



*Misión Permanente de la
República Bolivariana de Venezuela
ante la Oficina de las Naciones Unidas
y demás Organismos Internacionales
con sede en Ginebra*

II.2.S 20.D.ONU.1
N° 041

La Misión Permanente de la República Bolivariana de Venezuela ante la Oficina de las Naciones Unidas y demás Organismos Internacionales, saluda atentamente a la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, en la oportunidad de referirse a la comunicación de fecha 28 de noviembre de 2017, suscrita por la Presidenta-Relatora del Grupo de Trabajo sobre la cuestión de la discriminación contra la mujer en la legislación y la práctica, donde se expresa las inquietudes de dicho Grupo de Trabajo sobre la presunta penalización del adulterio en Venezuela, en virtud de los artículos 396 y 397 del Código Penal del año 2000, así como la atenuación de la pena contemplada en el artículo 423 de dicho Instrumento legal.

Al respecto, la Misión Permanente de la República Bolivariana de Venezuela ante la Oficina de las Naciones Unidas y demás Organismos Internacionales, tiene a bien remitir en anexo constante de noventa y seis (96) folios útiles que se acompaña con la presente, documento proporcionado por el Ministerio del Poder Popular para Relaciones Exteriores de la República Bolivariana de Venezuela, contentivo de escrito de respuesta del Gobierno venezolano a los planteamientos contenidos en dicha comunicación.

La Misión Permanente de la República Bolivariana de Venezuela ante la Oficina de las Naciones Unidas y demás Organismos Internacionales, agradece a la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, que esta información sea remitida al Grupo de Trabajo sobre la cuestión de la discriminación contra la mujer en la legislación y la práctica.

La Misión Permanente de la República Bolivariana de Venezuela ante la Oficina de las Naciones Unidas y demás Organismos Internacionales queda a la entera disposición de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, a los fines de dar ulteriores informaciones que pudieran surgir sobre estos particulares.

La Misión Permanente de la República Bolivariana de Venezuela ante la Oficina de las Naciones Unidas y demás Organismos Internacionales, hace propicia la ocasión para reiterar a la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, las seguridades de su más alta estima y distinguida consideración.

A la
Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas
para los Derechos Humanos
Ginebra – Suiza

Anexo: Lo indicado.



Ginebra, 24 de enero de 2018.

INFORMACIÓN RELACIONADA CON LA DENUNCIA DE LA SUPUESTA DISCRIMINACIÓN DE LA MUJER EN LA LEGISLACION VENEZOLANA Y EN LA PRÁCTICA: CASO DE LA PRESUNTA PENALIZACION DEL ADULTERIO EN VIRTUD DE LOS ARTICULOS 396 Y 397 DEL CODIGO PENAL DEL AÑO 2000.

1. Vista la información solicitada por la Presidente-Relatora del Grupo de Trabajo sobre la cuestión de la discriminación de la mujer en la legislación y en la práctica, particularmente la penalización del adulterio en virtud del Código Penal de la República Bolivariana de Venezuela, el Estado venezolano tiene a bien brindar la siguiente información sobre las situaciones de hecho y de derecho aplicables al presente asunto.
2. La tendencia doctrinal mayoritaria del Derecho de Familia en Venezuela al igual que en muchos países de la región, se orientó a mantener las viejas regulaciones en materia de relaciones familiares, exaltando los antiguos valores y esquemas de organización familiar como axiomas inexpugnables, a pesar que vinieron importados a nuestra legislación en el siglo XIX a través de los códigos civiles franceses e italianos que sirvieron de referencia y que distan mucho de los derechos humanos, así como de nuestras realidades, identidades y cosmovisiones.
3. Esto no impidió que en Venezuela durante el siglo XX se introdujeran reformas importantes en el Código Civil (1942 y 1982) para el reconocimiento de los derechos humanos de las personas, especialmente de las mujeres y niños, niñas y adolescentes, producto de movimientos sociales y políticos, fundamentalmente.
4. En ese sentido, una de las primeras decisiones en materia de nulidad de artículos que iban en contra del principio de no discriminación fue dictada por la extinta Corte Suprema de Justicia mediante sentencia del 5 de marzo de 1980, que declaró la nulidad del artículo 423 del Código Penal venezolano, cuyo texto es el siguiente: *“No incurrirán en las penas comunes de homicidio ni en las de lesiones, el marido que sorprendiendo en adulterio a su mujer y a su cómplice, mate, hiera o maltrate a uno de ellos o a ambos. En tales casos las penas de homicidio o lesiones se reducirán a una prisión que no exceda de tres años ni baje de seis meses. Igual mitigación de pena tendrá efecto en los homicidios o lesiones que los padres o abuelos ejecuten, en su propia casa, en los hombres que sorprendan en acto carnal con sus hijas o nietas solteras.”*
5. Tal disposición, contrariaba el principio de igualdad y no discriminación que se encontraba establecido en la antigua Constitución Nacional de Venezuela del año 1961, vigente para el momento del anterior pronunciamiento y siendo base del mismo, el cual en su artículo 61 apuntaba: *“No se permitirán discriminaciones fundadas en la raza, el sexo, el credo o la condición social”.*

6. Posteriormente, el Código Penal venezolano fue reformado en el año 2005, siendo publicado en Gaceta Oficial sin suprimir de su contenido el anulado artículo 423, el cual pasó a ser el artículo 421 en este Código reformado. En virtud de ello, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia dictó en fecha 5 de abril de 2006 una sentencia ratificando la nulidad plena del antiguo 423 del Código Penal (año 2000) reeditado por error con el número 421 en la reforma del Código Penal del año 2005.¹ (Anexo 1)
7. Sin embargo es con el proceso constituyente de 1999 y la aprobación mediante referéndum de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela que se avanza decididamente en un proceso de refundación de la sociedad y la construcción de un nuevo Estado, para cambiar radicalmente nuestros valores y formas de organización en lo social, político, económico, cultural y civil, incluyendo las relaciones en las familias.
8. Es así como la Exposición de Motivos de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999 propugna la igualdad de las personas como uno de los valores superiores del ordenamiento jurídico, cuando expone que se define la organización jurídico-política que adopta la Nación venezolana como un Estado democrático y social de Derecho y de Justicia. De acuerdo con esto, el Estado propugna el bienestar de todas las personas, creando las condiciones necesarias para su desarrollo social y espiritual, y procurando la igualdad de oportunidades para que todas las personas puedan desarrollar libremente su personalidad, dirigir su destino, disfrutar los derechos humanos y buscar su felicidad.
9. Por su parte el artículo 2 del texto constitucional preceptúa los valores superiores del ordenamiento jurídico del Estado y de su actuación, incluyendo entre ellos a la vida, la libertad, la justicia, la igualdad, la solidaridad, la democracia, la responsabilidad individual y social, la preeminencia de los derechos humanos, la ética pública y el pluralismo político.
10. En ese mismo orden, el artículo 3 constitucional establece los fines esenciales del Estado, haciendo mención a la defensa y el desarrollo de la persona y el respeto a su dignidad, el ejercicio democrático de la voluntad popular, la construcción de una sociedad justa y amante de la paz, la promoción de la prosperidad y bienestar del pueblo y la garantía del cumplimiento de los principios, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta Constitución
11. De igual forma, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela consagra en el artículo 21: *"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*

¹ <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/abril/728-050406-06-0189.HTM>

ejercicio en condiciones de igualdad, de los derechos y libertades de toda persona. La ley garantizará las condiciones jurídicas y administrativas para que la igualdad ante la ley sea real y efectiva; adoptará medidas positivas a favor de personas o grupos que puedan ser discriminados, marginados o vulnerables; protegerá especialmente a aquellas personas que por alguna de las condiciones antes especificadas, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.

12. Aunado a lo anterior el artículo 77 de la Constitución el cual es del siguiente tenor: *“Se protege el matrimonio entre un hombre y una mujer, fundado en el libre consentimiento y en la igualdad absoluta de derechos y deberes de los cónyuges.”*
13. Cabe enfatizar que al producirse la aprobación de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela en el año 1999, se incorporó un amplio catálogo de derechos humanos, sin precedente en la historia constitucional venezolana.
14. A propósito de la solicitud de la Presidente-Relatora del Grupo de Trabajo sobre la cuestión de la discriminación de la mujer en la legislación y en la práctica, particularmente la penalización del adulterio en virtud lo previsto en los artículos 396 y 397 del Código Penal de la República Bolivariana de Venezuela del año 2000, cabe señalar que con la reforma del Código Penal efectuada en el año 2005 los mencionados tipos penales cambiaron de numeración pasando a ser los artículos 394 y 395, manteniendo la misma redacción.
15. Posteriormente, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia **en Sentencia N° 738 del 11 de agosto de 2016 declaró nulas por inconstitucionales las disposiciones previstas en los artículos 394 y 395 del Código Penal**, normas que contemplan los tipos penales de adulterio, por ser contrarias, tal como están concebidas, a los principios de igualdad, no discriminación de la mujer y respeto a la dignidad humana consagrados en los artículos 2, 3, 21 y 77 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, así como en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos y en el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales.² (Anexo 2)
16. En esta decisión la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, como *“Máxima intérprete y garante jurisdiccional de la Constitución, declara nulos los artículos 394 y 395 del Código Penal, publicado en la Gaceta Oficial n.º 5.768 Extraordinario del 13 de abril de 2005, por lo que lo que las demás normas vinculadas a los mismos, en lo que a ellos atañe, carecerán de eficacia, toda*

² <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/agosto/190187-738-11816-2016-15-0424.HTM>

vez que las normas aquí anuladas son jurídicamente inexistentes e ineficaces por contrariar derechos fundamentales, en la configuración que hasta ahora mantenían; y fijar los efectos ex nunc y ex tunc de la presente declaratoria”.

17. Como se puede apreciar, los artículos del Código Penal referidos por el Grupo de Trabajo (artículos 396 y 397 del Código Penal del año 2000) relacionados con el adulterio fueron anulados por decisión del Tribunal Supremo de Justicia en el mes de agosto del año 2016, por lo que no se encuentran vigentes y son inaplicables desde esa fecha. En consecuencia, no existen personas procesadas o condenadas por esos tipos penales.
18. Asimismo, de lo expuesto se evidencia que el artículo del Código Penal referido por el Grupo de Trabajo (artículo 423 del Código Penal del año 2000) relacionado con el denominado “*crimen de honor*” se encuentra derogado desde el año 1980, siendo ratificada tal derogatoria por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en abril de 2006. Por ende, la referida disposición no ha sido aplicada en ningún proceso penal iniciado a partir de la referida fecha.
19. Aunado a lo anterior, resulta oportuno informar al Grupo de Trabajo sobre otras decisiones adoptadas por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia que han anulado disposiciones normativas preconstitucionales que se contraponen al derecho a la igualdad entre las mujeres y los hombres, y que constituían un marco legal discriminatorio por razones de género. Las referidas decisiones, son las siguientes:

Sentencia N° 953 del 16 de julio de 2013: Sentencia de la Sala Constitucional que declara la nulidad del artículo 57 del código Civil, por contradecir los artículos 21 y 77 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, al establecer condicionamientos diferenciados en función del género y a la igualdad entre los cónyuges, por lo que congruente con los principios y derechos constitucionales establecidos en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, se reiteró que la mujer no tiene ningún impedimento legal para la celebración de nuevas nupcias con posterioridad a la anulación o disolución del matrimonio.³

Sentencia N° 1353 del 16 de octubre de 2014: Sentencia de la Sala Constitucional que declara la nulidad parcial del artículo 46 del Código Civil en la parte que establece: “*la mujer que no haya cumplido (14) años de edad y el varón*”, estableciendo que la inteligencia de la norma se refiere a que no podrá contraer válidamente matrimonio la persona que no haya cumplido dieciséis (16) años, sin distinción de género.⁴

³ <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/julio/953-16713-2013-10-0238.HTM>

⁴ <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/octubre/170070-1353-161014-2014-10-0161.HTM>

20. Adicionalmente, cabe destacar que a los fines de crear las condiciones jurídicas sociales para lograr un trato igual entre hombres y mujeres, fue sancionada la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, la cual fue publicada en la Gaceta Oficial N° 38.647, del 19 de marzo de 2007, y reimpressa en dos oportunidades por error material, en las Gacetas Oficiales números 38.668 y 38.770, del 23 de abril de 2007 y 17 de septiembre de 2007, respectivamente, todo ello para adecuar el marco normativo a los postulados constitucionales en materia de protección a las mujeres. Esta norma está inspirada y hace referencia expresa a la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belem do Pará).
21. En el año 2014, dicha ley fue reformada y publicada en la Gaceta Oficial N° 40.548, del 25 de noviembre de 2014, para incluir el delito de femicidio y de inducción o ayuda al suicidio.
22. Con base en las informaciones aportadas y las explicaciones brindadas por el Estado Venezolano, se solicita que el presente asunto se dé por concluido, informando lo aquí expuesto al Consejo de Derechos Humanos para su conocimiento.



LA REPUBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA
EN SU NOMBRE
EL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

SALA CONSTITUCIONAL

MAGISTRADA PONENTE: CARMEN ZULETA DE MERCHÁN

El 7 de febrero de 2006, la abogada **SONIA SGAMBATTI**, inscrita en el Inpreabogado bajo el N° 1.779, interpuso, en nombre propio, ante la Secretaría de esta Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, recurso de nulidad por inconstitucionalidad contra la norma contenida en el artículo 421 del Código Penal, publicado en la Gaceta Oficial N° 5.768, Extraordinario, del 13 de abril de 2005.

El 9 de febrero de 2006 se dio cuenta en Sala y se asignó la ponencia a la Magistrada Carmen Zuleta de Merchán, quien, con tal carácter, suscribe el presente fallo.

Realizada la lectura individual del expediente esta Sala procede a dictar decisión, previas las siguientes consideraciones:

La ciudadana Sonia Sgambatti, en ejercicio de la acción popular por inconstitucionalidad, solicitó de esta Sala la anulación del *“artículo 421 de la Ley de Reforma Parcial del Código Penal aprobada en sesión del día 3 de marzo de 2005, por la Asamblea Nacional y*

publicada en Gaceta Oficial de la Republica Bolivariana de Venezuela No. 5768 Extraordinario, de fecha 13 de abril de 2005”.

Al respecto, esta Sala resulta competente para conocer de la nulidad de normas nacionales de rango legal (artículos 336.1 del Texto Fundamental y 5.6 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia), como son las contenidas en el Código Penal, ante lo cual se debe dejar sentado que técnicamente la disposición impugnada no es el artículo 421 de la Ley de Reforma Parcial del Código Penal, pues esa Ley de Reforma sólo tiene 38 artículos: lo que en realidad se impugnó es una norma de ese Código y no de la Ley que lo reformó.

Ahora bien, el presente recurso debe ser decidido *in limine*, sin necesidad de tramitación, por cuanto el contenido de la disposición impugnada ya fue anulado por la extinta Corte Suprema de Justicia en Pleno, mediante sentencia del 5 de marzo de 1980.

En efecto, el Código Penal vigente para la fecha (cuya última reforma se había efectuado en 1964, mediante Ley publicada en la Gaceta Oficial N° 915 del 30 de junio de 1964) preveía mitigación de pena en dos casos: el del homicidio o lesiones del marido contra su mujer y/o cómplice, en caso de sorprenderlos en adulterio; y el del homicidio o lesiones causadas por los padres o abuelos contra los hombres a los que sorprendiesen en acto carnal con sus hijas o nietas solteras. Se trataba del artículo 423, cuyo texto era el siguiente:

“No incurrirán en las penas comunes de homicidio ni en las de lesiones, el marido que sorprendiendo en adulterio a su mujer y a su cómplice, mate, hiera o maltrate a uno de ellos o a ambos.

En tales casos las penas de homicidio o lesiones se reducirán a una prisión que no exceda de tres años ni baje de seis meses.

Igual mitigación de pena tendrá efecto en los homicidios o lesiones que los padres o abuelos ejecuten, en su propia casa, en los hombres que sorprendan en acto carnal con sus hijas o nietas solteras”.

En aquella oportunidad, la abogada Sonia Sgambatti, también recurrente en el caso de autos, ejerció demanda de nulidad por inconstitucionalidad, la cual fue estimada por la Corte Suprema de Justicia en fallo del 5 de marzo de 1980, en el que declaró:

“A) No acuerda la disposición contenida en el artículo 423 del Código Penal, un derecho a matar, sino que considera la acción del agente como delictuosa y punible; no establece una exención de responsabilidad, sino que aplica una pena disminuida con respecto a las penas comunes fijadas para el homicidio y las lesiones. No colide, por tanto, la disposición en examen con el artículo 58 de la Constitución Nacional, que declara el derecho a la vida inviolable y prohíbe que ninguna Ley pueda establecer pena de muerte.

B) Sin embargo, el artículo 423 del Código Penal establece una distinción entre el marido y la esposa; puesto que establece que el marido no incurrirá en las penas comunes de homicidio y lesiones, cuando mate, hiera o maltrate a su mujer sorprendida en adulterio, a su cómplice o a ambos y nada dice ante la acción similar de la esposa que sorprenda en adulterio a su marido. Y el aparte final de ese mismo artículo prevé igual mitigación de pena en los homicidios o lesiones que los padres o abuelos ejecuten, en su propia casa, en los hombres que sorprendan en acto carnal con sus hijas o nietas solteras.

Razones de carácter histórico y social, entre nosotros, e inclusive de carácter psíquico, por la diferente manera de motivarse la acción del marido o de su esposa, por las mismas razones aludidas, pudieron aconsejar al legislador venezolano el establecimiento de la mencionada disposición; pero ante la norma constitucional que de manera absoluta prohíbe las discriminaciones fundadas en la raza, el sexo, el credo o la condición social, aquellas razones del legislador ordinario deben ceder. La última parte de la disposición guarda relación con la anterior: por lo que hace al cálculo de la pena y porque tiene análogo presupuesto, la afectación que produce la conducta de la mujer. El principio de la igualdad de las personas de uno y de otro sexo, de rango constitucional, impide al legislador ordinario establecer diferencias, ya sean privilegios, exenciones de pena o disminución de las mismas, que signifiquen discriminación en razón del sexo entre quienes se encuentren en las mismas condiciones”.

Con base en esa argumentación, la extinta Corte Suprema de Justicia en Pleno declaró *“la nulidad del artículo 423 del Código Penal, por colidir con el artículo 61 de la Constitución”*. 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 repitió la atenuación de pena contenida en el artículo 423 que había sido anulada. De hecho, la norma conservaba el mismo número, pues, como se ha dicho, el nuevo Código fue sólo una modificación parcial del anterior. De esa forma, las disposiciones anuladas por la otrora Corte Suprema de Justicia fueron reeditadas en el ordenamiento jurídico venezolano a partir del 20 de octubre de 2000, fecha de publicación del Código Penal en la Gaceta Oficial.

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 no versó sobre la atenuación de pena en caso de uxoricidio o en caso del delito de homicidio o de lesiones de padres o abuelos contra los hombres que fueran sorprendidos en acto carnal con sus hijas o nietas solteras; pero, como toda 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 del vigente Código Penal, con inclusión de las disposiciones sobre la atenuación de pena que fueron anuladas en 1980, si bien ya el artículo no es el 423 sino el 421, pues la reforma implicó una alteración en la numeración del articulado.

Ese artículo 421 es el impugnado en el caso de autos y es del tenor siguiente:

“No incurrirán en las penas comunes de homicidio ni en las de lesiones, el marido que sorprendiendo en adulterio a su mujer y a su cómplice, mate, hiera o maltrate a uno de ellos o a ambos.

En tales casos las penas de homicidio o lesiones se reducirán a una prisión que no exceda de tres años ni baje de seis meses.

Igual mitigación de pena tendrá efecto en los homicidios o lesiones que los padres o abuelos ejecuten, en su propia casa, en los hombres que sorprendan en acto carnal con sus hijas o nietas solteras”.

Como se observa, se trata de la misma norma anulada en 1980, que había sido reeditada en el año 2000 y que, al no ser objeto de reforma en 2005, sigue figurando en el Código Penal.

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 paso a ser 222; el artículo 226 paso 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 constate 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 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”.

TERCERO: **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 nula la norma contenida en el artículo 421 del Código Penal de 2005 por ser reedición del artículo 423 del Código Penal de 1964, que fue anulado por la Corte Suprema de Justicia en Pleno el 5 de marzo de 1980*”.

Publíquese, regístrese y comuníquese. Archívese el expediente. Cúmplase lo ordenado.

Dada, firmada y sellada, en el Salón de Audiencias del Tribunal Supremo de Justicia, en Sala Constitucional, en Caracas, a los 05 días del mes de abril de 2006. Años 195° de la Independencia y 147° de la Federación.

La Presidenta,

LUISA ESTELLA MORALES LAMUÑO

El Vicepresidente,

JESÚS EDUARDO CABRERA ROMERO

Los Magistrados,

PEDRO RAFAEL RONDÓN HAAZ

LUIS V. VELÁZQUEZ ALVARAY

FRANCISCO A. CARRASQUERO LÓPEZ

MARCOS TULIO DUGARTE PADRÓN

CARMEN ZULETA DE MERCHÁN

Ponente

El Secretario,

JOSÉ LEONARDO REQUENA CABELLO

Exp.- 06-0189

CZdeM/jlv