

Comentarios Jurisprudenciales

LA ANULACIÓN DISIMULADA DE NORMAS POR LA SALA CONSTITUCIONAL

Antonio Silva Aranguren

Abogado

Resumen: *En el artículo se hacen algunos comentarios sobre la sentencia N° 695/2015 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia que, al anular de oficio una norma del Código Penal por reedición, hizo una interpretación constitucionalizante del artículo 393 de dicho código anulando consecuentemente parte del mismo.*

Abstract: *This paper consists in some comments about the decision N° 695/2015 of the Constitutional Chamber of the Supreme Court in which, ex officio, it voided a regulation of the Criminal Code due to reissue, and it made a constitutional interpretation of the article 393 of the Code consequentially voiding part of it.*

Palabras Clave: *Venezuela; Sala Constitucional; pronunciamiento de oficio; nulidad por inconstitucionalidad; interpretación constitucionalizante.*

Key words: *Venezuela; Constitutional Chamber; statement ex officio; nullity for unconstitutionality; constitutional interpretation.*

La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia (en lo sucesivo, SC), en sentencia N° 695/2015¹, anuló una norma del Código Penal que había sido anulada en 1999², por tratarse -sostuvo- de una reedición.

En principio el asunto lucía sencillo: declarar reeditada la norma y extender en consecuencia, sin necesidad de trámite contradictorio, los efectos del anterior fallo a esa reedición. Había precedente: la SC lo había hecho en 2006, respecto de ese mismo código, en el caso del delito de uxoricidio³.

Si bien en ese precedente la SC actuó por demanda, en este nuevo caso lo hizo de oficio, invocando notoriedad judicial. En su criterio, “resulta competente para conocer de oficio la

¹ Sentencia del 2 de junio de 2015. Disponible en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/junio/178116-695-2615-2015-15-0601.HTML> [consultado 15-12-2015].

² Véase la sentencia de la Corte Suprema de Justicia en Pleno, publicada en la *Gaceta Oficial* N° 5362 Extraordinario del 9 de julio de 1999, mediante la cual se anuló el segundo aparte del artículo 393 del Código Penal.

³ Sentencia N° 728/2006 del 5 de abril, caso: *Sonia Sgambatti*, disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/abril/728-050406-06-0189.HTM> [consultado 20-01-2016]. 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 reimposición) se repitió el texto de la norma anulada, si bien con otra numeración (el artículo 423 pasó a ser 421).

nulidad de las leyes nacionales, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 336.1 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y 25.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, como son por ejemplo las contenidas en el Código Penal; en razón de lo cual procede de oficio a pronunciarse sobre la nulidad por reedición del segundo aparte del artículo 393 del vigente Código Penal”.

Mal comienzo, sin embargo, por ser falso: esas normas no facultan a la SC para actuar de oficio⁴. Por el contrario, solo hay un caso de revisión de oficio de actos de rango legal previsto en la Constitución, el de los decretos que declaren el estado de excepción⁵; por su parte, la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia solo contempla la nulidad de oficio en el supuesto del *control difuso*⁶.

A los efectos de estas notas aceptaremos, sin embargo, que la SC declare de oficio la inconstitucionalidad de una norma reeditada, como medio para hacer cumplir el fallo previo, pues nos interesa destacar acá algo más: que aprovechó la oportunidad para *anular*, de modo *disfrazado*, otras disposiciones del mismo artículo: dos párrafos enteros y parte de otro. Veamos entonces ante todo el texto original del artículo 393:

“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”.

Lo declarado inconstitucional en 1999⁷ (cuando el artículo llevaba el número 395) fue una línea del tercer párrafo, en lo referido a la indemnización a la ofendida, “*si fuere soltera o viuda y, en todo caso, honesta*”. El resto del artículo se mantuvo.

⁴ Las normas invocadas establecen como competencia de la SC: “declarar la nulidad total o parcial de las leyes nacionales y demás actos con rango de ley de la Asamblea Nacional, que colidan con esta Constitución” (artículo 336.1) y “declarar la nulidad total o parcial de las leyes nacionales y demás actos con rango de ley de la Asamblea Nacional, que colidan con la Constitución de la República” (artículo 25.1).

⁵ El numeral 6 del artículo 336 del texto constitucional prevé como atribución de la SC “revisar, en todo caso, aun de oficio, la constitucionalidad de los decretos que declaren estados de excepción dictados por el Presidente o Presidenta de la República”. Lo mismo se encuentra en el artículo 25.6 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia y el artículo 31 de la Ley Orgánica sobre Estados de Excepción.

⁶ El artículo 34 de esta ley indica que este caso ocurrirá si, declarada la conformidad a derecho de la desaplicación de una norma legal, se opta por “ordenar el inicio del procedimiento de nulidad que dispone esta Ley” o cuando “el control difuso de la constitucionalidad sea ejercido por [la propia] Sala”.

⁷ Sentencia del 29 de junio de 1999, publicada en *Gaceta Oficial* N° 5362 Extraordinario, del 9 de julio de 1999, por la cual la Corte Suprema de Justicia en Pleno declaró “la nulidad parcial del se-

No obstante tal anulación parcial, en el año 2000 -apenas el año siguiente a la sentencia- la Comisión Legislativa Nacional reformó el Código Penal⁸ e incorporó un artículo idéntico al que había analizado la Corte Suprema de Justicia, que conservó incluso el mismo número. Luego, en 2005, se reformó de nuevo ese código⁹ y, otra vez, se incluyó la disposición anulada; si bien no ya como parte del artículo 395 sino del 393, toda vez que hubo una alteración en la numeración. Por tanto, en dos oportunidades el Legislador desconoció el fallo del Máximo Tribunal, sin que nadie acudiera a él para pedirle la anulación de lo reeditado, a diferencia de lo ocurrido con el delito de uxoricidio¹⁰.

En ausencia de tal demanda, y declarada su competencia para actuar sin instancia, la SC declaró que *“el segundo aparte del artículo 393 del vigente Código Penal, publicado en la Gaceta Oficial N° 5.768, Extraordinario, del 13 de abril de 2005, contiene una redacción similar a la disposición normativa ya anulada”* y que su *“nulidad de oficio por reedición debe ser decidida in limine, sin necesidad de tramitación”*, pues *“el presente asunto no requiere de contradictorio ni de actividad probatoria alguna previo a la decisión respectiva”*. Según la SC, *“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”*.

Con lo anterior pudo terminar el fallo: habría anulado el texto reeditado y solo cabría preguntarse si en realidad goza la SC del poder de actuación de oficio del que dice disponer. Sin embargo, decidió extenderse, por cuanto advirtió 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 (...) 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”*. Esa circunstancia llevó a la SC, *“en tanto máximo garante de la constitucionalidad y en ejercicio de sus atribuciones”*, a estimar *“pertinente efectuar”* algunas *“precisiones”*.

Esas precisiones consistieron en la transcripción de los artículos 42, 43, 44 y 45 de la Ley Orgánica sobre el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia¹¹, de los cuales concluyó que ese texto legal *“estableció los tipos penales de violencia física, violencia sexual, acto carnal con víctima especialmente vulnerable y actos lascivos”*, sin contemplar *“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”*.

gundo aparte del artículo 395 del Código Penal [G.O. N° 915 Extraordinario de 30 de junio de 1964], en lo que respecta al texto contenido en dicha norma ‘si fuere soltera o viuda y, en todo caso, honesta’, por colidir con el artículo 61 de la Constitución, en los términos expresados. Con motivo de la nulidad anterior, el segundo aparte del artículo 395 del Código Penal, debe entenderse así: ‘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’”.

⁸ Gaceta Oficial N° 5.494 Extraordinario del 20 de octubre de 2000.

⁹ Gaceta Oficial N° 5.763 Extraordinario del 16 de marzo de 2005, reimpreso “por error material”, en la Gaceta N° 5.768 Extraordinario del 13 de abril de ese mismo año.

¹⁰ Más allá del caso que ahora nos ocupa, esas reformas del Código Penal muestran claramente el descuido con el que se tratan los textos legales y el desdén hacia las decisiones judiciales.

¹¹ Publicada en la Gaceta Oficial N° 40.548 del 25 de noviembre de 2014 y reimpresa en el N° 40.551 del 28 de noviembre de 2014.

El problema que encontró la SC era, entonces, uno muy distinto al que se enfrentó la Corte Suprema de Justicia en 1999: si en aquel momento la inconstitucionalidad denunciada radicaba en que la condena a indemnización se condicionaba a que no hubiera matrimonio con el perpetrador del delito y que la afectada fuera soltera o viuda y, en todo caso, honesta, en esta ocasión el *quid* era la posibilidad misma de que el matrimonio sirviera de mecanismo de “*autocomposición procesal*”. Es decir, los importantes efectos que tendría el matrimonio sobre la pena o sobre la indemnización pasan a ser la preocupación de la SC.

Lo que afirma la SC es que en la Ley Orgánica sobre el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia no tiene cabida la posibilidad de que el matrimonio tenga ninguno de los efectos que prevé el Código Penal. Recordemos: los dos primeros párrafos del artículo 393 del Código Penal -respecto de los cuales nada dijo en 1999 la Corte Suprema, porque no hubo demanda sobre ellos- disponen que “*el culpable (...) 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*”, mientras que “*si el matrimonio se efectúa después de la condenación*” lo que cesará será “*la ejecución de las penas y sus consecuencias penales*”; por su parte, el tercer párrafo dispone que “*los reos de seducción, violación o rapto serán condenados, por vía de indemnización civil, si no se efectuar el matrimonio, a dotar a la ofendida si fuere soltera o viuda y, en todo caso, honesta*”.

Podría tratarse de un asunto que se resuelva mediante la determinación de la norma legal de preferente aplicación, pero la SC dedicó varios párrafos a destacar la importancia de la ley sobre la violencia hacia la mujer, dictada “*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*”, y como parte 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*”. De este modo, lo que está diciendo la SC es que esa ley es el parámetro para juzgar la constitucionalidad del Código Penal.

La SC, no obstante, consciente probablemente de que no cabe la anulación de norma legal por contrariedad con otras normas de igual rango, no *anuló* de modo *expreso* las normas del Código Penal, sino que decidió hacer una *adecuación constitucionalizante*, pero que generó la *misma consecuencia*: hizo *desaparecer* totalmente las normas del Código Penal y lo hizo con base en argumentos que en realidad le imputan inconstitucionalidad.

Copiamos de modo textual el párrafo correspondiente del fallo, no solo para no desvirtuar lo dicho por la SC, sino porque es de difícil lectura y, por tanto, explicación:

“*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 matrimo-*

nio, 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”.

A ello añadió consideraciones, sin mayor o incluso sin ningún desarrollo, sobre la necesidad de *ajustar* el artículo no únicamente a la Constitución y a la referida ley sobre violencia contra la mujer, sino también al Código Penal *de 1982!* y a algún “*precedente judicial*” de la misma Sala. Es así como se dispone en el fallo:

“(…) 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 permitiere y en todo caso se condenará al culpable a mantener dicha prole”.

Por último, en el dispositivo del fallo se lee que se “*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*”.

Como conclusión de todo ello tenemos que la SC, por contradecir una ley postconstitucional, una ley derogada y su propio criterio expuesto en fallo previo, hizo que un artículo de cuatro párrafos quedase con dos, sin demanda y sin trámite contradictorio y sin explicación sobre por qué existía inconstitucionalidad en ellos, todo amparado bajo la supuesta necesidad de hacer *ajuste* y *adecuación* de las normas.