
BOLETÍN INFORMATIVO*

SENTENCIA
SALA CONSTITUCIONAL
TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA
REEDICIÓN DEL SEGUNDO APARTE
ARTÍCULO 393 CÓDIGO PENAL

En fecha 02 de junio de 2015, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, con ponencia de la Magistrada Carmen Zuleta de Merchán, expediente número 2015-0601 dictó sentencia en la que declaró **la reedición del segundo aparte del artículo 393 del Código Penal** publicado en la Gaceta Oficial número 5.768 Extraordinario, del 13 de abril de 2005. Asimismo, interpretó constitucionalmente la disposición contenida en el artículo 393 del Código Penal en lo que respecta al matrimonio, la cual debe entenderse de la siguiente manera: *“los reos de seducción, violación o rapto serán condenados, por vía de indemnización civil, a dotar a la ofendida. párrafo único.- en la misma sentencia se declarará que la prole gozará de los mismos derechos que la ley civil acuerda a los hijos, si el estado de los padres lo permitiere y en todo caso se condenará al culpable a mantener dicha prole”*.

La Sala estableció:

“Como puede observarse del texto transcrito *supra*, la extinta Corte Suprema de Justicia en Pleno, en protección a la garantía de la no discriminación, consagrada en el artículo 61 de la derogada Constitución, al aludir a ‘*la raza, el sexo, el credo o la condición social*’ como los supuestos respecto a los cuales ese precepto operaba; declaró la nulidad del segundo aparte del artículo 395 del Código Penal, tras considerar su colisión con el mencionado artículo 61 constitucional.

Ahora bien, en el año 2000 la Comisión Legislativa Nacional, en ejercicio de la atribución que le confería el artículo 6, numeral 1 del Decreto de la Asamblea Nacional Constituyente mediante el cual se estableció el Régimen de Transición del Poder Público, publicado en la Gaceta Oficial N° 36.920 de fecha 28 de marzo del año 2.000, dictó un Código Penal, el cual quedó publicado en la Gaceta Oficial N° 5.494 Extraordinario de fecha 20 de octubre de 2000. Los cambios principales respecto del Código de 1964 estaban referidos a los delitos de porte ilícito y uso ilícito de armas de fuego, desaparición forzada de personas, colocación de obstáculos en la vía pública y asalto a unidades de transporte.

Sin embargo, ese Código reimprimió en el segundo aparte del artículo 395 la disposición que había sido anulado mediante fallo del 29 de junio de 1999, por la extinta Corte Suprema de Justicia en Pleno, referida a si la mujer ***'fuere soltera o viuda y, en todo caso, honesta'***. De hecho, el artículo conservaba el mismo número, pues, como se ha dicho, ese Código Penal fue sólo una modificación parcial del anterior Código de 1964. De esa forma, la disposición anulada por la otrora Corte Suprema de Justicia en Pleno fue reeditada en el ordenamiento jurídico venezolano a partir del 20 de octubre de 2000, fecha de publicación del Código Penal en la Gaceta Oficial.

Asimismo, en el año 2005 se produjo una nueva reforma del Código Penal, la cual se publicó en la Gaceta Oficial N° 5.763 Extraordinario del 16 de marzo de 2005 y se reimprimió, por error material, en la Gaceta N° 5.768 Extraordinario del 13 de abril de ese mismo año. Esa reforma, la de 2005 exigió la publicación en Gaceta Oficial tanto de la Ley de Reforma como del Código resultante. De esa manera, fue publicado el texto íntegro del vigente Código Penal, con inclusión de las disposiciones sobre la atenuación de pena que fueron anuladas en 1964; siendo que en dicha reforma también fue repetida la cláusula referida a si la mujer ***'fuere soltera o viuda y, en todo caso, honesta'***, como supuesto para resarcir el daño ante la seducción, violación o raptó por indemnización civil o por matrimonio; ya no en el artículo 395 sino el artículo 393, pues la reforma implicó una alteración en la numeración del articulado.

En efecto, ese artículo 393 en su segundo aparte es el examinado en el caso *sub lite*, cuyo texto es del tenor siguiente:

“Los reos de seducción, violación o raptó serán condenados, por vía de indemnización civil, si no se efectuare el matrimonio, a dotar a la ofendida **si fuere soltera o viuda y, en todo caso, honesta**” (Destacado añadido).

Como se observa, se trata de la misma norma anulada en la sentencia de la extinta Corte Suprema de Justicia en Pleno el 29 de junio de 1999, reeditada en el año 2000 y que, al no ser objeto de reforma en el año 2005, sigue plasmada en el vigente Código Penal.

Así las cosas, es evidente que la norma examinada (contenida hoy en el segundo aparte artículo 393 del vigente Código Penal) fue objeto de anulación por la extinta Corte Suprema de Justicia en Pleno, y que la motivación de dicha sentencia anulatoria, aunque referida al artículo 61 de la Constitución de 1961, vigente para aquella oportunidad, se ajusta absolutamente a lo dispuesto por el artículo 21 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el cual es del siguiente tenor:

“Todas las personas son iguales ante la ley; en consecuencia:

1.- No se permitirán discriminaciones fundadas en la raza, el sexo, el credo, la condición social o aquellas que, en general, tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio en condiciones de igualdad, de los derechos y libertades de toda persona [omissis]”.

No procede ahora iniciar un nuevo proceso, puesto que el mismo conduciría nuevamente a la declaratoria de inconstitucionalidad del segundo aparte del artículo 393 del Código Penal; siendo que lo procedente, en consecuencia, es ratificar el fallo anulatorio sin necesidad de procedimiento, pues debe recordarse que los fallos anulatorios de normas tienen efecto *erga omnes* y nunca *inter partes*, que es el supuesto de la cosa juzgada regulada por el Código Civil. Las normas anuladas desaparecen jurídicamente y, por tanto, ninguno puede invocarlas ni aplicarlas. Esos fallos provocan verdadera cosa juzgada, en el sentido de que el asunto examinado no es replanteable.

Ello es así incluso por razones lógicas que van más allá de la necesidad de mantener el criterio adoptado por la Sala: ocurre por cuanto la anulación elimina la norma como tal, le quita vigencia, y es un principio en nuestro derecho que sólo son impugnables las normas vigentes. No es ese el caso de autos, pues en el caso *sub lite* existe la peculiaridad de que la disposición normativa anulada fue reeditada en el año 2000 y entrando nuevamente en vigencia en el año 2005, y es otra vez susceptible de que se declare su inconstitucionalidad y, por tanto, sea objeto de anulación.

Ahora bien, el pronunciamiento previo permite hacer ese juzgamiento sin necesidad de procedimiento. Se trata de entender inconstitucional no sólo un *artículo* concreto (con un determinado número, publicado en determinada Gaceta), sino una *disposición* concreta: en este caso, *la condición moral y el estado civil de las mujeres*. De ese modo, si esa cláusula ya fue objeto de nulidad por parte de la extinta Corte Suprema de Justicia en Pleno, si bien en referencia a otro artículo, el enunciado objeto de pronunciamiento al ser exactamente el mismo, no tiene ya cabida en el ordenamiento jurídico, lo que además trae como consecuencia que, dada su reedición, baste plantear el caso ante esta Sala para que *ratifique* la decisión judicial.

Tal es así que esta Sala en la sentencia N° 728/2006 del 5 de abril, recaída en el caso: *Sonia Sgambatti*, tuvo ocasión de pronunciarse al respecto. En efecto, la Corte Suprema de Justicia en Pleno había anulado, por sentencia del 5 de marzo de 1980, el artículo 423 del Código Penal del año 2000. Sin embargo, en la publicación de la reforma de 2005 (y su reimpresión) se repitió el texto de la norma anulada, si bien con otra numeración (el artículo 423 pasó a ser 421). Por ello, la Sala, al ser solicitada su intervención, sostuvo, lo siguiente:

“Así las cosas, es evidente que la norma impugnada (contenida hoy en el artículo 421 del Código Penal) fue objeto de anulación por la extinta Corte Suprema de Justicia, y que la motivación de dicha sentencia anulatoria, aunque referida a los artículos de la Constitución de 1961, vigente para aquella oportunidad, se ajusta absolutamente a lo

dispuesto en el artículo 21 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Así se decide.

No cabe ahora iniciar un nuevo proceso que no puede más que conducir nuevamente a la declaratoria de inconstitucionalidad del artículo del Código Penal; lo procedente, en consecuencia, es ratificar el fallo anulatorio sin necesidad de procedimiento, pues debe recordarse que los fallos anulatorios de normas tienen efecto *erga omnes* y nunca *inter partes*, que es el supuesto de la cosa juzgada regulada por el Código Civil. Las normas anuladas desaparecen jurídicamente y, por tanto, nadie puede invocarlas ni aplicarlas. Esos fallos provocan verdadera cosa juzgada, en el sentido de que el caso no es replanteable. Ello es así incluso por razones lógicas que van más allá de la necesidad de mantener el criterio adoptado por la Sala: ocurre por cuanto la anulación elimina la norma como tal, le quita vigencia, y es un principio en nuestro derecho que sólo son impugnables las normas vigentes.

No es ese el caso de autos, pues en este existe la peculiaridad de que la norma anulada fue reeditada, por lo que volvió a entrar en vigencia en el año 2000, y es otra vez pasible de recurso por inconstitucionalidad y, por tanto, objeto de anulación. Ahora bien, el pronunciamiento previo permite hacer ese juzgamiento sin necesidad de procedimiento. Se trata de entender inconstitucional no sólo un *artículo* concreto (con un determinado número, publicado en determinada Gaceta), sino una *disposición* concreta: en este caso, la atenuación de la pena en ciertos supuestos de homicidio y/o lesiones.

De ese modo, si el Tribunal ha decidido ese caso, si bien en referencia a otro artículo, el enunciado objeto de pronunciamiento no tiene ya cabida en el ordenamiento jurídico, lo que además trae como consecuencia que, de ser reeditada, baste plantear el caso ante esta Sala para que *ratifique* la decisión judicial.

Esta Sala, de hecho, en fecha reciente tuvo ocasión de pronunciarse al respecto. En efecto, la Sala había anulado, por sentencia N° 1942 del 15 de julio de 2003, los artículos 223 y 226 del Código Penal del año 2000. Sin embargo, en la publicación de la reforma de 2005 (y su reimpresión) se repitió el texto de las normas anuladas, si bien con otra numeración (el artículo 223 pasó a ser 222; el artículo 226 pasó a ser 225). Por ello, la Sala, al ser solicitada su intervención, sostuvo, lo siguiente:

‘Conforme a la vigente Constitución y a la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, corresponde a la Sala Constitucional (salvo excepciones) el control concentrado de la Constitución, y podrá declarar la nulidad de 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, cuando coliden con aquella.

Este control concentrado se ventila mediante el proceso de nulidad establecido en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia y antes en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

Tratándose de una actividad jurisdiccional, emanada de la jurisdicción constitucional (artículo 334 constitucional), la declaratoria de nulidad, así como sus alcances, son el resultado de una sentencia que produce efectos *erga omnes*, convirtiéndose en cosa juzgada al respecto.

Como cosa juzgada, la nulidad declarada debe ser acatada y respetada por los órganos legislativos que dictaron la ley anulada total o parcialmente, o por los órganos del poder público que produjeron el acto, ya que la sentencia firme equivale a una ley (artículo 273 del Código de Procedimiento Civil) y es vinculante hacia el futuro (artículo 273 del Código de Procedimiento Civil), sin que ningún juez pueda volver a sentenciar la controversia ya decidida por un fallo (artículo 272 del Código de Procedimiento Civil), por lo que el tema juzgado en el proceso no es objeto de nueva discusión y la colectividad en su totalidad (personas naturales y jurídicas), deben respetar la nulidad declarada sin poder alzarse contra ella.

A falta de disposiciones específicas en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, los caracteres de la cosa juzgada contenida en el Código Civil y en el Código de Procedimiento Civil (artículos 1396 del Código Civil y 272 y 273 del Código de Procedimiento Civil) están presentes, en lo posible, en las sentencias definitivamente firmes dictadas por los jueces que ejercen la jurisdicción en materia constitucional, y uno de esos caracteres es el de la presunción legal que impide, por la autoridad de la cosa juzgada, que lo que ha sido objeto de la sentencia firme, vuelva a discutirse, o pierda sus efectos, por lo que éstos se mantienen en el tiempo.

Consecuencia de ello, es que la nulidad declarada por inconstitucionalidad que indica con precisión la disposición anulada (artículo 21 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia), invalida la ley o el acto, señalando sus efectos *ex nunc* o *ex tunc* (artículo 5 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia), pero siempre partiendo de la base que hacia el futuro dejó de existir la ley anulada total o parcialmente, sin que ella tenga vigencia alguna. Pero ¿qué sucede si el órgano legislativo dicta de nuevo la ley descatando la cosa juzgada?

A juicio de esta Sala, tal violación a la cosa juzgada no produce ningún efecto, debido a los caracteres que antes la Sala ha señalado a esta institución.

La nulidad declarada sigue vigente, sin que pueda volverse a discutir a guisa de reedición de la ley o nueva aprobación por el órgano legislativo.

De ocurrir tal situación, reedición o nueva aprobación, ¿será necesario que se incoe nuevo juicio de nulidad contra la norma inconstitucional?

La Sala observa que conforme a disposición expresa contenida en el artículo 5 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, la nulidad por inconstitucionalidad es de orden público, y en el proceso la Sala Constitucional puede suplir de oficio las deficiencias o falta de técnica del recurrente.

Siendo la materia de orden público, y siendo a su vez el Tribunal Supremo de Justicia el garante de la supremacía y efectividad de las normas y principios constitucionales (artículo 335 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela); estando facultado la Sala Constitucional para establecer interpretaciones vinculantes sobre el contenido y alcance de los principios constitucionales, la Sala considera que los efectos de la cosa juzgada que declare la nulidad, operan de pleno derecho, sin que reediciones, o la aprobación de nuevas leyes que dupliquen lo anulado, puedan menoscabar la cosa juzgada, y que por tanto, de oficio, -como aplicación de la institución de la cosa juzgada y sus efectos extensivos- dentro del proceso donde se dictó la nulidad, puede anular cualquier ley o acto que contradiga la cosa juzgada, limitándose, sin necesidad de citar a nadie, a cotejar lo declarado en la sentencia con las nuevas disposiciones que reproducen las anuladas, una vez que por cualquier vía constata la existencia del desacato a la nulidad declarada.

A juicio de esta Sala, ante la situación objetiva que se comprueba con la confrontación que demuestra la identidad entre lo anulado y lo reeditado, y como preservación de la cosa juzgada, no hace falta citar a nadie, sino verificar su burla” (Vid. Sent. N° 181/2006)’.

En el caso del fallo parcialmente transcrito, la Sala comparó las normas anuladas con las que figuran en la publicación del Cogido (sic) en marzo y abril de 2005 y constató que eran las mismas. Por ello, declaró que existía ‘*divergencia entre lo sentenciado por esta Sala Constitucional respecto de las normas anuladas del Código Penal de 2000, y las contenidas en estos últimos artículos*’. Agregó en tal sentido:

‘(...) la Sala no reconoce efecto alguno a los artículos 222 y 225 de la Ley de Reforma del Código Penal, toda vez que son repetición de los anulados en el fallo N° 1942, el cual dejó delimitado el contenido de dichas normas como antes se apuntó, sin que pueda entenderse la declaración de este fallo como la nulidad incidental a que se refiere el artículo 5, segundo aparte de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, toda vez que se trata de la ejecución de un fallo dictado por esta Sala que ha sido contrariado por el órgano legislativo nacional.

Como extensión y aplicación de la cosa juzgada existente, se declara la reedición de las normas contenidas en los artículos 222 y 225 y, en consecuencia, nulos los artículos 223 y 226 en los términos establecidos en la sentencia N° 1942 de 2003

En virtud de la declaratoria anterior, los efectos de este fallo tienen carácter ex tunc, es decir, desde la publicación del fallo N° 1942 del 15 de julio de 2003, y, de conformidad con el artículo 5 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, se ordena la publicación de la misma en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, la cual señalará en el Sumario: **‘DECISIÓN DE LA SALA CONSTITUCIONAL DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA MEDIANTE LA CUAL SE DECLARA LA REEDICIÓN LOS ARTÍCULOS 222 Y 225 DE LA LEY DE REFORMA DEL CÓDIGO PENAL, PUBLICADO EL 13 DE**

ABRIL DE 2005 EN LA GACETA OFICIAL DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA N° 5.768 EXTRAORDINARIO” (mayúsculas del fallo citado)’.

Lo anterior es aplicable al caso de autos, constatada como ha sido la identidad entre la norma anulada en 1980 y la publicada en los años 2000 y 2005, por lo que procede anularla *in limine*, como forma de hacer efectivo el fallo original, cuyo efecto de cosa juzgada no sólo implica la desaparición del acto con efectos *erga omnes*, sino también la imposibilidad de incorporarlo nuevamente al ordenamiento.

Por lo expuesto, como extensión y aplicación de la cosa juzgada existente, se declara la reedición de la norma contenida en el artículo 423 del Código Penal, publicado en la Gaceta Oficial N° 915 Extraordinario, del 30 de junio de 1964, en el artículo 421 del Código Penal publicado en la Gaceta Oficial N° 5.768, Extraordinario, del 13 de abril de 2005. En consecuencia, se declara nulo el artículo 421 del Código Penal, publicado el 13 de abril de 2005, en los términos establecidos en la sentencia dictada por la Corte Suprema de Justicia en Pleno el 5 de marzo de 1980. Así se decide.

En virtud de lo anterior, los efectos de este fallo tienen efectos *ex tunc*, es decir, desde la publicación del fallo dictado por la Corte Suprema de Justicia en Pleno el 5 de marzo de 1980, y de conformidad con el artículo 5 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, se ordena su publicación en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, la cual señalará en el sumario: ‘DECISIÓN DE LA SALA CONSTITUCIONAL DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA QUE DECLARA LA REEDICIÓN DEL ARTÍCULO 421 DEL CÓDIGO PENAL PUBLICADO EN LA GACETA OFICIAL N° 5.768 EXTRAORDINARIO, DEL 13 DE ABRIL DE 2005’.

Por las razones expuestas, esta Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, administrando justicia en nombre de la República por autoridad de la ley declara:

PRIMERO: NULO el artículo 421 del Código Penal publicado en la Gaceta Oficial N° 5.768 Extraordinario, del 13 de abril de 2005, en los términos establecidos en la sentencia dictada por la Corte Suprema de Justicia en Pleno el 5 de marzo de 1980, por ser **REEDICIÓN** del artículo 423 del Código Penal publicado en la Gaceta Oficial N° 915 Extraordinario, del 30 de junio de 1964.

SEGUNDO: ORDENA la publicación íntegra de este fallo en la Gaceta Oficial de la República, la cual señalará en el Sumario, lo siguiente: ‘DECISIÓN DE LA SALA CONSTITUCIONAL DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA QUE DECLARA NULO EL ARTÍCULO 421 DEL CÓDIGO PENAL PUBLICADO EN LA GACETA OFICIAL N° 5.768 EXTRAORDINARIO, DEL 13 DE ABRIL DE 2005, EN LOS TÉRMINOS ESTABLECIDOS EN LA SENTENCIA DICTADA POR LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA EN PLENO EL 5 DE MARZO DE 1980, POR SER REEDICIÓN DEL ARTÍCULO 423 DEL CÓDIGO PENAL

PUBLICADO EN LA GACETA OFICIAL N° 915 EXTRAORDINARIO, DEL 30 DE JUNIO DE 1964”.

El precedente judicial antes citado es aplicable al caso *sub lite*, constatada como ha sido la identidad entre la norma anulada por la extinta Corte Suprema de Justicia en Plena en 1999 y la publicada en los años 2000 y 2005, esta Sala Constitucional procede a anularla *in limine*, a fin de hacer efectivo el fallo original, cuyo efecto de cosa juzgada no sólo implica la desaparición de la misma del acto con efectos *erga omnes*, sino también la imposibilidad de incorporarla nuevamente al ordenamiento jurídico penal. Así se decide.

Por otra parte, visto que cuando la extinta Corte Suprema de Justicia en Pleno se pronunció acerca de la nulidad por inconstitucionalidad del segundo aparte del artículo 395 (hoy artículo 393) del Código Penal (G.O. N° 915 extraordinario, del 30.06.1964), (actualmente recogido en el artículo 393 del Código Penal (G.O.N° 5.763 Extraordinario del 16.03.2005, reimpresso por error material en la G.O. N° 5.768 Extraordinario del 13.04.2005) no había sido promulgada la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela ni estaba vigente la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a Una Vida Libre de Violencia (G.O. N° 38.647 del 19.03.2007, reimpressa por error material en la G.O. N° 38.668 del 23.04.2007 y reformada según G.O. N° 40.548 el 25.11.2014), esta Sala Constitucional, en tanto máximo garante de la constitucionalidad y en ejercicio de sus atribuciones estima pertinente efectuar las precisiones siguientes:

El artículo 393 del Código Penal vigente, intitulado “*MATRIMONIO. EFECTOS*” establece:

”El culpable de alguno de los delitos previstos en los artículos 374, 375, 376, 378, 387, 388 y 389 quedará exento de pena si antes de la condenación contrae matrimonio con la persona ofendida; y el juicio cesará de todo punto, en todo lo que se relacione con la penalidad correspondiente a estos hechos punibles.

Si el matrimonio se efectúa después de la condenación, cesarán entonces la ejecución de las penas y sus consecuencias penales.

Los reos de seducción, violación o rapto serán condenados, por vía de indemnización civil, si no se efectuare el matrimonio, a dotar a la ofendida si fuere soltera o viuda y, en todo caso, honesta

PARÁGRAFO ÚNICO.- En la misma sentencia se declarará que la prole gozará de los mismos derechos que la ley civil acuerda a los hijos legítimos, si el estado de los padres lo permitiere y en todo caso se condenará al culpable a mantener dicha prole”.

Por su parte, los artículos 42, 43, 44 y 45 de la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, disponen lo siguiente:

Violencia física

Artículo 42

El que mediante el empleo de la fuerza física cause un daño o sufrimiento físico a una mujer, hematomas, cachetadas, empujones o lesiones de carácter leve o levísimo, será sancionado con prisión de seis a dieciocho meses.

Si en la ejecución del delito, la víctima sufre lesiones graves o gravísimas, según lo dispuesto en el Código Penal, se aplicará la pena que corresponda por la lesión infringida prevista en dicho Código, más un incremento de un tercio a la mitad.

Si los actos de violencia a que se refiere el presente artículo ocurren en el ámbito doméstico, siendo el autor el cónyuge, concubino, ex cónyuge, ex concubino, persona con quien mantenga relación de afectividad, aun sin convivencia, ascendiente, descendiente, pariente colateral, consanguíneo o afín de la víctima, la pena se incrementará de un tercio a la mitad.

La competencia para conocer el delito de lesiones conforme lo previsto en este artículo corresponderá a los tribunales de violencia contra la mujer, según el procedimiento especial previsto en esta Ley.

Violencia Sexual

Artículo 43

Quien mediante el empleo de violencias o amenazas constriña a una mujer a acceder a un contacto sexual no deseado que comprenda penetración por vía vaginal, anal u oral, aun mediante la introducción de objetos de cualquier clase por alguna de estas vías, será sancionado con prisión de diez a quince años.

Si el autor del delito es el cónyuge, concubino, ex cónyuge, ex concubino, persona con quien la víctima mantiene o mantuvo relación de afectividad, aun sin convivencia, la pena se incrementará de un cuarto a un tercio.

El mismo incremento de pena se aplicará en los supuestos que el autor sea el ascendiente, descendiente, pariente colateral, consanguíneo afín de la víctima.

Si el hecho se ejecuta en perjuicio de una niña o adolescente, la pena será de quince a veinte años de prisión.

Si la víctima resultare ser una niña o adolescente, hija de la mujer con quien el autor mantiene una relación en condición de cónyuge, concubino, ex cónyuge, ex concubino, persona con quien mantiene o mantuvo relación de afectividad, aun sin convivencia, la pena se incrementará de un cuarto a un tercio.

Acto carnal con víctima especialmente vulnerable

Artículo 44

Incorre en el delito previsto en el artículo anterior y será sancionado con pena de quince a veinte años de prisión, quien ejecute el acto carnal, aun sin violencias o amenazas, en los siguientes supuestos:

1. En perjuicio de mujer vulnerable, en razón de su edad o en todo caso con edad inferior a trece años.
2. Cuando el autor se haya prevalido de su relación de superioridad o parentesco con la víctima, cuya edad sea inferior a los dieciséis años.
3. En el caso que la víctima se encuentre detenida o condenada y haya sido confiada a la custodia del agresor.
4. Cuando se tratare de una víctima con discapacidad física o mental o haya sido privada de la capacidad de discernir por el suministro de fármacos o sustancias psicotrópicas.

Actos lascivos

Artículo 45

Quien mediante el empleo de violencias o amenazas y sin la intención de cometer el delito a que se refiere el artículo 43, constriña a una mujer acceder a un contacto sexual no deseado, afectando su derecho a decidir libremente su sexualidad, será sancionado con prisión de uno a cinco años.

Si el hecho se ejecuta en perjuicio de una niña o adolescente, la pena será de dos a seis años de prisión.

En la misma pena incurrirá quien ejecute los actos lascivos en perjuicio de la niña o adolescente, aun sin violencias ni amenazas, prevaliéndose de su relación de autoridad o parentesco.

Ahora bien, la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a Una Vida Libre de Violencia estableció los tipos penales de “violencia física, violencia sexual, acto carnal con víctima especialmente vulnerable y actos lascivos”, no contemplando como una causa de exclusión de la pena el perdón de la víctima mediante la celebración del matrimonio con el culpable, de modo que tal forma de autocomposición procesal, bajo ningún concepto, tiene cabida en el procesamiento de los delitos de violencia de género.

Es de destacar que la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a Una Vida Libre de Violencia se promulgó como un instrumento legal que desarrolla la preeminencia de los derechos consagrados en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela a las mujeres víctimas de la violencia de género, la cual es vista a nivel mundial como un asunto de *salud pública*, cuyas raíces se encuentran en

la cultura patriarcal de nuestra sociedad, caracterizada por la subordinación y discriminación hacia la mujer; impidiendo así el goce efectivo de sus derechos, entre ellos el de la *igualdad ante la ley*.

Es por esa razón que la exposición de motivos del mencionado instrumento legal, al referirse a la violencia por razones sexistas, señala lo siguiente:

“Un gravísimo problema, contra el cual han luchado históricamente las mujeres en el planeta entero es la violencia que se ejerce contra ellas por el sólo hecho de serlo. La violencia de género encuentra sus raíces profundas en la característica patriarcal de las sociedades en las que prevalecen estructuras de subordinación y discriminación hacia la mujer que consolidan conceptos y valores que descalifican sistemáticamente a la mujer, sus actividades y sus opiniones. Es así como cualquier negativa o rechazo al poder masculino es vivida por el hombre agresor como una trasgresión a un orden ‘natural’ que ‘justifica’ la violencia de su reacción en contra de la mujer. Se trata, pues, de una violencia que se dirige sobre las mujeres por ser consideradas, por sus agresores como carentes de los derechos fundamentales de libertad, respeto, capacidad de decisión y del derecho a la vida. La violencia contra la mujer constituye un grave problema de salud pública y de violación sistemática de sus derechos humanos, que muestra en forma dramática, los efectos de la discriminación y subordinación de la mujer por razones de sexo en la sociedad”.

Necesario es además acotar que el establecimiento de un régimen especial para proteger a las *mujeres*, viene del compromiso que tiene la República Bolivariana de Venezuela como Estado Parte en los Pactos y Tratados Internacionales, de cara a la obligatoriedad de los Estados en proteger a la mujer en casos de violencia contra su integridad personal.

En este sentido, el artículo 5 de la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, señala:

“Artículo 5. El Estado tiene la obligación indeclinable de adoptar todas las medidas administrativas, legislativas, judiciales, y de cualquier otra índole que sean necesarias y apropiadas para asegurar el cumplimiento de esta Ley y garantizar los derechos humanos de las mujeres víctimas de violencia”.

Asimismo, estima esta Sala referir que cuando el numeral 2 del artículo 21 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela hace referencia a la adopción de medidas positivas a favor de personas discriminadas, marginadas o vulnerables y que se encuentren en situación de debilidad frente a los abusos o maltratos, visualiza un grupo poblacional tradicionalmente vulnerable como son *las mujeres*. (Vid. sSC N° 229 de fecha 14/02/2007, en la que se declara el carácter orgánico de la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a Una Vida Libre de Violencia).

De igual modo, viene muy al caso destacar que “...*los jueces y operadores jurídicos en general, en materia de género, deben abandonar los tradicionales esquemas del*

*sistema social patriarcal y androcéntrico imperante, de las creencias, comportamientos, roles, expectativas y atribuciones que sustentan a dicho sistema, así como la discriminación y violencia contra las mujeres en general, y adoptar fielmente el régimen especial de protección a favor de las mujeres, en pro de la justicia social, pues de lo contrario se estaría vulnerando la integridad física y moral de quien demanda esa protección especial...". (Vid. sSC N° 486 de fecha 24/05/2010, caso: *Emérito Playonero Caidedo*).*

Así entonces, visto que esta Sala Constitucional, está en el deber de resguardar el principio de supremacía de las normas constitucionales en protección de la tutela judicial de los justiciables y, visto también que los delitos señalados en la Ley Orgánica Sobre el Derecho de Las Mujeres a una Vida Libre de Violencia son delitos complejos, que protegen varios bienes jurídicos, como son: *la dignidad y la libertad sexual*, y considerando que la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a Una Vida Libre de Violencia es *lex posterior* respecto al Código Penal, tiene *carácter orgánico y es especial*, dicha ley especial estableció en su artículo 10 lo siguiente: “*Supremacía de esta Ley. Artículo 10. Las disposiciones de esta Ley serán de aplicación preferente por ser Ley Orgánica*”; adecua constitucionalmente el artículo 393 del Código Penal, y establece que en el procesamiento de los delitos de violencia de género bajo ningún concepto tiene cabida el perdón de la víctima mediante la celebración del matrimonio, como forma de autocomposición procesal, siendo aplicable solo lo relativo a la condena a indemnización civil por parte del culpable de los delitos de seducción, violación y rapto a la ofendida. Así se decide.

Por lo expuesto, esta Sala Constitucional, como extensión y aplicación de la cosa juzgada existente, declara de oficio la reedición de la norma contenida en el segundo aparte artículo 395 del Código Penal, publicado en la Gaceta Oficial N° 915 Extraordinario, del 30 de junio de 1964, en el segundo aparte del artículo 393 del Código Penal publicado en la Gaceta Oficial N° 5.768, Extraordinario, del 13 de abril de 2005. En consecuencia, se declara la nulidad parcial del segundo aparte del artículo 393 del Código Penal, publicado el 13 de abril de 2005, en los términos establecidos en la sentencia dictada por la extinta Corte Suprema de Justicia en Pleno el 29 de junio de 1999; a fin de ajustar la comentada disposición a la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a Una Vida Libre de Violencia y a la última reforma del Código Civil Gaceta N° 2.990 Extraordinaria del 26 de Julio de 1982, así como al precedente judicial de la Sala Constitucional contenido en la sentencia N° 1682/2005, caso: *Carmela Manpieri Giuliani*, la disposición contenida en el artículo 393 del Código Penal debe entenderse de la siguiente manera: “*Los reos de seducción, violación o rapto serán condenados, por vía de indemnización civil, a dotar a la ofendida. PARÁGRAFO ÚNICO.- En la misma sentencia se declarará que la prole gozará de los mismos derechos que la ley civil acuerda a los hijos, si el estado de los padres lo*

permittere y en todo caso se condenará al culpable a mantener dicha prole”. Así se decide.

En virtud de lo anterior, los efectos de este fallo son *ex tunc*, es decir, desde la publicación del fallo dictado por la extinta Corte Suprema de Justicia en Pleno el 29 de junio de 1999, en la Gaceta Oficial N° 5362 Extraordinario, del 9 de julio de 1999.

De conformidad con el artículo 32 *in fine* de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, se ordena la publicación de esta sentencia en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, la cual señalará en el sumario: “DECISIÓN DE LA SALA CONSTITUCIONAL DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA QUE DECLARA LA REEDICIÓN DEL SEGUNDO APARTE DEL ARTÍCULO 393 DEL CÓDIGO PENAL PUBLICADO EN LA GACETA OFICIAL N° 5.768 EXTRAORDINARIO, DEL 13 DE ABRIL DE 2005. ASIMISMO, SE INTERPRETA CONSTITUCIONALMENTE LA DISPOSICIÓN CONTENIDA EN EL ARTÍCULO 393 DEL CÓDIGO PENAL EN LO QUE RESPECTA AL MATRIMONIO, LA CUAL DEBE ENTENDERSE DE LA SIGUIENTE MANERA: “LOS REOS DE SEDUCCIÓN, VIOLACIÓN O RAPTO SERÁN CONDENADOS, POR VÍA DE INDEMNIZACIÓN CIVIL, A DOTAR A LA OFENDIDA. PARÁGRAFO ÚNICO.- EN LA MISMA SENTENCIA SE DECLARARÁ QUE LA PROLE GOZARÁ DE LOS MISMOS DERECHOS QUE LA LEY CIVIL ACUERDA A LOS HIJOS, SI EL ESTADO DE LOS PADRES LO PERMITIERE Y EN TODO CASO SE CONDENARÁ AL CULPABLE A MANTENER DICHA PROLE”, así como su publicación en la Gaceta Judicial de la República Bolivariana de Venezuela, tal como lo dispone el artículo 126 *eiusdem*. Así se decide.

III

DECISIÓN

Por las razones expuestas, esta Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, administrando justicia en nombre de la República por autoridad de la ley declara:

PRIMERO: DE OFICIO NULO PARCIALMENTE el segundo aparte del artículo 393 del Código Penal, publicado en la Gaceta Oficial N° 5.768 Extraordinario, del 13 de abril de 2005, en los términos establecidos en la sentencia dictada por la extinta Corte Suprema de Justicia en Pleno el 29 de junio de 1999, por ser **REEDICIÓN** del artículo 395 del Código Penal publicado en la Gaceta Oficial N° 915 Extraordinario, del 30 de junio de 1964.

SEGUNDO: INTERPRETA CONSTITUCIONALMENTE el artículo 393 del Código Penal vigente, en lo que respecta al matrimonio y establece que en el procesamiento de los delitos de violencia de género bajo ningún concepto tiene cabida el perdón de la víctima mediante la celebración del matrimonio, como forma de autocomposición procesal, siendo aplicable solo lo relativo a la condena a

indemnización civil por parte del culpable de los delitos de seducción, violación y rapto a la ofendida.

TERCERO: ORDENA la publicación íntegra de este fallo en la Gaceta Oficial de la República, la cual señalará en el Sumario, lo siguiente: “DECISIÓN DE LA SALA CONSTITUCIONAL DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA QUE DECLARA LA REEDICIÓN DEL SEGUNDO APARTE DEL ARTÍCULO 393 DEL CÓDIGO PENAL PUBLICADO EN LA GACETA OFICIAL N° 5.768 EXTRAORDINARIO, DEL 13 DE ABRIL DE 2005. ASIMISMO, SE INTERPRETA CONSTITUCIONALMENTE LA DISPOSICIÓN CONTENIDA EN EL ARTÍCULO 393 DEL CÓDIGO PENAL EN LO QUE RESPECTA AL MATRIMONIO, LA CUAL DEBE ENTENDERSE DE LA SIGUIENTE MANERA: “*LOS REOS DE SEDUCCIÓN, VIOLACIÓN O RAPTO SERÁN CONDENADOS, POR VÍA DE INDEMNIZACIÓN CIVIL, A DOTAR A LA OFENDIDA. PARÁGRAFO ÚNICO.- EN LA MISMA SENTENCIA SE DECLARARÁ QUE LA PROLE GOZARÁ DE LOS MISMOS DERECHOS QUE LA LEY CIVIL ACUERDA A LOS HIJOS, SI EL ESTADO DE LOS PADRES LO PERMITIERE Y EN TODO CASO SE CONDENARÁ AL CULPABLE A MANTENER DICHA PROLE*”, así como su publicación en la Gaceta Judicial de la República Bolivariana de Venezuela, tal como lo dispone el artículo 126 *eiusdem*.

CUARTO: ORDENA la mención de este fallo en la página principal del sitio web oficial de este Tribunal Supremo de Justicia, con la indicación siguiente: “*Sentencia que declara de oficio parcialmente nulo el segundo aparte del artículo 393 del Código Penal de 2005 por ser reedición del artículo 395 del Código Penal de 1964, que fue anulado por la extinta Corte Suprema de Justicia en Pleno el 29 de junio de 1999*”. Asimismo, se se interpreta constitucionalmente el artículo 393 del Código Penal vigente, en lo que respecta al matrimonio, la cual debe entenderse de la siguiente manera: “*Los reos de seducción, violación o rapto serán condenados, por vía de indemnización civil, a dotar a la ofendida. PARÁGRAFO ÚNICO.- En la misma sentencia se declarará que la prole gozará de los mismos derechos que la ley civil acuerda a los hijos, si el estado de los padres lo permitiere y en todo caso se condenará al culpable a mantener dicha prole*”.

Para revisar la sentencia completa, pulse [aquí](http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/junio/178116-695-2615-2015-15-0601.HTML).
<http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/junio/178116-695-2615-2015-15-0601.HTML>

02 de junio de 2015

****El presente boletín fue preparado y divulgado por ZAIBERT & ASOCIADOS. Su propósito es difundir información de interés general en materia jurídica. El contenido de este informe no puede ser interpretado como una recomendación o asesoría para algún caso específico. Se***

recomienda consultar especialistas en la materia para la aplicación de su contenido. Quedan expresamente reservados todos los derechos.