

Ciudadanos

**PRESIDENTE Y DEMÁS MAGISTRADOS  
DE LA SALA CONSTITUCIONAL DEL  
TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA.**

Su despacho.-

Nosotros, **OSCAR BORGES PRIM, DIURKIN BOLÍVAR LUGO, MARÍA DE LOS ÁNGELES MACHADO e INDIRA AMARISTA AGUILAR**, todos de nacionalidad venezolana, civilmente hábiles, mayores de edad, de este domicilio y titulares de las cédulas de identidad N° V.-12.765.759, 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 2, 21, 26, 49 ordinales 1° y 3°, 30, 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 236 y 242, ambos 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 se anexa debidamente certificada marcada "A" *ad effectum vivendi et probandi*; por ser violatorio de los derechos consagrados en nuestra Carta Magna, relativo al impedimento que tiene la víctima en un proceso penal por delitos comunes de realizar peticiones en las mismas condiciones de igualdad que el resto de las partes en el proceso, cuando son afectados sus derechos como consecuencia de la inactividad o silencio del Ministerio Público; lo cual se traduce en la violación al DERECHO DE IGUALDAD DE LAS PERSONAS ANTE LA LEY; TUTELA JUDICIAL EFECTIVA, DERECHO A LA ASISTENCIA JURÍDICA, DERECHO A SER OÍDO Y EL DERECHO DE PETICIÓN.

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

**CAPÍTULO I**  
**DE LA COMPETENCIA PARA CONOCER DE LA PRESENTE DEMANDA Y/O**  
**ACCIÓN DE NULIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD**  
**DE LOS ARTÍCULOS 236 y 242, AMBOS 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 en su 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, correspondiendo por vía de consecuencia declarar la Nulidad por Inconstitucionalidad de los artículos **236** y **242**, ambos del Código Orgánico Procesal Penal, aquí solicitada.

Ahora bien, a los fines demostrar fehacientemente la competencia de esta Sala Constitucional para resolver la presente demanda de nulidad, observemos el artículo **336** ordinal **3°** 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 **3°** 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* del 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 1º de enero del 2013, trayendo consigo los artículos 236 y 242 que, violentan derechos y garantías consagrados en nuestra Constitución Nacional, como lo son el **DERECHO DE IGUALDAD DE LAS PERSONAS ANTE LA LEY; TUTELA JUDICIAL EFECTIVA, DERECHO A LA ASISTENCIA JURÍDICA, DERECHO A SER OÍDO Y EL DERECHO DE PETICIÓN**; es por lo que, está honorable sala es totalmente competente para conocer y resolver la presente **DEMANDA Y/O ACCIÓN DE NULIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD**, en contra de los **ARTÍCULOS 236 y 242**, ambos del **CÓDIGO ORGÁNICO PROCESAL PENAL**. **ASÍ SOLICITAMOS FORMAL Y RESPETUOSAMENTE SEA DECLARADO.**

**CAPÍTULO II**  
**DE CÓMO SE VIOLAN LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES**  
**DE LAS VÍCTIMAS EN UN PROCESO PENAL, A LA LUZ DE**  
**LOS ARTÍCULOS 236 y 242 DEL CÓDIGO ORGÁNICO**  
**PROCESAL PENAL.**

Nuestra Carta Fundamental, establece en su artículo 2, lo siguiente:

**“Venezuela se constituye en un Estado democrático y social de Derecho y de Justicia, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico y de su actuación, la vida, la libertad, la justicia, la igualdad, la solidaridad, la democracia, la responsabilidad social y, en general, la preeminencia de los derechos humanos, la ética y el pluralismo político”** (Resaltados fuera de texto)

Siendo esto así, también es menester recordar que, el amparo de nuestros derechos y búsqueda de Justicia a través de un debido proceso con el objeto del establecimiento de la verdad, son competencia del Poder Judicial, tal y como lo establece el artículo 253 Constitucional; poder en el cual se distribuyen la facultad y potestad de impartir justicia en nombre de la República.

De acuerdo a lo antes expuesto, 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 tanto, en base a lo que establece nuestra Constitución, tal situación no debería trastocarse como consecuencia de ninguna limitación y/o discriminación contenida en leyes y, en el caso especial que nos ocupa, las contenidas en Leyes Adjetivas como el Código Orgánico Procesal Penal; tal y como ocurre

en lo establecido en sus artículos 236 y 242 que, limita o prohíbe a la propia víctima de delitos comunes, a saber delitos cometidos contra las personas y delitos contra la propiedad; por una parte solicitar Privación Judicial Preventiva de Libertad del imputado o imputada (236); y por otra parte la solicitud de cualquiera de las Medidas Cautelares Sustitutivas aplicables al imputado o imputada (242). En ambas disposiciones se le impide a la víctima realizar peticiones que le afectan directamente como consecuencia de los delitos cometidos en su contra, bien sea de manera directa, como es el caso de lesiones personales, robo, hurto, estafa; o por vía de extensión, en el caso de familiares de víctima de homicidio.

En el primero de los casos, la víctima no puede solicitar al juez, bien de control o de juicio; ni la privación judicial preventiva de libertad del imputado o imputada y menos aún una medida cautelar sustitutiva; circunscribiendo de manera exclusiva dicha potestad al Ministerio Público y; en el segundo de los casos, es más evidente la inconstitucionalidad del artículo; ya que tanto el Juez, de oficio, quien no es parte del proceso; el Fiscal del Ministerio Público, al igual que el propio imputado o imputada; pueden solicitar y acordar medidas cautelares sustitutivas; dejando a un lado a la propia víctima del delito cometido.

En el caso de lo establecido en el artículo 242 del Código Orgánico Procesal Penal, se destaca el hecho que, ante la posibilidad de solicitar una medida cautelar sustitutiva al imputado o imputada, por considerarse que se trata de delitos que no ameritan la privativa de libertad, solo el Fiscal del Ministerio Público, el imputado o imputada y hasta el propio Tribunal (de oficio) pueden hacer tal requerimiento, dejando a un lado del proceso los derechos, intereses y necesidades de la propia víctima del delito que originó su activación.

Para mejor entendimiento de nuestros alegatos, a continuación colocaremos unos ejemplos prácticos de lo aquí expuesto:

- 1) Una persona ha sido objeto del delito de **LESIONES GRAVES**, tiene los testigos del hecho y sabe que su agresor se encuentra en libertad; pese a haberlo denunciado penalmente; sin que hasta el momento la Fiscalía del Ministerio Público haya realizado los actos propios de la investigación, omitiendo por vía de consecuencia realizar la solicitud de Privación Judicial Preventiva de Libertad del imputado, ante el Juez correspondiente. **Se encuentra ajustado a la luz de los derechos fundamentales, como la tutela judicial efectiva, el debido proceso, el derecho a ser oído y el derecho de petición que, la propia víctima del delito de lesiones, ante la actitud silente del Ministerio Público, NO PUEDA SOLICITAR ANTE EL ÓRGANO JURISDICCIONAL LA PRISIÓN PREVENTIVA?**
- 2) Una persona ha sido objeto del delito de **ESTAFA**, y sabe que el imputado tiene planes de irse fuera del país. **Se encuentra ajustado a la luz de los derechos fundamentales, como la tutela judicial efectiva, el debido proceso, el derecho a ser oído y el derecho de petición que, la propia víctima del delito de ESTAFA, ante la actitud silente del Ministerio Público, obviamente del**

**propio imputado y del tribunal de la causa, NO PUEDA SOLICITAR MEDIDA CAUTELAR SUSTITUTIVA COMO LO ES LA PROHIBICIÓN DE SALIDA DEL PAÍS EN CONTRA DEL IMPUTADO?**

- 3) Los familiares de una persona que fue víctima del delito de **HOMICIDIO** (víctimas por extensión), tienen ubicado al sujeto a la par de tener testigos de los hechos ocurridos, sin que hasta el momento la Fiscalía del Ministerio Público haya realizado la totalidad de los actos propios de la investigación, omitiendo adicionalmente a ello realizar la solicitud de Privación Judicial Preventiva de Libertad del imputado, ante el órgano jurisdiccional. **Se encuentra ajustado a la luz de los derechos fundamentales, como la tutela judicial efectiva, el debido proceso, el derecho a ser oído y el derecho de petición que, las víctimas por extensión del delito de homicidio, ante la actitud silente del Ministerio Público, NO PUEDA SOLICITAR ANTE EL JUEZ PRIVACIÓN JUDICIAL PREVENTIVA DE LIBERTAD EN CONTRA DEL IMPUTADO?**

Llegado a este punto, es sumamente importante dejar por sentado que, a través de la presente demanda no se pretende desconocer que la titularidad de la acción penal corresponde al Ministerio Público, ni que el *ius puniendi* o derecho de castigar lo posee el Estado; pero si estamos afirmando y en ello deviene la presente demanda de inconstitucionalidad; es en la actual limitación o prohibición que tiene la víctima de participar activamente a través de solicitudes como las contenidas en los artículos arriba mencionados, cuando el Ministerio Público no actúa diligentemente y en apego a las atribuciones Constitucionales que le han sido encomendadas. De allí que, la víctima no se encuentre en igualdad de condiciones respecto de las partes en el proceso; violentando el debido proceso, el derecho a la asistencia jurídica, el derecho a ser oída y el derecho de petición; más cuando el propio proceso penal venezolano permite a la víctima ejercer una acusación privada; limitándola luego a los fines de solicitar la privación judicial preventiva de libertad o cualquiera de las medidas cautelares sustitutivas aplicables al imputado o imputada.

Es evidente que, ante tales situaciones, el Estado no está garantizando la protección a las víctimas de delitos comunes, tal y como lo ordena el artículo 30 Constitucional, que reza:

“El Estado tendrá la obligación de indemnizar integralmente a las víctimas de violaciones de los derechos humanos que le sean imputables, o a sus derechohabientes, incluido el pago de daños y perjuicios.

El Estado adoptará las medidas legislativas y de otra naturaleza para hacer efectivas las indemnizaciones establecidas en este artículo.

**El Estado protegerá a las víctimas de delitos comunes y procurará que los culpables reparen los daños causados**” (Resaltado fuera de texto)

Ahora bien, los que aquí suscribimos estamos contestes en que, tal circunstancia cambia en su totalidad, cuando estamos ante delitos de drogas y delitos de corrupción, que afectan de manera directa derechos colectivos y no particulares, correspondiendo únicamente al Estado a través del Ministerio Público, intervenir y dirigir toda clase de solicitudes y peticiones. Sin embargo, el caso concreto contenido en la presente demanda de inconstitucionalidad de los artículos **236** y **242** del Código Orgánico Procesal Penal, nada tiene que ver con derechos colectivos sino con delitos comunes cometidos a particulares, bien sea personales o contra su propiedad.

Lo que hasta el día de hoy le ha sido negado a la víctima en el proceso penal, tras la sistemática violación de derechos fundamentales, como los aquí expuestos; pudiera traducirse, declarada como fuere la inconstitucionalidad de los artículos **236** y **242** del Código Orgánico Procesal Penal por parte de esta honorable Sala; en la posibilidad que la propia víctima de delitos comunes, coadyuve en conjunto con el Ministerio Público, a los fines de obtener lo requerido en el proceso, en garantía del mismo y de la tutela judicial efectiva; siempre y cuando el titular de la acción penal por una u otra razón omita actuar en relación a la solicitud de privación judicial preventiva de libertad (**artículo 236 COPP**), y a la solicitud de medidas cautelares sustitutivas (**artículo 242 COPP**); pues siendo de otra manera, en cumplimiento de las atribuciones que le han sido encomendadas al Ministerio Público en el artículo **285** Constitucional; la víctima no se vería en la necesidad y en la obligación de asegurarse a través de su solicitud; de la detención del autor de un hecho punible o, en su lugar, de la imposición de una medida menos gravosa cuando el delito no amerite una privativa de libertad.

Las disposiciones demandadas en inconstitucionalidad, a través del escrito de marras, olvidan que el proceso se inicia como consecuencia de los delitos cometidos en contra de una víctima, la cual tiene derechos fundamentales, como lo son el derecho a ser oída, el derecho de petición y el derecho de igualdad ante la ley; lo cual hasta el momento la ha colocado como un simple veedor, ajeno al proceso penal que se sigue y, atada de manos, en caso de inactividad por parte del Ministerio Público, violentando de esta manera el debido proceso y la posibilidad de hacer justicia ante la comisión de cualquiera de los delitos comunes cometidos en su contra.

De esta misma forma, no desconocemos que, existen otros mecanismos aplicables, cuando la Fiscalía del Ministerio Público no cumple con las atribuciones contenidas en el artículo **285** Constitucional, como pudieran ser la Recusación Fiscal, la Denuncia Disciplinaria o Administrativa y el Control Judicial; sin embargo, estas acciones que tiene efectivamente la víctima a la mano, no resuelven la emergencia y necesidad de justicia ante un proceso penal; lo cual menoscaba la tutela judicial efectiva que, otorga a toda persona el derecho de acceder a los órganos de administración de justicia para así obtener una respuesta expedita de lo que solicita.

Ambas circunstancias se constituyen en inconstitucionales, toda vez que, no se respeta lo consagrado en nuestro Texto Fundamental, siendo claramente violados los Derechos y Garantías Constitucionales no solo por los órganos jurisdiccionales, sino

también por parte del Ministerio Público. **ASÍ SOLICITAMOS FORMAL Y RESPETUOSAMENTE SEA CONSIDERADO.**

**CAPÍTULO III  
DE LA SUPREMACÍA Y DE LAS  
GARANTÍAS CONSTITUCIONALES.**

Desde los inicios de nuestra formación académica como abogados, se nos forma en materia constitucional, por una parte a través de la “Teoría Piramidal de Hans Kelsen” y, por la otra y más importante, a través de lo establecido en el artículo 7 de nuestra Carta Magna, que establece su supremacía ante todo el sistema legal venezolano, frente a las demás normas:

**“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 del texto).

En este sentido, 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 el artículo antes transcrito; cuando menciona su carácter supremo frente a leyes, decretos, resoluciones, providencias y demás textos legales, que conforman nuestro ordenamiento jurídico.

Destacado esto, tal y como se hizo mención arriba, a los abogados se nos forma dándonos una noción básica del orden jerárquico de las normas y sus efectos, además del cómo la Constitución Nacional se aplica como norma fundamental, por ser la piedra angular del ordenamiento jurídico de nuestra República. Por lo que, a la Constitución se deben adaptar y adecuar todas aquellas leyes de un país, de una nación; siendo **NULA** toda disposición en contrario, tal y como lo establece el artículo 25 Constitucional. **ASÍ SOLICITAMOS SEA CONSIDERADO POR ESTA PROBA SALA.**

De esta misma forma, se establecen los mecanismos constitucionales, con el objeto de garantizar la supremacía y el debido cumplimiento de la misma, otorgando facultad a todo ciudadano que tenga la investidura de autoridad, para restablecer la efectiva vigencia y correcto funcionamiento de nuestra Carta Magna; en este sentido respetables Magistrados y Magistradas de esta honorable Sala Constitucional, de aquí emana su deber y competente autoridad, para 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 lo establece el artículo 334 *ejusdem* el cual es del siguiente tenor:

**“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 236 y 242, ambos del Código Orgánico Procesal Penal, violan los derechos que tienen las víctimas dentro de un proceso penal, al no permitirles hacer peticiones en igualdad de condiciones frente a las demás partes, cuando se ven afectados sus derechos, como consecuencia de delitos comunes cometidos en su contra.**

Siendo esto así, ninguno de los artículos que conforman las leyes de nuestro ordenamiento jurídico, puede ser contrarios 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. En el caso concreto que nos ocupa declarar la nulidad de los artículos **236 y 242**, ambos del Código Orgánico Procesal Penal. **ASÍ SE REQUIERE FORMAL Y RESPETUOSAMENTE.**

En consecuencia todo acto emanado del poder público 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 incurren 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 esta honorable Sala quien tiene la investidura para realizar la labor de colaborar a la correcta vigencia de la norma suprema, además de ser garante de la supremacía y garantías constitucionales, y ser el máximo y último intérprete de la misma. **ASÍ SOLICITAMOS FORMAL Y RESPETUOSAMENTE SEA CONSIDERADO POR ESTA SALA.**

**CAPÍTULO IV**  
**DEL MARCO NORMATIVO DE LA PRESENTE**  
**DEMANDA DE NULIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD.**

De acuerdo a las consideraciones anteriormente planteadas, primeramente procedemos a transcribir los artículos **236** y **242**, ambos del Código Orgánico Procesal Penal, de los cuales se demanda su nulidad por inconstitucionalidad; para de esta manera indicar los preceptos constitucionales violentados.

**“Capítulo III**  
**De la Privación Judicial**  
**Preventiva de Libertad.**  
**Procedencia**

**Artículo 236.** El Juez o Jueza de Control, **A SOLICITUD DEL MINISTERIO PÚBLICO, podrá decretar la privación preventiva de libertad del imputado o imputada...** (Resto del artículo omitido. Resaltado fuera de texto).

**“Capítulo IV**  
**De las Medidas Cautelares**  
**Sustitutivas.**  
**Modalidades.**

**Artículo 242.** Siempre que los supuestos que motivan la privación judicial preventiva de libertad puedan ser razonablemente satisfechos con la aplicación de otra medida menos gravosa para el imputado o imputada, **EL TRIBUNAL COMPETENTE, DE OFICIO O A SOLICITUD DEL MINISTERIO PÚBLICO O DEL IMPUTADO O IMPUTADA, deberá imponerle en su lugar, mediante resolución motivada...** (Resto del artículo omitido. Resaltado fuera de texto)

**DERECHOS FUNDAMENTALES VIOLENTADOS POR LA APLICACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 236 y 242, AMBOS DEL CÓDIGO ORGÁNICO PROCESAL PENAL.**

**DERECHO DE IGUALDAD DE LAS PARTES ANTE LA LEY. Artículo 21 Constitucional.**

En este sentido, las disposiciones antes mencionadas violentan el derecho de igualdad de las personas ante la ley, establecido en nuestra Carta Magna, el cual en su "TÍTULO III. DE LOS DERECHOS HUMANOS Y GARANTÍAS, Y DE LOS DEBERES; *Capítulo I. Disposiciones generales*, artículo 21 establece lo siguiente:

*"Artículo 21. Todas las personas son iguales ante la ley..."* (Omissis el resto del artículo)

En este sentido, los artículos 236 y 242 ambos del Código Orgánico Procesal Penal viola el anterior precepto constitucional, por cuanto impide a la víctima afectada por delitos comunes, solicitar al órgano jurisdiccional, bien una Medida Preventiva Privativa de Libertad o cualquiera de las Medidas Cautelares Sustitutivas aplicables a los imputados o imputadas; otorgando dicha facultad de manera exclusiva al Ministerio Público, al propio Tribunal (que no es parte en el proceso) y al imputado o imputada.

**TUTELA JUDICIAL EFECTIVA. Artículo 26 Constitucional**

Cuando el Ministerio Público se aparta de sus atribuciones constitucionales, y por vía de consecuencia se mantiene paralizado y silente en el proceso penal, en detrimento de los derechos de la víctima, quebranta la tutela judicial efectiva; pues pese a haber tenido acceso a los órganos de administración de justicia; por falta de diligencia del titular de la acción penal, la víctima de delitos comunes no obtiene de manera efectiva, oportuna y expedita, el resarcimiento o indemnización del daño causado, nada más alejado de la Justicia que garantiza el propio artículo 2 Constitucional y de la obligación que tiene el Estado conforme se lo ordena el artículo 30, también de nuestra Constitución Nacional.

*"Artículo 26. Toda persona tiene derecho de acceso a los órganos de administración de justicia para hacer valer sus derechos e intereses, incluso los colectivos o difusos; a la tutela efectiva de los mismos y a obtener con prontitud la decisión correspondiente.*

*El Estado garantizará una justicia gratuita, accesible, imparcial, idónea, transparente, autónoma, independiente, responsable, equitativa y expedita, sin*

dilaciones indebidas, sin formalismos o reposiciones inútiles. (Resaltado fuera de texto)

**DEBIDO PROCESO. Artículo 49 Constitucional.**

Por vía de consecuencia, al no haber igualdad entre las partes en un proceso penal, inevitablemente se está violentando el debido proceso, pues limitar la posibilidad de solicitar actuaciones al órgano jurisdiccional, a ciertas y determinadas partes, como lo son, en el caso que nos ocupa, la Fiscalía del Ministerio Público, el imputado o imputada y, peor aún el propio Tribunal de la causa (que no es parte en el proceso), se aleja de manera desmesurada de lo que es el debido proceso, el cual está garantizado por nuestro Texto Fundamental en todas las actuaciones judiciales y administrativas, cuando señala:

*“Artículo 49. El debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas...”* (Resto del artículo y ordinales omitidos)

**DERECHO A LA ASISTENCIA JURÍDICA. Artículo 49, ordinal 1º Constitucional.**

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

1. La defensa y la asistencia jurídica son derechos inviolables en todo estado y grado de la investigación y del proceso. Toda persona tiene derecho a ser notificada de los cargos por los cuales se le investiga; de acceder a las pruebas y de disponer del tiempo y de los medios adecuados para ejercer su defensa. Serán nulas las pruebas obtenidas mediante violación del debido proceso. Toda persona declarada culpable tiene derecho a recurrir del fallo, con las excepciones establecidas en esta Constitución y en la ley” (Resaltado fuera de texto. Resto de los orinales omitidos)

Tal y como lo estatuye el artículo parcialmente transcrito arriba, la asistencia jurídica debe ser garantizada en todo estado y grado del proceso; de manera tal que los artículos 236 y 242 del Código Orgánico Procesal Penal, en nada cumplen con la anterior disposición constitucional, cuando le IMPIDEN a la víctima de delitos comunes, actuar para solicitar el aseguramiento de la Justicia; ya que, al limitar de forma desigual en el proceso, que solo el Ministerio Público, el Imputado o Imputada y, hasta el propio Tribunal puedan solicitar medida preventiva de privativa de libertad o medida cautelar sustitutiva, aplicables a esa persona o esas personas que efectivamente le produjeron un daño bien sea personal o contra la propiedad de esa víctima; se violenta la norma constitucional anterior.

**DERECHO A SER OÍDO. Artículo 49, ordinal 3º Constitucional.**

**“Toda persona tiene derecho a ser oída en cualquier clase de proceso, con las debidas garantías y dentro del plazo razonable determinado legalmente por un tribunal competente, independiente e imparcial establecido con anterioridad.”** (Resto del artículo omitido. Resaltado fuera de texto)

De forma evidente, con la vigencia y aplicación de los artículos 236 y 242, ambos del Código Orgánico Procesal Penal, LA VÍCTIMA en el proceso penal, por delitos comunes, **NO ESTA SIENDO OÍDA**, ya que no le está permitida la posibilidad de solicitar a la par del Ministerio Público, del imputado o imputada y del propio Tribunal de la causa, medida preventiva privativa de libertad y medidas cautelares sustitutivas, aplicables al imputado o imputada. Esta facultad está totalmente limitada y prohíbe de manera expresa a la personas que, efectivamente es la mas interesada en que se haga Justicia, solicitar lo pertinente, cuando el Fiscal del Ministerio Público guarda silencio, incumpliendo con lo que le es ordenado por la Constitución Nacional, a saber:

*“Artículo 285. **Son atribuciones del Ministerio Público:***

**2. Garantizar la celeridad y buena marcha de la administración de justicia, el juicio previo y el debido proceso”** (Resaltado fuera de texto. Resto de los ordinales omitidos)

**DERECHO DE PETICIÓN. Artículo 51 Constitucional.**

**SOLICITAR** es el término que emplean ambas disposiciones violatorias de derechos y garantías constitucionales, de las cuales estamos demandado su inconstitucionalidad; palabra que es sinónimo de **PETICIONAR** y, que a su vez se encuentra consagrado en nuestro Texto Constitucional como un derecho, tal y como reza su artículo 51:

**“Toda persona tiene el derecho de representar o dirigir peticiones ante cualquier autoridad, funcionario público o funcionaria pública sobre los asuntos que sean de la competencia de éstos o éstas, y de obtener oportuna y adecuada respuesta. Quienes violen este derecho serán sancionados o sancionadas conforme a la ley, pudiendo ser destituidos o destituidas del cargo respectivo”** (Resaltado fuera de texto)

En atención a esto, se observa como de una manera amplia se menciona que **CUALQUIER PERSONA** tiene derecho de dirigir peticiones ante **CUALQUIER**

**AUTORIDAD o FUNCIONARIO PÚBLICO;** más cuando en el caso que nos ocupa se trata de la propia víctima de delitos comunes, bien sea de forma personal o por vías de extensión en el caso de delitos de homicidio; así como de delitos contra la propiedad. En todo caso la propia norma constitucional deja claramente establecido que, estas peticiones deben ser dirigidas a la **AUTORIDAD COMPETENTE**, que en este caso es el órgano jurisdiccional que conoce del proceso penal como consecuencia del delito cometido en contra de esta víctima y a la cual se dirige la petición de decretar una medida preventiva de privativa de libertad o una medida cautelar sustitutiva, ambas aplicables al imputado o imputada; con el único fin de impulsar y adjudicarse el derecho a la Justicia, a través del debido proceso.

Entonces, ¿Cómo es que la víctima en un proceso penal, se encuentra limitada o impedida de dirigir peticiones al tribunal, para solicitar lo que es necesario para garantizar el aseguramiento de la Justicia en el proceso?

Es de esta forma como se evidencia la inconstitucionalidad de ambas disposiciones legales, al violentar de manera directa el derecho de petición que tiene toda persona. **ASI SE SOLICITA RESPETUOSAMENTE SEA CONSIDERADO.**

#### **CAPÍTULO V** **DE LAS MEDIDAS PREVENTIVAS O** **PRECAUTELATIVAS**

Nuestro ordenamiento jurídico procesal penal vigente, permite la aplicación por remisión, de las disposiciones contenidas en el Código de Procedimiento Civil, relativas a las medidas preventivas relacionadas con el aseguramiento de bienes muebles e inmuebles.

Ahora bien, de acuerdo a lo establecido en el Código de Procedimiento Civil, en relación a las medidas preventivas o precautelativas, en ninguna parte del referido texto se evidencia algún tipo de limitación o prohibición, respecto de quien puede hacer la solicitud pertinente; siempre que la medida este dirigida a bienes propiedad de aquel contra quien se libra, medidas tales como: embargo de bienes muebles; secuestro de bienes determinados; prohibición de enajenar y gravar bienes inmuebles; así como medidas cautelares innominadas, a saber a manera ilustrativa: Inmovilización de cuentas bancarias, prohibición de venta de acciones, etcétera.

En este sentido, siendo aplicables por remisión las disposiciones contenidas en este instrumento legal, resulta contradictorio que, en el propio proceso penal **SE LIMITE LA SOLICITUD DE MEDIDAS CAUTELARES** a ciertas partes en el proceso, tal es el caso del Ministerio Público y del imputado o imputada; dejando por fuera de este derecho a la propia víctima de delitos comunes.

En atención a lo anterior y en virtud de la violación de derechos fundamentales de la víctima en relación a esta limitante, es que se interpone la presente demanda de nulidad

por inconstitucionalidad de los artículos 236 y 242, ambos del Código Orgánico Procesal Penal; ya que incluso contradictoriamente, el texto adjetivo penal por remisión al Código de Procedimiento Civil, permite aplicar todo lo relativo al procedimiento cautelar; pero por otra parte, limita e impide, la posibilidad a la víctima de efectuar peticiones respecto de medidas preventivas privativas de libertad y medidas cautelares sustitutivas. **ASÍ SE SOLICITA SEA CONSIDERADO POR ESTA PROBA SALA.**

**CAPÍTULO VI**  
**PRONUNCIAMIENTO DE ORDEN PÚBLICO**

En atención al anterior capítulo y siendo que, las disposiciones que se encuentran afectadas de inconstitucionalidad, por ser violatoria de derechos fundamentales de las víctimas de delitos comunes en el proceso penal, se encuentran íntimamente relacionadas con lo establecido en el artículo 518 del Código Orgánico Procesal Penal, que permite aplicar por remisión el Código de Procedimiento Civil en relación a las medidas preventivas o precautelativas; formal y respetuosamente solicitamos a esta honorable Sala Constitucional, se sirva emitir un **PRONUNCIAMIENTO DE ORDEN PÚBLICO** en relación a este punto, ya que estamos en presencia del procedimiento cautelar y sus incidencias; evidentemente contradictorio entre ambos cuerpos normativos, además de ser manifiestamente violatorio de la tutela judicial efectiva y del debido proceso. **ASÍ SE SOLICITA FORMAL Y RESPETUOSAMENTE.**

**CAPÍTULO VII**  
**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 de los artículos 236 y 242, ambos del Código Orgánico Procesal Penal que produce esta ley, al efecto, pedimos respetuosamente se **SUSPENDAN LOS EFECTOS DE LOS ARTÍCULOS 236 y 242 DEL CÓDIGO ORGÁNICO PROCESAL PENAL**, por ser violatorios de la Constitución Nacional, ya que **IMPIDE A LA VÍCTIMA** en un proceso penal por delitos comunes, efectuar peticiones o solicitudes, en igualdad de condiciones con las demás partes, cuando le son afectados sus derechos, por inactividad 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 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 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 expresadas 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 LAS VÍCTIMAS EN EL PROCESO PENAL, POR LA COMISIÓN DE DELITOS COMUNES.**

En atención a lo anterior y 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 CÓDIGO ORGÁNICO PROCESAL PENAL Y SUS ARTÍCULOS 236 y 242 DEMANDADOS EN INCONSTITUCIONALIDAD, la cual se anexa marcada “A”, cuya pertinencia y necesidad, es precisamente que de ella se extraen las violaciones constitucionales denunciadas.**

**CAPITULO VIII**  
**ELEMENTOS PROBATORIOS**

A los fines de la comprobación de los alegatos en los que se fundamenta la presente demanda de nulidad por inconstitucionalidad de los artículos **236 y 242** del Código Orgánico Procesal Penal, se anexa marcada **“A”, Gaceta Oficial Certificada**, contentiva del 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; siendo pertinente y necesario**, por cuanto la misma contiene las disposiciones legales que originan la presente demanda.

**CAPÍTULO IX**  
**DE NUESTRO DOMICILIO PROCESAL**

Señalamos como nuestro domicilio procesal el siguiente: Esquinas de Mijares a Jesuitas, torre Bandagro, piso 9, oficina 9-1, Parroquia Altigracia, 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 de los **ARTÍCULOS 236 y 242 DEL CÓDIGO ORGÁNICO PROCESAL PENAL**, 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; por la violación a la Constitución Nacional, traducido en el **IMPEDIMENTO QUE TIENE LA VÍCTIMA** en un proceso penal por delitos comunes, de efectuar peticiones o solicitudes, por inactividad del Ministerio Público, en igualdad de condiciones con las demás partes, cuando le son afectados sus derechos.

2. Notificar mediante oficio a la Presidenta y demás miembros de la Asamblea Nacional Constituyente, a los fines de ley pertinente.
3. En ese mismo orden, notificar al Fiscal General de la República como al Procurador General de la República, 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 y de la medida cautelar solicitada.
6. Formal pronunciamiento en materia de Orden Público, respecto de las medidas preventivas y cautelares del proceso penal, vista la evidente contradicción a la cual se encuentra supeditada actualmente.
7. Sea decretada la **MEDIDA DE TUTELA JUDICIAL PREVENTIVA ANTICIPATIVA (MEDIDA CAUTELAR INNOMINADA)**, solicitada en el escrito de marras; y por vía de consecuencia se **SUSPENDAN LOS EFECTOS DE LOS ARTÍCULOS 236 y 242 DEL CÓDIGO ORGÁNICO PROCESAL PENAL**, hasta tanto se resuelva la presente demanda de nulidad por inconstitucionalidad.
8. Cualquier otra providencia que conforme al procedimiento establecido y conforme al criterio de esta Magna Sala sea pertinente.

Es Justicia. A la fecha de su presentación.