

Ciudadanos

**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 del **ARTÍCULO 305 DEL CÓDIGO ORGÁNICO PROCESAL PENAL**, dictado en fecha **15 de Junio del 2012; DECRETO 9.042**, publicado en Gaceta Oficial Extraordinaria N° **6.078**, la cual debidamente certificada se anexa marcada **"A"** *ad effectum vivendi et probandi*; por violar y menoscabar lo consagrado en nuestra Carta Magna, a saber, la división del Poder Público Nacional y las atribuciones correspondientes a las funciones establecidas para el desarrollo de las actividades de su competencia, violando específicamente las funciones del Poder Judicial a través del Poder Ciudadano y los órganos que lo componen.

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

CAPITULO I
DE LA COMPETENCIA PARA CONOCER DE LA PRESENTE
DEMANDA Y/O ACCIÓN DE NULIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD
ARTICULO 305 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 lo establecido en la Constitución Nacional, artículo 334, el cual establece lo siguiente:

“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 en el artículo constitucional transcrito, le corresponde a la Sala Constitucional como Jurisdicción en la materia, declarar la nulidad de las leyes, por lo que en consecuencia le corresponde a esta Sala declarar la Nulidad por inconstitucionalidad del artículo **305** del Código Orgánico Procesal Penal.

Ahora bien, a los fines demostrar fehacientemente la competencia de esta Sala Constitucional para resolver la presente, observemos el artículo **336 ordinal 3º** de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, 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, a los fines de dejar por sentado que la competencia corresponde a la Sala Constitucional, extraemos lo consagrado en el Artículo **25 ordinal 3º** de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia.

“Artículo 25. 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 República Bolivariana de Venezuela. (Resaltado nuestro, omissis el resto de los ordinales)”

En consecuencia, siendo que en el caso concreto estamos frente a un Decreto con rango, valor y fuerza de ley, el cual posterior a su publicación entro en vigencia el 1 de enero del 2013, trayendo consigo el artículo 305 que menoscaba derechos y garantías consagrados en nuestra Constitución Nacional, como lo es la potestad de administrar justicia, la cual corresponde al Poder Judicial, por eso y todo lo antes expuesto, está honorable sala es totalmente competente para conocer y resolver la presente **DEMANDA Y/O ACCIÓN DE NULIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD**, en contra del **ARTÍCULO 305 DEL CÓDIGO ORGÁNICO PROCESAL PENAL**. ASI SOLICITAMOS FORMAL Y RESPETUOSAMENTE.

CAPITULO II
DE LA DISTRIBUCION DE PODERES Y LOS ORGANOS QUE LOS INTEGRAN

Distinguidos Magistrados, antes de entrar a conocer de la presente demanda o acción de nulidad por inconstitucionalidad; es de mucha importancia indicar que la Constitución de la Republica Bolivariana de Venezuela establece en su cuerpo constitucional la división del Poder Público y a su vez la división del Poder Nacional en su artículo 136 el cual es del siguiente tenor:

“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 sentido, la constitución establece que el Poder Nacional queda dividido en cinco poderes los cuales están encargados de cumplir funciones específicas asignadas por esta constitución, **cada uno de estos Poderes tiene sus propias funciones, sus propias facultades** y esto se ve ratificado en el 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).

En este mismo orden de ideas, cada uno de los poderes establecidos dentro de la constitución tienen tareas y atribuciones asignadas propiamente a ellas, esto en virtud de que se manifieste la verdadera división de poderes y de esta forma no se concentre toda la dirección nacional del país en una sola guía.

Al tener en claro la división de los poderes, es importante destacar y recordar los órganos que conforman cada uno de los mismos y cuales son aquellos que están facultados para ejercer las tareas y atribuciones asignadas a ellas por medio de nuestra constitución, para ello nuestra referida Constitución Nacional se fundamenta en sus artículos 186, 225, 253, 254, 273 y 292, todos Constitucionales, acerca de los órganos que componen cada poder, 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)”

En este sentido, 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, de esta forma quedando claramente estipulado en el cuerpo normativo de nuestra constitución los poderes están conformados por órganos externos los cuales se encargan de ejercer sus funciones como órgano suficientemente facultado por la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Es importante tener en cuenta que todos los poderes integrantes del Poder Publico Nacional, dejan en claro cuáles son los integrantes de cada uno de ellos en el mismo texto normativo de la Constitución, exceptuando el Poder Judicial, el cual es de gran interés para esta Acción y/o Demanda por Inconstitucionalidad,

en atención a ello nos permitimos invocar lo establecido en la Ley Orgánica del Poder Judicial, el cual establece en su Título IV “De los Órganos del Poder Judicial” la organización, facultades e integrantes de este magno Poder, esta ley en sus artículos 60 y 61 establece lo siguiente:

Artículo 60. El Poder Judicial se ejerce por la Corte Suprema de Justicia, los tribunales de jurisdicción ordinaria y los tribunales de jurisdicción especial. Los tribunales pueden ser colegiados y unipersonales y se organizarán en Circuitos en cada Circunscripción Judicial. (Resaltado nuestro).

Artículo 61. Son tribunales de jurisdicción ordinaria: Las Cortes de Apelaciones, los Tribunales Superiores, los Juzgados de Primera Instancia y los Juzgados de Municipio. (Resaltado fuera de texto).

Ahora bien, en los artículos de la Ley Orgánica del Poder Judicial queda suficiente explicado que los órganos integrantes del Poder Judicial son la Corte Suprema de Justicia (hoy Tribunal Supremo de Justicia), y los demás Tribunales de la República en los cuales se distribuyen la facultad y potestad de impartir justicia en nombre de la República.

De acuerdo a lo antes expuesto, y a la debida distribución de poderes, queda establecido en la Constitución de la República de la Bolivariana de Venezuela, que la facultad de impartir justicia emana de los ciudadanos y ciudadanas, y a su vez, **CORRESPONDE A LOS ÓRGANOS DEL PODER JUDICIAL CONOCER DE LAS CAUSAS QUE DETERMINE LA LEY Y EJECUTAR O HACER EJECUTAR SUS SENTENCIAS.** En base a lo que establece nuestra Constitución y su división de poderes, la cual no debería trastocarse por las actividades de unos y los otros, el Código Orgánico Procesal Penal en su artículo 305 obliga al Juez encargado del

tribunal que le fue asignado dentro de la rama de su especialidad, a hincarse, inclinarse, arrodillarse ante las solicitudes de sobreseimiento de los Fiscales del Ministerio Público, ya que a pesar de no ser aceptado por el juez encargado de la causa, podrá el fiscal superior, el miembro del órgano integrante del Poder Ciudadano, ratificar la solicitud de sobreseimiento y de esa manera imponérsele al criterio del Juez de un Tribunal Penal, quedando en la obligación de decretar el sobreseimiento sin excusa alguna, dejando al integrante del Poder Judicial postrado a las decisiones del integrante del Poder Ciudadano, lo que es totalmente inconstitucional ya que no se respeta lo establecido en nuestra Carta Magna, la división de poderes y la potestad de impartir Justicia por parte del Poder Judicial, siendo claramente violados los Derechos y Garantías Constitucionales por los Fiscales del Ministerio Público. **ASÍ SOLICITAMOS SEA CONSIDERADO FORMAL Y RESPETUOSAMENTE.**

CAPITULO III **DE LA SUPREMACIA Y GARANTIAS CONSTITUCIONALES**

Desde los inicios de nuestra formación académica como abogados, se nos forma en materia constitucional, indicando a través de lo establecido en el artículo 7 de nuestra Carta Magna, la supremacía que tiene la misma ante todo el sistema legal venezolano, dándole carácter supremo y fundamental a la constitución quedando todas las demás leyes sometidas a la constitución; el mencionado artículo 7 reza lo siguiente:

“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, es preciso señalar la posición jerárquica en la que se encuentra el artículo del cual solicitamos la nulidad, respecto de nuestro texto constitucional, conforme lo establece su artículo 7, cuando menciona su carácter supremo frente a leyes, decretos, resoluciones, providencias y demás textos legales, que conforman nuestro ordenamiento jurídico.

Destacado eso, como se hizo mención en la oportunidad correspondiente a los abogados se nos forma dándonos una noción básica del orden jerárquico de las leyes y sus efectos, como la Constitución Nacional es la Norma Fundamental, la piedra angular del ordenamiento jurídico de una República, a la Constitución deben adaptarse y adecuarse todas aquellas leyes de un país, de una nación, por una sencilla razón, cualquier ley, decreto-ley, resolución, es dentro de nuestro orden jerárquico, inferior a la Constitución Nacional. **ASI SOLICITAMOS SEA DECIDIDO POR ESTA SALA.**

De esta misma forma, se establecen las garantías constitucionales a los fines de garantizar la supremacía y el debido cumplimiento de la misma y haciendo mención al artículo 333 del mismo texto constitucional, donde se establece sin lugar a equivocaciones, las garantías y protecciones propias de la Constitución, cuando indica:

“**Artículo 333.** Esta Constitución no perderá su vigencia si dejare de observarse por acto de fuerza o porque fuere derogada por cualquier otro medio distinto al previsto en ella.

En tal eventualidad, **todo ciudadano investido o ciudadana investida o no de autoridad, tendrá el**

deber de colaborar en el restablecimiento de su efectiva vigencia. (Resaltado fuera de texto)”

En el referido artículo se establece la garantía constitucional la cual da la facultad a todo ciudadano que tenga la investidura de autoridad a restablecer la efectiva vigencia y correcto funcionamiento de la Constitución, en este sentido respetables Magistrados de esta honorable Sala Constitucional, está el deber de su competente autoridad, 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, es así como es establecido por el artículo **334 *ejusdem*** el cual es del siguiente tenor:

“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 el artículo 305 del Código Orgánico Procesal Penal, viola y menoscaba las atribuciones concebidas al Poder Judicial**, siendo contraria a la Constitución Nacional, a la respectiva división de los poderes y sus atribuciones, en atención a ello, ninguno de los artículos que conforman las leyes de nuestro ordenamiento jurídico, puede ser contraria a nuestra constitución, porque al serlo, son inconstitucionales, y por ende corresponde a esta proba Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, declarar su nulidad, declarar la nulidad del artículo 305 del Código Orgánico Procesal Penal. **ASI SE REQUIERE FORMAL Y RESPETUOSAMENTE.**

En consecuencia todo acto legislativo que los contradiga o menoscabe debe ser declarado nulo, 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).

Por lo tanto es de su competencia y total facultad hacer valer las garantías constitucionales para garantizar y restablecer todo acto dictado por el Poder Público que viole, menoscabe o colide con la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, ya que es usted quien tiene la investidura para realizar la labor de colaborar a la correcta vigencia de la norma suprema y anexo a ello es de competencia del Tribunal Supremo de Justicia garantizar la supremacía y garantías constitucionales, y ser el máximo y último intérprete de la misma. **SOLICITAMOS FORMAL Y RESPETUOSAMENTE SEA CONSIDERADO POR ESTA SALA.**

CAPITULO IV

DEL MARCO NORMATIVO DE LA PRESENTE
DEMANDA DE NULIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD

De acuerdo a las consideraciones anteriormente planteadas, de seguida procedemos a indicar los preceptos constitucionales menoscabados por el artículo 305 del Código Orgánico Procesal Penal, del cual estamos demandando su nulidad por inconstitucionalidad.

En este sentido el antes mencionado artículo, viola y menoscaba las atribuciones conferidas al Poder Judicial por medio de nuestra Carta Magna, la cual en su *“Capítulo III”* titulado *“Del Poder Judicial y del Sistema de Justicia”* en su *“Sección primera: Disposiciones Generales”* en su artículo 253 establece lo siguiente:

“Artículo 253. La potestad de administrar justicia emana de los ciudadanos y 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 fuera de texto)”

En este sentido, el artículo 305 del Código Orgánico Procesal Penal violenta el anterior precepto constitucional, por cuanto anula la facultad jurisdiccional que tiene los jueces y juezas de la Republica a las decisiones emitidas por la Fiscalía del Ministerio Publico, situación que es totalmente contraria a nuestra constitución, totalmente violatoria a la misma por cuanto en el texto constitucional se establece en el artículo 136 la división de los poderes que conforman el Poder Público Nacional, quedando suficientemente facultados dentro de cada uno de ellos, los órganos que los componen; así mismo el artículo 305 del Código Orgánico Procesal Penal, el cual

es el que contiene la inconstitucionalidad que aquí se solicita que se declare por esta proba sala, es del siguiente tenor:

“Artículo 305. 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.

Si el Juez o Jueza no acepta la solicitud de sobreseimiento, enviara las actuaciones a él o la Fiscal Superior del Ministerio Público para que mediante pronunciamiento motivado ratifique o rectifique la petición fiscal. SI ÉL O LA FISCAL SUPERIOR DEL MINISTERIO PÚBLICO RATIFICA EL PEDIDO DE SOBRESEIMIENTO, EL JUEZ O JUEZA LO DICTARÁ PUDIENDO DEJAR A SALVO SU OPINIÓN EN CONTRARIO. Si él o la Fiscal Superior del Ministerio Público no estuviere de acuerdo con la solicitud ordenará a otro u otra Fiscal continuar con la investigación o dictar algún acto conclusivo. (Resaltado nuestro)”

En este sentido, se denota que el anterior artículo se deduce que si el Fiscal del Ministerio Público, presenta acto conclusivo y dicho acto versa sobre el sobreseimiento conforme al artículo 300 del Código Orgánico Procesal Penal, el juez que conozca la causa estará en la facultad de no aceptar y no decretar la solicitud de sobreseimiento realizada por el Fiscal asignado por el Ministerio Público, basándose en los argumentos de hecho y derecho que el Juez penal considere pertinentes y necesarios , al ser esto realizado de esta manera, al ser negado la solicitud de sobreseimiento solicitada por el Fiscal del Ministerio Público, el Juez de Primera Instancia en materia Penal procederá a enviar las actuaciones a la Fiscalía Superior del Ministerio Público, y si en esta instancia el Fiscal Superior **RATIFICA** el

sobreseimiento solicitado anteriormente, el Juez o Jueza tendrá que decretarlo, reservándose el derecho de dejar su opinión en contrario.

De este artículo legal emanado del Código Orgánico Procesal Penal, establece que el fiscal puede ejercer la acción penal a un punto donde anulan la facultad del Juez o Jueza en materia penal, nombrado(a) y juramentado(a) por el Tribunal Supremo de Justicia, de tal manera que el Juez está en la obligación de dictar un sobreseimiento que por razones normativas pueda afectar su criterio de idoneidad, imparcialidad e incluso sus funciones como ciudadano portador de la investidura de autoridad, convirtiéndolo en un simple convidado piedra sin capacidad de impartir justicia a su criterio bajo los términos establecidos en la ley, dejando a un lado sus años de experiencia laboral en la materia, sus años de arduos estudios jurídicos y la capacidad plena por la cual le fue asignado el cargo que desempeña, a merced de los integrantes del Ministerio Público, que de manera inconstitucional se ven en la obligación de decretar un sobreseimiento cuando en realidad se considera incorrecto e improcedente. Pudiendo el Juez en materia penal, negar la solicitud del sobreseimiento en base a los preceptos constitucionales y legales que crea pertinente, esto sin obviar lo que establece el artículo 19 del Código Orgánico Procesal Penal, el cual es invocado a título ilustrativo:

“Artículo 19. Corresponde a los jueces y juezas velar por la incolumidad de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Cuando la ley cuya aplicación se pida colidiere con ella, los tribunales deberán atenerse a la norma constitucional.”

Al tenor de lo establecido en la misma ley contentiva de la inconstitucionalidad, a título ilustrativo se extrajo lo establecido en el artículo 19, en el cual se evidencia que al momento de que los jueces decidan sobre los actos que le

competen, y se presentare una incongruencia entre la ley y la norma constitucional, el Juez está en la obligación de hacer prevalecer lo que establece la Constitución Nacional, esto en virtud de garantizar la supremacía y jerarquía constitucional; en este mismo orden, digamos que el Fiscal del Ministerio Público, omitió garantías constitucionales que venían al caso, y el Juez se percata de tal situación, pero al momento de negar el sobreseimiento por tales omisiones, el Fiscal Superior incurre en el mismo error, y ratifica el acto conclusivo que dicto el fiscal anterior; entonces injustamente el Juez se ve opacado, tachado y burlado de sus conocimientos jurídicos, teniendo que acatar “prácticamente” una orden del Ministerio Público, cuando en realidad ambos pertenecen a instituciones y poderes distintos, a saber, Poder Judicial y Poder Ciudadano.

Respetables Magistrados, nos preguntamos como profesionales del derecho que somos, como estudiosos abogados que fuimos formados, ¿dónde quedan las facultades de los jueces, facultades constitucionales a dictar sentencias en nombre de la Republica Bolivariana de Venezuela, sus facultades de dictar sentencias y hacer ejecutar las mismas, donde queda la contradicción que es base fundamental de todo proceso?; entonces debemos pensar que los jueces de Venezuela, al momento de que los fiscales dicten acto conclusivo (específicamente el sobreseimiento), se convertirán en convidados de piedra que solamente estarán allí para dejar opiniones en contrario, pero simple y llanamente decretando un sobreseimiento con el cual no están de acuerdo; realmente estar sometido a lo que dispone el artículo 305 del Código Orgánico Procesal Penal, es algo inconstitucional, y además de ser contraria a nuestra Carta Magna, consideramos respetuosamente que se le falta el respeto a la autoridad emanada de nuestra constitución a los integrantes del Poder Judicial, quedando sometidos a lo que dicte el Poder Ciudadano. Además cabe preguntarnos ¿de qué le sirve al Juez dejar su opinión en contrario?, acaso eso cambia que el sobreseimiento le ponga fin al proceso y sea declarada como cosa juzgada, pues no es así, el simple hecho de que el juez deje opinión en contrario en base a la opinión

jurídica que crea competente y pertinente en el caso, no realizara ningún cambio a la decisión de los Fiscales Ministerio Público, al contrario de deja en evidencia que el juez le fueron violados sus derechos constitucionales de ejecutar y hacer ejecutar sus sentencias, cabe destacar que queda en evidencia que el Juez solamente fue un convidado de piedra en el asunto.

Ahora bien, Si el Ministerio Publico tiene la facultad de dictar actos conclusivos y oponerlos ante los tribunales correspondientes, ¿cuál es la finalidad de tener un Juez o Jueza en cada tribunal de la República?; respetados Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, recordemos que los Jueces y Juezas ingresan a la carrera judicial mediante concursos en los cuales se prueba y califica la idoneidad y excelencia en la materia, al ser juzgados por un jurado especializado el cual seleccionara los participantes de excelencia en las ciencias jurídicas, profesionales capacitados para impartir justicia en nombre de la Republica Bolivariana de Venezuela, es así como lo establece nuestra Carta Magna en su artículo 255 de la referida constitución, la cual es del siguiente tenor:

“Artículo 255. El ingreso a la carrera judicial y el ascenso de los jueces o juezas se hará por concursos de oposición públicos que aseguren la idoneidad y excelencia de los o las participantes y serán seleccionados o seleccionadas por los jurados de los circuitos judiciales, en la forma y condiciones que establezca la ley. (Omissis el resto del artículo, resaltado fuera de texto)”

En este mismo orden, no sería realmente necesario realizar todos estos actos que comprueben la excelencia en la materia de los jueces ya que la facultad que le confiere tener la investidura de autoridad y juez de un respectivo tribunal al realizar las labores que conlleva ser Juez, se vería opacadas por el trabajo que realizan los

fiscales del Ministerio Público, al menoscabar y violar los derechos adquiridos ante la Constitución de impartir justicia en nombre de la República Bolivariana de Venezuela. Al estar en esta situación es necesario que sea reconsiderado y declarado inconstitucional el artículo 305 del Código Orgánico Procesal Penal, por ser contrario, menoscabar y violar las atribuciones conferidas al Tribunal Supremo de Justicia y a todos los Jueces y Juezas de la República que expresamente establece la Constitución, la norma suprema, la punta de lanza de nuestro ordenamiento jurídico, **ASI SOLICITAMOS FORMAL Y RESPETUOSAMENTE SEA DECIDIDO POR ESTA PROBA SALA.**

Lo establecido por nuestra norma fundamental, claramente pone en frente el carácter constitucional, al estar ubicada en la cúspide de nuestra organización legal, quedando por debajo de ella el nivel legal, que es donde está ubicado el Código Orgánico Procesal Penal, totalmente sometido a lo expuesto en todo el cuerpo normativo de la Carta Magna.

Por las consideraciones antes mencionadas y todo lo antes expuesto, solicitamos a esta respetable sala garante de hacer cumplir lo establecido en esta Constitución y a su vez como ultimo y máximo intérprete de la misma **DECLARE INCONSTITUCIONAL EL ARTÍCULO 305 DEL CÓDIGO ORGÁNICO PROCESAL PENAL, EN VIRTUD DE QUE ES CONTRARÍA, MENOSCABA Y VIOLA LO ESTABLECIDO 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 de que cualquier particular vea lesionado de forma irreparable sus derechos e intereses por los efectos negativos de afectación del artículo 305 del Código Orgánico Procesal Penal que produce esta ley, al efecto, pedimos respetuosamente se **SUSPENDAN LOS EFECTOS DEL ARTÍCULO 305 DEL CÓDIGO ORGÁNICO PROCESAL PENAL**, a saber, la violación a la constitución nacional a través de la anulación de criterio del juez o jueza en materia penal, imponiéndosele a declarar el sobreseimiento de la causa, en virtud de la ratificación del Fiscal Superior del Ministerio Público, **HASTA TANTO SE RESUELVA LA PRESENTE DEMANDA DE NULIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD**, en virtud que, como ya se dijo, las lesiones de derechos constitucionales pueden

configurarse y hacerse irreparables, estando latentes en la norma contentiva 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 al 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 teleológicas, pero el ser implementadas respetando esas fronteras, pueden adquirir gran dinamismo a fin de lograr la finalidad cautelar. (Resaltado fuera de texto)”

Aduciendo precisamente lo hecho resaltar por el maestro Cabrera, es la garantía de la Constitución Nacional, lo que se pretende proteger con la solicitud de esta medida y su otorgamiento solo hará eso, **RESGUARDAR LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES DE LOS JUECES Y JUEZAS DE LA REPUBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA.**

En atención a lo anterior y a la tendencia de que debe probarse la apariencia de buen derecho, o la posición jurídica tutelable, en tal sentido, menesteroso nos parece recordar que el asunto aquí planteado versa sobre una cuestión de mero Derecho y es en atención al principio *Iura Novit Curia*, consideramos respetuosamente, deberá 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, solo en ese caso, **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 ORGANICO PROCESAL PENAL Y SU ARTÍCULO 305 DEMANDADO EN INCONSTITUCIONALIDAD, la cual se anexo marcada “A”, arriba al iniciar la presente demanda, cuya pertinencia y necesidad, es precisamente que de ella se extraen las violaciones constitucionales denunciadas.**

CAPÍTULO VI **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 requerimos formal y respetuosamente a esta Sala Constitucional, se sirva:

1. Admitir la presente demanda de nulidad por **INCONSTITUCIONALIDAD**, en contra del **ARTICULO 305 DEL CODIGO ORGANICO PROCESAL PENAL**, a saber, la violación a la constitución nacional a través de la anulación de criterio del juez o jueza en materia penal, imponiéndosele a declarar el sobreseimiento de la causa, en virtud de la ratificación del Fiscal Superior del Ministerio Público. Decreto dictado en fecha **15 de Junio del 2012** y vigente a partir del **01 de enero del 2013**, publicado en Gaceta Oficial Extraordinaria N° 6.078, de fecha **15 de Junio de 2012**.
2. Notificar mediante oficio al Presidente de la Asamblea Nacional, a lo fines de ley pertinente.
3. En ese mismo orden, notificar al Fiscal General de la República como al Procurador General, de la misma de estimarlo pertinente.
4. De ser declarada con lugar la presente demanda, se sirva ordenar la publicación de la nulidad del referido artículo del Código Orgánico Procesal Penal en Gaceta Oficial.
5. Sea declarada como de mero derecho la resolución de la presente demanda y de la medida cautelar solicitada.
6. Cualquier otra providencia que conforme al procedimiento establecido y conforme al criterio de esta Magna Sala sea pertinente.

SE ANEXA MARCADA "A", GACETA OFICIAL CERTIFICADA.

A la fecha de su presentación.