desprende del artículo **137 ejusdem**, el cual es del siguiente tenor:

“Artículo 137. La Constitución y la ley definirán las atribuciones de los órganos que ejercen el Poder Público, a las cuales deben sujetarse las actividades que realicen.”(Resaltado y negrita nuestro).

Es de hacer notar que, la justificación de lo antes indicado, reposa en la desconcentración del poder, evitando de esta manera la conducción del país a través de una sola guía o camino; estableciendo una verdadera independencia de poderes público.

Suficientemente claro lo anterior, es importante destacar y recordar que, cada uno de los órganos que conforman al Poder Nacional, así como la respectiva atribución de funciones, se encuentra establecida de forma clara e inequívoca en los artículos **186, 225, 253, 254, 273 y 292** de la Constitución Nacional, quedando distribuidos y conformados de la siguiente manera:

PODER LEGISLATIVO

“Artículo 186. La Asamblea Nacional estará integrada por diputados y diputadas elegidos o elegidas en cada entidad federal por votación universal, directa, personalizada y secreta con representación proporcional, según una base poblacional del uno coma uno por ciento de la población total del país. (Omissis el resto del artículo, resaltado nuestro)”

PODER EJECUTIVO

“Artículo 225. El Poder Ejecutivo se ejerce por el Presidente o Presidenta de la República, el Vicepresidente Ejecutivo o Vicepresidenta Ejecutiva, los Ministros o Ministras y demás funcionarios o funcionarias que determinen esta Constitución y la ley. (Resaltado nuestro)”

PODER JUDICIAL

“Artículo 253. La potestad de administrar justicia emana de los ciudadanos o ciudadanas y se imparte en nombre de la República por autoridad de la ley.

Corresponde a los órganos del Poder Judicial conocer de las causas y asuntos de su competencia mediante los procedimientos que determinen las leyes, y ejecutar o hacer ejecutar sus sentencias. (Omissis el resto del artículo, Resaltado nuestro).

Artículo 254. El Poder Judicial es independiente y el Tribunal Supremo de Justicia gozará de autonomía funcional, financiera y administrativa.”

PODER CIUDADANO

“**Artículo 273.** El Poder Ciudadano se ejerce por el Consejo Moral Republicano integrado por el Defensor o Defensora del Pueblo, el Fiscal o Fiscala General y el Contralor o Contralora General de la República.

Los órganos del Poder Ciudadano son: la Defensoría del Pueblo, el Ministerio Público y la Contraloría General de la República, uno o una de cuyos titulares será designado por el Consejo Moral Republicano como su Presidente por períodos de un año, pudiendo ser reelecto. (Omissis el resto del artículo, resaltado nuestro)”

PODER ELECTORAL

“**Artículo 292.** **El Poder Electoral se ejerce por el Consejo Nacional Electoral como ente rector y, como organismos subordinados a éste, la Junta Electoral Nacional, la Comisión de Registro Civil y Electoral y la Comisión de Participación Política y Financiamiento,** con la organización y el funcionamiento que establezca la ley orgánica respectiva. (Omissis el resto del artículo, resaltado nuestro)”

Así, de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela emanan todas las facultades otorgadas a cada uno de los poderes que constituyen el Poder Público Nacional, quedando claramente estipulado que, los poderes se encuentran constituidos a su vez por órganos externos, los cuales se encargan de la ejecución concreta de sus atribuciones.

Como consecuencia de todo lo antes expuesto, se determina claramente y así solicitamos sea considerado por esta proba Sala que, de la propia Constitución de la República de la Bolivariana de Venezuela, estatuye la facultad que tiene el Poder

Judicial de impartir justicia, la cual emana de los ciudadanos y ciudadanas, CORRESPONDIENDO A LOS ÓRGANOS DEL PODER JUDICIAL CONOCER DE LAS CAUSAS QUE DETERMINE LA LEY Y EJECUTAR O HACER EJECUTAR SUS SENTENCIAS; por lo que, no deben confundirse, mezclarse y menos permitirse la intromisión de un poder en otro.

En el caso que nos ocupa, podemos observar como ocurre lo indebido, cuando se permite al Poder Ciudadano, a través del Ministerio Público atribuirse funciones que solo corresponden al Poder Judicial, tal es el caso de parte de lo que establece el artículo 374 del Código Orgánico Procesal Penal; que faculta al Ministerio Público, a interferir en la decisión dictada por el Juez de Control, respecto de la libertad de un imputado, en el caso de la comisión de ciertos delitos previstos en la Ley, violentando a manera de consecuencia lo establecido en nuestra carta magna respecto de la libertad personal de todos los ciudadanos (44, ordinal 5º) y la presunción de inocencia (49, ordinal 2º).

Tal intromisión por parte del Poder Ciudadano, a través del Ministerio Público devela su propósito, en el entendido de querer imponer su criterio ante un órgano jurisdiccional, situación totalmente inconstitucional que, riñe frontalmente con las facultades y atribuciones que le confiere la propia Constitución Nacional al Ministerio Público en su artículo 285, ordinales 1º y 2º; pues el Ministerio Público no puede pretender que sus solicitudes sean obligatorias y de carácter vinculante, frente a la decisión emanada por un Tribunal de la República; pues como se recordara, el Ministerio Público es parte en un proceso penal no Juez. En este sentido y conforme a la división de poderes suficientemente explicada arriba, no tiene facultades, ni atribuciones jurisdiccionales, pues estas corresponden únicamente al Poder Judicial a través de las decisiones emanadas de los Jueces; por lo que los Tribunales de la República no están en la obligación de cumplir los requerimientos del Ministerio Público en este sentido; ya que de esto se trata el

efecto suspensivo, una disposición legal e inconstitucional, que le permite imponer al Ministerio Público sus criterios sobre la base de una decisión judicial ya dictada.

Por otro lado, claramente se observa como en el presente caso, el Poder Ejecutivo a través de un decreto ley, como lo es el Código Orgánico Procesal Penal, se atribuye la función de decidir respecto de la libertad o no de una persona sometida a un proceso penal; pues impone arbitrariamente que, en el caso de tratarse de unos delitos específicos, el Juez no puede dictar una decisión distinta a la pre - elaborada por el texto legal, independientemente de su criterio, conocimiento en derecho y definitiva participación como árbitro en el proceso.

Ahora bien, en el caso del artículo **430** del Código Orgánico Procesal sobre el cual también se demanda la nulidad por inconstitucionalidad; también podemos observar como el Poder Ejecutivo subrogándose en las atribuciones que solo le corresponden al Poder Judicial, ordena al Juez como debe decidir, frente a la existencia o comisión de ciertos y determinados delitos; cuando en el párrafo primero establece una excepción. Adicional, a que sujeta la ejecución de un fallo dictado por un Juez de Instancia, a la solicitud de cualquiera de las partes, decisión que se supone fue dictada con la confluencia de elementos suficientes para que el juez determinara la libertad o no de una persona.

Ambas disposiciones legales son totalmente inconstitucionales, ya que, de forma evidente se observa la manera como el Poder Ejecutivo a través de decreto ley y, el Poder Ciudadano por medio del Ministerio Público, se atribuyen funciones exclusivas del Poder Judicial, trayendo como consecuencia la mezcla de poderes públicos, siendo claramente violatorios de los Derechos y Garantías Constitucionales, tales como el estado de libertad personal y la presunción de

inocencia, de la cual goza todo ciudadano o ciudadana. **ASÍ SOLICITAMOS SEA CONSIDERADO FORMAL Y RESPETUOSAMENTE.**

CAPITULO III
DE LA SUPREMACÍA DE LA
CONSTITUCIÓN NACIONAL

Desde los inicios de nuestra formación académica como abogados, se nos forma en materia Constitucional, estableciendo como enseñanza primigenia el contenido del artículo 7 de nuestra Carta Magna, el cual refiere la supremacía que tiene la misma sobre todo el sistema legal venezolano:

“Artículo 7. La Constitución es la norma suprema y el fundamento del ordenamiento jurídico.
Todas las personas y los órganos que ejercen el Poder Público están sujetos a esta Constitución”
(Resaltado fuera de texto).

En este sentido, en estricto apego al artículo antes transcrito, es preciso señalar la posición jerárquica en la que se encuentran los artículos de los cuales solicitamos la nulidad, respecto de nuestro texto constitucional, conforme lo establece su artículo 7, evidenciándose claramente que el mismo colide con la supremacía de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, siendo que tanto el Poder Ejecutivo por medio de la creación de un decreto ley como lo es el Código Orgánico Procesal Penal y, el Poder Ciudadano a través del Ministerio Público tratan de atribuirse funciones que le son propias, únicas y exclusivas al Poder Judicial, violando de esta manera la división e independencia de los poderes públicos.

Destacado esto, siendo que la Constitución Nacional es la piedra angular del ordenamiento jurídico de la República, todas las leyes deben adaptarse y adecuarse a lo establecido en la carta fundamental, so pena de nulidad, conforme lo establece el artículo 25 *ejusdem*. **ASI SOLICITAMOS SEA DECIDIDO POR ESTA SALA.**

En este sentido respetables Magistrados, en el ámbito de su competencia se encuentra el declarar la nulidad de las leyes y demás actos de los órganos que ejercen el Poder Público, cuando colidan con aquella, tal y como se desprende del artículo 334 *ejusdem* que reza:

“Artículo 334. Todos los jueces o juezas de la República, en el ámbito de sus competencias y conforme a lo previsto en esta Constitución y en la ley, están en la obligación de asegurar la integridad de esta Constitución.

En caso de incompatibilidad entre esta Constitución y una ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales, correspondiendo a los tribunales en cualquier causa, aun de oficio, decidir lo conducente.

Corresponde exclusivamente a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, como jurisdicción constitucional, declarar la nulidad de las leyes y demás actos de los órganos que ejercen el Poder Público dictados en ejecución directa e inmediata de esta Constitución o que tengan rango de ley, cuando colidan con aquella. (Resaltado fuera de texto)”

Aclarado este punto, consideramos que los artículos 374 y 430, ambos del **Código Orgánico Procesal Penal**, violan el texto constitucional respecto de las atribuciones correspondientes al **Poder Judicial**. En atención a ello, quebranta la

supremacía del texto constitucional, establecido en su artículo 7, correspondiendo a esta proba Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, declarar su nulidad. **ASI SE REQUIERE FORMAL Y RESPETUOSAMENTE.**

La consecuencia que la propia Constitución establece, para todo acto dictado en ejercicio del poder público que, la contradiga, viole o menoscabe los derechos en ella consagrados, es la **NULIDAD**, tal y como lo indica el artículo 25 Constitucional:

“Artículo 25. Todo acto dictado en ejercicio del Poder Público que viole o menoscabe los derechos garantizados por esta Constitución y la ley es NULO, y los funcionarios públicos y funcionarias públicas que lo ordenen o ejecuten incurrir en responsabilidad penal, civil y administrativa, según los casos, sin que les sirvan de excusa órdenes superiores” (Resaltados nuestros).

Dicho esto, no cabe duda respecto de la procedibilidad de la presente demanda de nulidad por inconstitucionalidad propuesta; así como la competencia y atribuciones que tiene esta proba Sala, por mandato expreso de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela; de garantizar y reestablecer todo acto dictado por el Poder Público que viole, menoscabe o colide con ella; a través de su nulidad, como su máximo y último intérprete. **ASI SOLICITAMOS FORMAL Y RESPETUOSAMENTE SEA CONSIDERADO POR ESTA SALA.**

CAPITULO IV
DE LA INCONSTITUCIONALIDAD DE
LOS ARTÍCULOS 374 Y 430 DEL
CODIGO ORGANICO PROCESAL PENAL

De acuerdo a las consideraciones anteriormente planteadas, de seguida procedemos a indicar los artículos del Código Orgánico Procesal Penal sobre los cuales recae la presente demanda de nulidad por inconstitucionalidad; así como los derechos fundamentales violentados a través de su aplicabilidad:

Libro III, De los Procedimientos Especiales; Título III, Del Procedimiento Abreviado. Artículo 374. Recurso de Apelación:

“La decisión que acuerde la libertad del imputado es de ejecución inmediata, EXCEPTO, cuando se trate delitos de: homicidio intencional, violación; delitos que atenten contra la libertad, integridad e indemnidad sexual de niños, niñas y adolescentes; secuestro, delito de corrupción, delitos que causen grave daño al patrimonio público y la administración pública; tráfico de drogas de mayor cuantía, legitimación de capitales, contra el sistema financiero y delitos conexos, delitos con multiplicidad de víctimas, delincuencia organizada, violaciones graves a los derechos humanos, lesa humanidad, delitos graves contra la independencia y seguridad de la nación y crímenes de guerra, o cuando el delito merezca pena privativa de libertad que exceda de doce años en su límite máximo, y el Ministerio Público ejerciere el recurso de apelación oralmente en la audiencia, en cuyo caso se oirá a la defensa, debiendo el Juez o Jueza remitirlo dentro de las veinticuatro horas siguientes a la Corte de Apelaciones.

En este caso, la corte de apelaciones considerará los alegatos de las partes y resolverá dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes contadas a partir del recibo de las actuaciones” (Resaltado fuera de texto)

De la lectura detallada del artículo anteriormente transcrito, podemos observar que, el inicio del mismo se encuentra ciertamente configurado dentro de los parámetros constitucionales, en el entendido de lo preceptuado en el artículo 44, ordinal 5°, Constitucional, que reza:

“La libertad personal es inviolable; en consecuencia:

5. Ninguna persona continuará en detención después de dictada orden de excarcelación por la autoridad competente, o una vez cumplida la pena impuesta” (Resaltado fuera de texto. Resto de los ordinales omitidos).

En relación a esta norma debemos recordar que, los derechos fundamentales no se pueden interpretar de una manera restrictiva, sino por el contrario deben ser interpretados y aplicados de una forma amplia, por lo que, cuando el artículo anterior indica o se refiera a una orden de excarcelación, no es más que la decisión a través de la cual se le otorga la libertad al acusado o acusada.

Ahora bien, la inconstitucionalidad del artículo en referencia se deviene en el momento en el cual consagra “EXCEPTO, cuando se trate de delitos de: homicidio intencional, violación; delitos que atenten contra la libertad, integridad e indemnidad sexual de niños, niñas y adolescentes; secuestro, delito de corrupción, delitos que causen grave daño al patrimonio público y la administración pública; tráfico de drogas de mayor cuantía, legitimación de capitales, contra el sistema financiero y delitos conexos, delitos con multiplicidad de víctimas, delincuencia organizada, violaciones graves a los derechos humanos, lesa humanidad, delitos graves contra la independencia y seguridad de la nación y crímenes de guerra, o cuando el delito merezca pena privativa de libertad que exceda de doce años en su límite máximo”

Llegado a este punto, primeramente dejamos expresamente establecido que, bajo ninguna circunstancia, nuestra demanda persigue la apología a la impunidad de los delitos que menciona el artículo 374 de la ley adjetiva; es decir, que esta demanda no se debe entender como si nosotros queremos que, toda persona juzgada por estos delitos deba ser puesta en libertad; muy por el contrario, persigue el derecho constitucional que tiene toda persona sometida a un proceso de naturaleza penal, ser puesta en libertad como consecuencia de una decisión favorable dictada por su Juez Natural.

Así, el legislador no puede decir de una manera arbitraria e impositiva al Juez, quien es el que esta presenciado la audiencia y mediando en la misma, ordenar la privativa de libertad al acusado, cuando se trate de los delitos arriba mencionados; pues tal decisión es contrario al estado de inocencia consagrada en el artículo 49, ordinal 2, constitucional que reza:

“Artículo 49. El debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas; en consecuencia:

2. Toda persona se presume inocente mientras no se pruebe lo contrario.” (Resto de los ordinales omitidos)

Adicionalmente a ello, y a manera ilustrativa para esta honorable Sala; ya hemos cuestionado a través de la demanda y/o acción de nulidad por inconstitucionalidad en contra del artículo 305 del Código Orgánico Procesal Penal; que el Fiscal del Ministerio Público ejerza funciones judiciales o jurisdiccionales; demanda que fue admitida suspendiendo los efectos por la aplicabilidad del ultimo aparte de la norma, a través de sentencia dictada por esta Sala Constitucional en fecha 12 de julio de 2017, signada con el N° 537, en ponencia Conjunta de los Magistrados.

Tal cuestionamiento aparece nuevamente aquí, cuando en la parte final del artículo 374 eiusdem, se establece lo siguiente:

“...y el Ministerio Público ejerciere el recurso de apelación oralmente en la audiencia, en cuyo caso se oirá a la defensa, debiendo el Juez o Jueza remitirlo dentro de las veinticuatro horas siguientes a la Corte de Apelaciones” (Resto del artículo omitido)

Es evidente pues, que la solicitud o recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Público, el cual como se recordará, es solo parte en un proceso, se convierte en una decisión judicial, trayendo como consecuencia que, la decisión dictada por el Juez no pueda ser ejecutada o materializada, violando el estado de libertad de las personas y el estado de inocencia, ambos derechos consagrados en los artículos 44, ordinal 5° y 49, ordinal 2°, Constitucionales; acarreado la inconstitucionalidad del artículo 374 de la ley adjetiva.

Como hemos señalado ya, en la decisión dictada por esta Sala Constitucional, afortunadamente nos da la razón en la demanda de inconstitucionalidad interpuesta y, ordena la suspensión de los efectos del artículo 305 del Código Orgánico Procesal Penal; allí específicamente hablamos, como el Ministerio Público no podía abrogarse en las funciones jurisdiccionales y, como sus solicitudes, siendo parte del proceso penal, que debe velar por cumplimiento del debido proceso y la buena fe, no puede inmiscuirse en la función jurisdiccional, convirtiendo al Juez en un simple veedor del proceso.

Ahora bien, estos mismos razonamientos aplican para el legislador, es decir el legislador no puede pretender, a través de su mandato, colocarle una camisa de fuerza al Juez ante una decisión arbitraria, convirtiéndolo en un simple ejecutor de las leyes sin que este sopesa, analice determine, intervenga como mediador en lo que está presenciando; esta arbitrariedad no se puede seguir permitiendo. Tal es

así que, para los efectos de los jueces de instancia existe el control difuso de la constitucionalidad, pudiendo eventualmente desaplicar una artículo de una ley cuando lo considere inconstitucionalidad, sin embargo, esto no puede quedar a la buena disposición de un Juez o a su conocimiento extenso del Derecho; razón por la cual acudimos a esta respetada Sala para que ejerza el **control concentrado de la constitucionalidad a posteriori**, de conformidad con lo establecido en el artículo 334 Constitucional, ya que esta esta Ley se encuentra aprobada y tal arbitrariedad se cometa a diario, convirtiendo la solicitud del Ministerio Público en una providencia o decisión vinculante para todos los Tribunales de la República; quienes a sabiendas de ello, de forma sistemática solicitan o apelan de la decisión del juez para lograr el efecto suspensivo de la misma.

Es tan delicado lo que aquí se plantea que, se corre el riesgo de estar en presencia de una imputación mal sana, viciada de nulidad, sobre los delitos mencionados en el artículo bajo estudio; que no pueda ser decidida en favor del acusado; visto que el artículo se lo prohíbe, decidiendo el legislador en nombre del Juez, convirtiéndolo en un autómata frente a la normativa, sin poder dilucidar en el proceso. No se quiere decir con esto que el Juez no se deba a la Constitución y a la Ley, para como la Constitución es la norma suprema, conforme lo establece su artículo 7, tal y como se indicó arriba, aplicará preferentemente su contenido frente a una Ley, que pudiera colidir con los derechos fundamentales. Y es aquí como lo estamos indicando, que ni el legislador ni el Ministerio Público se puede inmiscuir en las decisiones del poder judicial, por lo que se solicita la nulidad del artículo 374 por ser inconstitucional. **ASI SE SOLICITA FORMALMENTE.**

Libro IV, De los Recursos; Título I, Disposiciones Generales; artículo 430. Efecto suspensivo:

“La interposición de un recurso suspenderá la ejecución de la decisión, salvo que expresamente se disponga lo contrario.”

Parágrafo único. Excepción.

Cuando se trate de una decisión que otorgue la libertad al imputado, la interposición del recurso de apelación no suspenderá la ejecución de la decisión, excepto cuando se tratara de delitos de: homicidio intencional, violación; delitos que atenten contra la libertad, integridad e indemnidad sexual de niños, niñas y adolescentes; secuestro, delito de corrupción, delitos que causen grave daño al patrimonio público y la administración pública; tráfico de drogas de mayor cuantía, legitimación de capitales, contra el sistema financiero y delitos conexos, delitos con multiplicidad de víctimas, delincuencia organizada, violaciones graves a los derechos humanos, lesa humanidad, delitos graves contra la independencia y la seguridad de la nación y crímenes de guerra y el Ministerio Público apele en la audiencia de manera oral y se oirá a la defensa” (Resaltado fuera de texto).

Respecto de la inconstitucionalidad del artículo anteriormente transcrito, debemos iniciar nuestro análisis indicado que, la ejecución de la decisión dictada por el Juez de la causa, bajo ninguna circunstancia puede ser suspendida como consecuencia de la interposición de un recurso por cualquiera de las parte, en el ejercicio de su cualidad dentro del proceso, ya que tal acción deviene en suplir la actividad jurisdiccional como pudiera ser la libertad del imputado; esto contraviene lo establecido en el ya mencionado artículo **44**, ordinal **5°** , así como lo establecido en el artículo **49**, ordinal **2°**, respecto a la libertad de las personas y presunción de inocencia.

Adicionalmente, se incurre en la arbitrariedad mencionada en el artículo 374, cuando establece que, en el caso de los delitos allí mencionados, el Juez no podrá decidir diferente a lo allí ordenado, impidiendo en consecuencia otorgar la libertad al acusado, en caso que, a criterio del Juzgador se requiera.

Finalmente se debe dejar claramente establecido que, ninguno de los miembros del poder público pueden asumir de manera arbitraria las atribuciones que le corresponden al Poder Judicial; en el caso que nos ocupa, se trata especialmente de la intromisión por parte del Poder Ejecutivo mediante el decreto de formación del Código Orgánico Procesal Penal y en consecuencia de los artículos 374 y 430 demandados en inconstitucionalidad, pues pretende decidir en nombre y en lugar del Juez respecto de los procesos allí mencionados.

Por otra parte se evidencia la arbitraria intervención del Ministerio Público, quien tomando atribuciones jurisdiccionales que no le corresponden, conforme a lo establece la propia Constitución Nacional; de manera sistemática, mecánica, arbitraria y permanente solicita la suspensión de los efectos en contra de las decisiones dictadas por el juez; esto dista diametralmente con sus funciones, claramente establecidas en el artículo 285, ordinal 1° y 2° del texto fundamental, además de violentar la distribución del poder público nacional, suficientemente mencionado en el escrito de marras.

Por las consideraciones antes mencionadas, formal y respetuosamente solicitamos a esta respetable Sala garante en el cumplimiento de lo establecido en esta Constitución Nacional y, como último y máximo intérprete de la misma **DECLARE INCONSTITUCIONAL LOS ARTÍCULOS 374 Y 430 DEL CÓDIGO ORGÁNICO PROCESAL PENAL, POR SER VIOLATORIOS A LO CONSAGRADO EN NUESTRA NORMA FUNDAMENTAL. ES ASÍ QUE SE SOLICITA QUE SE DECIDA.**

CAPÍTULO V

MEDIDA DE TUTELA JUDICIAL PREVENTIVA ANTICIPATIVA

(MEDIDA CAUTELAR INNOMINADA)

De conformidad con lo establecido en el artículo 130 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, el cual es del siguiente tenor:

SOLICITUDES CAUTELARES

“Artículo 130. En cualquier estado y grado 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. (Resaltado fuera de texto)”

En virtud de lo anteriormente expuesto, solicitamos se aplique supletoriamente lo consagrado en los artículos 585 y 588 parágrafo primero del Código de Procedimiento Civil, concediéndose a tales efectos, tal como lo ha denominado la doctrina y jurisprudencia Constitucional, *“Medida de Tutela Constitucional Preventiva Anticipativa”*, lo que sería en un proceso ordinario una medida cautelar innominada; por cuanto puede quedar ilusoria la ejecución del fallo, en el sentido que, cualquier particular vea lesionado de forma irreparable sus derechos e intereses por los efectos negativos de afectación de los artículos 374 y 430 del Código Orgánico Procesal Penal. A tales efectos, solicitamos formal y respetuosamente la **SUSPENSIÓN DE LOS EFECTOS DE LOS ARTÍCULOS 374 y 430 DEL CÓDIGO ORGÁNICO PROCESAL PENAL**, a saber, la facultad violatoria que se le concede al Ministerio Público respecto de la solicitud de la

suspensión de los efectos, como consecuencia de la interposición de recurso de apelación, en contra de la decisión dictada por el Juez de Instancia, que acuerda la libertad del imputado; **HASTA TANTO SE RESUELVA LA PRESENTE DEMANDA DE NULIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD**, en virtud que, como ya se dijo, las lesiones de derechos fundamentales pueden configurarse y hacerse irreparables, en caso de permanecer latentes en las normas contentivas de nulidad, es decir, la posibilidad de restituir los derechos denunciados en la presente demanda.

Acerca de este particular, manifiesta la Sala Constitucional, en Sentencia Vinculante N° 94 de fecha 15 de marzo de 2000, con Ponencia del Magistrado Jesús Eduardo Cabrera, lo que a continuación se transcribe:

“La medida innominada que persigue los anteriores fines, queda a criterio del juez, hasta el punto que él acuerda las providencias cautelares que considere adecuadas (artículo 588 del Código de Procedimiento Civil) y ellas consisten en autorizar o prohibir determinados actos, y adoptar las providencias que tengan por objeto hacer cesar la continuidad de la lesión. De esta manera se deja a criterio del juez el decreto de la providencia cautelar innominada, la cual, puede asumir cualquier forma.”

El límite de estas medidas innominadas y de la creatividad judicial para otorgar la cautela, viene dado porque con ellas no se violen leyes vigentes y menos la Constitución.

Este tipo de medidas no pueden rebasar ni las limitantes legales expresas ni las teológicas, pero el ser implementadas respetando esas fronteras, pueden adquirir gran dinamismo a fin de lograr la finalidad cautelar. (Resaltado fuera de texto)”

Aduciendo lo expresado por el maestro Cabrera, es la garantía de los derechos fundamentales consagrado en la Constitución Nacional, lo que se pretende proteger con la solicitud de esta medida.

En atención a lo anterior y, siendo que debe probarse la apariencia de buen derecho, o la posición jurídica tutelable, se hace oportuno recordar que el asunto aquí planteado versa sobre una cuestión de mero Derecho y es en atención al principio *Iura Novit Curia*, que consideramos respetuosamente, debe resolverse tanto la presente demanda como este pedimento anticipado, apelando a la máxima de que *“la existencia de las normas vigentes no están sujetas a prueba”*.

Sin embargo, en el supuesto negado de que esta máxima deba comprobarse, **que más prueba, para nuestra pretensión de buen derecho y peligro en la demora que la consignación de la Gaceta Oficial “Certificada” que contiene el CODIGO ORGÁNICO PROCESAL PENAL Y SUS ARTÍCULOS 374 Y 430 DEMANDADOS EN INCONSTITUCIONALIDAD, la cual se anexa marcada “A”; cuya pertinencia y necesidad, es precisamente que, de ella se extraen las violaciones constitucionales denunciadas.**

CAPÍTULO VI
DOCUMENTAL EN LA QUE SE FUNDAMENTA
LA PRESENTE DEMANDA Y/O ACCION DE NULIDAD
POR INCONSTITUCIONALIDAD

A los fines de fundamentar la presente demanda y/o acción de nulidad por inconstitucionalidad de los artículos 374 y 430 del Código Orgánico Procesal Penal; consignamos marcado “A”, copia certificada de la Gaceta Oficial Extraordinaria N° 6.078, de fecha 15 de junio del 2012; siendo pertinente y necesario, ya que la misma contiene los artículos de la referida Ley, que son violatorios a los derechos

fundamentales aquí invocados, siendo necesario para ilustrar a esta proba Sala, respecto de nuestra demanda. **ASI SE DEJA CONSTANCIA.**

CAPITULO VIII
DE NUESTRO DOMICILIO PROCESAL

Señalamos como nuestro domicilio procesal el siguiente: Esquinas de Mijares a Jesuitas, torre Bandagro, piso 9, oficina 9-1, Parroquia Altagracia, Municipio Libertador, Distrito Capital. Teléfonos: 0212-6139105 / 0212-8633641 / Fax: 0212-8630813.

PEDIMENTO

Sobre la base de lo antes argüido suficientemente a lo largo del presente escrito, formal y respetuosamente solicitamos a esta Sala Constitucional, lo siguiente:

1. Admitir la presente demanda de nulidad por **INCONSTITUCIONALIDAD**, en contra de los **ARTICULOS 374 y 430 DEL CÓDIGO ORGÁNICO PROCESAL PENAL**, creado a través del **DECRETO N° 9.042**, publicado en la Gaceta Oficial Extraordinaria N° 6.078, de fecha **15 de junio del 2012**, vigente a partir del **01 de enero del 2013**; a saber, la facultad violatoria que se le concede al Ministerio Público respecto de la solicitud de la suspensión de los efectos, como consecuencia de la

interposición de recurso de apelación, en contra de la decisión dictada por el Juez de Instancia, que acuerda la libertad del imputado.

2. Notificar mediante oficio al Presidente de la Asamblea Nacional, a lo fines legales consiguientes.
3. Ordene la notificación de la ciudadana Fiscal General de la República, así como del ciudadano Procurador General, en caso de estimarlo pertinente.
4. De ser declarada con lugar la presente demanda, se sirva ordenar la publicación de la nulidad de los referidos artículos del Código Orgánico Procesal Penal en Gaceta Oficial.
5. Sea declarada como de mero derecho la resolución de la presente demanda así como la medida cautelar solicitada.
6. Cualquier otra providencia que conforme al procedimiento establecido y conforme al criterio de esta Magna Sala sea pertinente y necesario.

A la fecha de su presentación.