

## CUESTIONES PREVIAS Y PREJUDICIALES AL PROCESO PENAL

Publicado Rev. Zeus 11/02/08

Por Hernán Federico Soto

### I.- INTROITO

El análisis de las cuestiones previas y prejudiciales se torna complejo a medida que se repasa el escaso material doctrinario con que cuenta la materia. Generalmente la misma se encuentra tratada en los apartados destinados a la prescripción de la acción penal por estar contempladas como causal de interrupción de en el art. 67 del [Código Represivo](#).

En el léxico procesal se observa la tendencia de los autores a definir uno y otro instituto en sentido amplio, sin detenerse en precisar los caracteres que los diferencian, lo que resulta poco provechoso para su acabado conocimiento.

En tal sentido [Núñez](#) ha conceptualizado tanto la cuestión previa como la cuestión prejudicial como aquellas cuestiones jurídicas que generan un impedimento a la persecución penal y que deben ser resueltas en otro proceso y por otro juez. ([1]) En análoga forma Oscar Vera Barros ha puntualizado que *“son cuestiones jurídicas cuya resolución constituye un presupuesto para la decisión de la controversia sometida a juicio.”* ([2]) [Zaffaroni](#) ha señalado que: *“Cuestiones previas o prejudiciales son las que deben emanar de otro órgano y que hasta su producción no dejan expedita la vía para el ejercicio de la acción...”* ([3]). Finalmente Eduardo Vallejo expone que *“Existe cuestión prejudicial en aquella situación jurídica que requiere una decisión que indudablemente incidirá de manera necesaria sobre el pronunciamiento de la cuestión principal discutida. Una cuestión prejudicial suspende el juicio primario (civil o penal) y debe ser resuelta con autoridad de cosa juzgada.”* ([4]) Sobre esta cuestión, Vera Barros nos dice: *“La confusión se agudiza cuando se trata de distinguir las cuestiones previas de las prejudiciales. La inexistencia de un principio de distinción firme, permite que se asigne el carácter prejudicial a lo que es solamente una cuestión previa.”*

Creus nos informa que algún sector de la doctrina extiende el carácter de “cuestión prejudicial” a situaciones en las cuales una resolución distinta del juez del proceso penal respecto de la que ya pronunció otro juez implicaría una contradicción que quebrantaría el

orden del sistema, en definitiva, un caso de *strepitus fori*. Ejemplificando, el juez que investiga un hurto no podría afirmar, en contra de lo resuelto con anterioridad por un juez civil, que la cosa es ajena por pertenecer a un tercero y no propia del imputado como autor de aquel delito. ([5])

En definitiva, sospechamos que la confusión entre ambos institutos proviene del hecho que -desde una óptica temporal- toda cuestión prejudicial es previa, aunque no todas las cuestiones previas son prejudiciales.

Adelantamos, a nuestro modo de ver, el problema de la prejudicialidad (extrapenal) no tiene que ver con el tiempo, sino con la vinculación entre dos asuntos que se tramitan por Tribunales distintos, hasta el extremo de que la decisión de uno es condición para la decisión del otro.

Previamente vale la pena un inciso idiomático: de acuerdo con el Diccionario de la [Real Academia Española](#) ([6]), “**prejudicial**” significa: “*Que requiere o pide decisión anterior y previa a la sentencia de lo principal*”. Por “**cuestión prejudicial**” tal obra señala: “*Dícese de la que, siendo supuesto de un fallo, corresponde a jurisdicción distinta de la que ha de dictarse*”. Debe tomarse en cuenta también que “prejudicial”, viene del latín “*prae iudicium*” lo cual significa “antes del juicio.”

A los fines expositivos, optaremos por introducir una tercera categoría que denominaremos “cuestión anterior” y que servirá para deslindar y definir adecuadamente las dos anteriores. De tal manera, para tratar unas y otras partiremos de un punto de vista que descansa en considerar a las tres categorías como antecedentes condicionantes de otro hecho principal investigado en un proceso penal, dado que el dilema primordial respecto a estas cuestiones descansa en el hecho de dilucidar cuando suspenden el desarrollo del juicio penal y cuando no.

## II.- LAS CUESTIONES PREJUDICIALES

Definiremos a las cuestiones prejudiciales como aquellas cuestiones jurídicas que por ser antecedentes lógicos y necesarios de otro hecho principal investigado en un proceso penal deben ser resueltas precedentemente a éste y que tienen efecto vinculante para el juez penal por su carácter de cosa juzgada.

Liminarmente, comenzaremos aclarando que no existe acuerdo en la doctrina sobre cuales son cuestiones prejudiciales. Para un sector mayoritario de la doctrina y jurisprudencia la única cuestión prejudicial es la que versa sobre la validez o nulidad de los matrimonios (art. 1104, inc. 1º, C.C.). Repasemos el texto del **Digesto Civil**: *“Si la acción criminal dependiese de cuestiones prejudiciales cuya decisión compete exclusivamente al juicio civil, no habrá condenación en el juicio criminal, antes que la sentencia civil hubiere pasado en cosa juzgada. Las cuestiones prejudiciales serán únicamente las siguientes: inc. 1º Las que versaren sobre la validez o nulidad de los matrimonios.*

Para esta tesis, dado que el inciso segundo del artículo antes citado (referente a la calificación de las quiebras de los comerciantes) fue derogado por la ley de concursos [19.551](#), éste dejó de ser una cuestión prejudicial. Algunos autores sostienen que esta única cuestión prejudicial de la validez o nulidad de los matrimonios incide solamente para el delito de bigamia ([7]). A su vez, Jauchen expresa que la resolución del juez comercial que declara la quiebra de un comerciante constituye también una cuestión prejudicial. El autor refiere que, a pesar de la derogación supra mencionada, *“...queda subsistente en la disposición del art. [176 del C.P.](#) un elemento típico referente al sujeto activo del delito que requiere una condición especial en el mismo y una resolución judicial del juez comercial que lo haya declarado en quiebra, sin lo cual, por su propia naturaleza, no existe delito hasta entonces, de modo que la resolución extrapenal se erige necesariamente en una cuestión prejudicial”* ([8]). Ciertamente, alguna jurisprudencia lo avala. ([9])

Creemos acertada la opinión del autor santafesino. Amén de las consideraciones que expresa, si no se tratara el auto de quiebra de una cuestión prejudicial con el consecuente valor de cosa juzgada, el mismo podría ser controvertido en sede penal, lo que resulta ilógico. Hipotéticamente, si el reo acreditara encontrarse en realidad in bonis ante el juez penal, ello no afectaría a la acción como obstáculo pre-procesal sino por carencia de perjuicio, en todo caso. Vemos entonces que las cuestiones prejudiciales se encuentran tan íntimamente ligada a la cuestión de fondo de otro juicio -pendiente de condenación- y son de tal modo inseparables de dicha cuestión, que exigen una resolución previa, porque de ella depende o a ella debe estar subordinada la decisión del proceso penal. En virtud de

ello, tiende a anular la pretensión penal y funciona como una forma de resistencia u oposición a ésta.

Esta interacción sustancial y procesal es claramente definida por el maestro [Clariá Olmedo](#), con estas palabras: *“Las cuestiones prejudiciales tienen naturaleza sustancial y trascendencia procesal. Son sustanciales porque se vinculan directamente con la existencia del delito en cuanto a uno de sus elementos, penetrando en el campo realizador por constituir impedimentos a los poderes de realización penal y restringiendo el contenido sustancial de la imputación y del fallo. Sus efectos procesales se muestran en la paralización del trámite, en la necesaria atribución de competencia extrapenal y en el planteamiento de una limitación al sistema probatorio de las libres convicciones... esa extrapenalidad del trámite y de la decisión de la cuestión prejudicial, pone límites temporarios al ejercicio de los poderes de acción y jurisdicción penales, los cuales, una vez reestablecidos en su ejercicio, ha de sufrir la limitación impuesta por el contenido sustancial de aquella decisión.”* ([10])

González Urquiaga puntualiza que la cuestión prejudicial tiene que estar pendiente de resolución o haber sido planteada posteriormente a la iniciación del proceso penal. Por tanto, si ya fue resuelta antes no se trataría de una cuestión prejudicial sino de una *“anterior”*. ([11]) Es decir, si el juez civil ya se expidió sobre la nulidad del matrimonio antes de la iniciación del proceso penal (pongamos por caso, por bigamia) se trataría de una cuestión anterior y no prejudicial. ([12])

En este punto, vale decir que la decisión del juez civil dictada con anterioridad tiene el mismo efecto que la dictada posteriormente - atento a que no por haber sido resuelta previamente pierde la característica de hacer cosa juzgada en el proceso represivo- por lo que no vemos mayor motivo en esta diferenciación. El fundamento es claro. Si el legislador consideró adecuado formular una excepción al principio general contenido en el art. 1105 del C.C. para preservar determinados institutos mediante un proceso autónomo, independiente y especializado, la oportunidad en que se ha resuelto no debe ser mella para asignarle la misma virtualidad jurídica.

Por otro lado, el mismo autor nos brinda un útil criterio para identificar las cuestiones prejudiciales: Mediante una operación hipotética, analicemos si la decisión sobre la validez o la nulidad

proveniente del juez civil tiene la virtud de excluir el tipo delictivo o bien configurarlo. Si la respuesta es afirmativa se tratará de una cuestión prejudicial.

Así, si el juez civil declara la validez del primer matrimonio a un acusado por bigamia, el mismo será pasible de sanción penal. Lo mismo ocurre si declara la nulidad del matrimonio alegado por el agente acusado de estupro. Ambas son cuestiones prejudiciales - vinculante para el juez penal-. Con el mismo razonamiento, el auto declarativo de quiebra es necesario para la configuración del delito de quiebra fraudulenta.

En cambio, si pensamos que se declara que el matrimonio no existe pero la figura básica subsiste (vgr. un homicidio calificado por el vínculo) no se tratará de una prejudicial. ([13]) La fuerza de cosa juzgada es el atributo principal de la cuestión prejudicial, que se erige en un antecedente condicionante lógico y necesario para la existencia de los tipos penales sobre los cuales influye. Es por ello que el legislador prevé su solución en un proceso distinto, separado y autónomo del penal, dándole la virtualidad de que la cuestión prejudicial así resuelta obliga al juez penal. Bien nos dice Vera Barros en la obra ya citada: *“El carácter de cosa juzgada es de la esencia de las cuestiones prejudiciales en los sistemas legales que, como el nuestro, disponen el juzgamiento de las mismas por los tribunales a los que la cuestión pertenezca por su naturaleza jurídica. Si el juez del crimen, en estos casos, pudiera apartarse de los resuelto por el juez en lo civil, no se concibe cual pudiera ser la finalidad perseguida al disponer el envío a aquella jurisdicción.”* ([14]) .

### III.- LAS CUESTIONES PREVIAS:

Definiremos a las cuestiones previas como aquellas cuestiones jurídicas que por tener conexión con el objeto principal del proceso del proceso penal, exigen que un juez las resuelva con anterioridad al dictado de la decisión sobre ese objeto principal.: Subdividiremos: para las cuestiones previas penales la mayoría de los [Códigos Procesales Penales](#) prevén la suspensión del juicio, dado que insoslayablemente deben tener calidad de cosa juzgada sobre el hecho condicionado -siempre y cuando el hecho condicionante sea investigado como cuestión principal, claro está-. Esta respuesta se da cuando la solución de un proceso penal dependa de otro -también penal- y no corresponda la acumulación de los autos.

Como dice Jauchen, “aquí se presenta el caso de la intersección común que hace a la íntima conexidad entre los múltiples hechos” ([15]), pero con la particularidad de que existe imposibilidad de acumulación ante un mismo juez (por ejemplo el justiciable que comete defraudaciones en distintas provincias; o bien el robo investigado en una jurisdicción y el encubrimiento en otra). Para las cuestiones previas no penales la solución es distinta. En base a la primacía del principio de verdad real que orienta al proceso penal, el juez de ese fuero debe conocer todos los hechos que hacen al proceso, para aplicar el derecho. Como vimos, solo está condicionado ineludiblemente cuando el caso es condicionado con una cuestión prejudicial. ([16])

Ello no quita que en la investigación que desarrolla, puedan surgir otros hechos que condicionen al objeto de la investigación principal, ya sea afectando la conducta, la tipicidad, la antijuricidad o la culpabilidad.

Ejemplificaremos: en la investigación de un hurto, el justiciable puede argumentar que la cosa le pertenece. Se tratará de una cuestión previa no penal, ya que la propiedad del agente sobre la cosa obsta la tipicidad del hurto. Menester es entonces, resolver previamente sobre la propiedad de la cosa antes de decidir sobre la existencia de los otros requisitos del delito. Si existiese un proceso civil pendiente, ello no obligará al juez penal a interrumpir el juicio, ya que resolverá la cuestión incidentalmente. Si ya hubo decisión del juez civil, se tratará de una cuestión anterior no penal cuya influencia se explica infra.

De tal forma, el juez penal resuelve la cuestión previa al solo efecto represivo, es decir, de manera incidental, por lo que su decisión no hace cosa juzgada. Iteramos: la decisión del juez penal sobre la cuestión previa no penal no hace cosa juzgada. El juez no tiene competencia para declarar el derecho en cuestiones extrapenales planteadas incidenter tantum. Puede conocer por cuanto es necesario para resolver el objeto principal, pero no juzga. Pero si fuera impedido de ello la instrucción se encontraría profundamente menoscabada.

Volvemos al mismo ejemplo del hurto: el juez penal decide incidentalmente que no hay hurto porque la cosa es propiedad del imputado. El denunciante puede volver a plantear la cuestión en la jurisdicción civil, ya que no hay cosa juzgada sobre el particular. Por ello el art. [1102 del C.C.](#) habla sobre prejudicialidad penal sobre

la civil solamente en lo que respecta al “hecho principal”. En contrapartida, el [art. 1105](#) del mismo cuerpo legal establece que salvo la cuestión prejudicial la sentencia civil no influye sobre la penal.

#### IV.- LA CUESTIÓN ANTERIOR

Se trata de cuestiones jurídicas que fueron resueltas con anterioridad a la iniciación de un proceso penal sobre el que actúan como condicionantes del hecho principal.

También ramificaremos, dado que tienen distintos efectos sobre éste último, dependiendo de cual haya sido el órgano judicial que la dictó. Si se trata de un juez penal (cuestión anterior penal) que decide sobre la cuestión anterior como causa principal, esta tendrá efecto de cosa juzgada en la causa que en la que actúa como condicionante. Por ejemplo: Si el primer juez penal decide que existió un hurto, pero no condenó a uno de los autores por falta de imputabilidad, un segundo Tribunal debe tener por acreditado tal hurto para el caso del juzgamiento de un copartícipe. Ahora bien, si fue un juez extrapenal (cuestión anterior extrapenal) quién decidió sobre la cuestión anterior, ella no obliga al Magistrado penal, según la regla sentada por el art. 1105 del C.C. Seguimos con el hurto: si el juez civil decidió que la cosa pertenecía al posterior denunciante por hurto, el inculpado podría volver a plantear la cuestión en el fuero represivo, y allí -sin dejar de considerar la sentencia civil a los efectos probatorios y las reglas de la sana crítica- se puede decidir con otro criterio de apreciación que el reo tenía efectivamente derechos sobre la cosa -afecta la tipicidad- o bien que podría haberse creído con legítimos derechos sobre la cosa -ausencia de dolo- lo que conllevará descartar la hipótesis delictiva.

En este caso la decisión del juez civil es una cuestión anterior que fue traída al proceso penal. Decidida ésta antes de la promoción del proceso criminal, no obliga al juez penal por los mismos fundamentos que explicitamos al tratar la cuestión previa no penal. Un último ejemplo que por darse mucho en la realidad vale la pena señalar: Si un juez laboral declaró como injustificado el despido de un obrero al cual la patronal acusa de una falta grave que pueda configurar delito penal (pongamos por caso la agresión a un superior) el juez penal que investiga las lesiones no por ello debe absolver -ni mucho menos- al encartado.

En virtud de los conceptos expuestos supra, no revisten calidad de cuestiones previas ni prejudiciales el juicio político, ni el desafuero, ni la autorización de la Cámara Legislativa correspondiente establecidos en los arts. 98, 51 y 91 de la [Constitución Provincial](#). Tales normas implican también un obstáculo (impedimento) a la acción procesal pero no condicionan al hecho investigado en el proceso penal.

V.- REGIMEN DEL C.P.P. SANTAFESINO  
Tanto en el actual como en el acuñado en la reciente reforma, el régimen procesal penal dedica cuatro artículos a las cuestiones previas y prejudiciales. El sistema de nuestro C.P.P., fuertemente criticado por Jauchen ([17]) dispone en el actual [artículo 12](#) sobre las cuestiones previas penales diciendo que son aquellas que se presentan cuando *“la solución de un proceso penal dependa de otro proceso penal y no corresponda la acumulación de ambos”* mientras que [el art. 13](#) del mismo código categoriza las cuestiones previas no penales diciendo que son aquellas que se presentan cuando la tramitación del juicio penal exige la previa resolución de una cuestión extrapenal.

El Código de Rito expresa que en ambos casos se suspende la acción hasta que se haya obtenido sentencia firme, sin perjudicar los actos de instrucción. De la misma forma se dispone sobre cuestiones prejudiciales.

Según los criterios expuestos, salvo cuando se trata de cuestiones prejudiciales y de cuestiones previas penales (ambas por tener efecto vinculante), la suspensión del plenario no se justifica, dado que, como dice Jauchen *“... el juez penal, tiene el deber-atribución de resolver, a los fines del juzgamiento, todas las cuestiones de hecho y de derecho que hagan a la interpretación e integración en el caso concreto sobre todos los elementos descriptivos y normativos integrantes de la tipicidad que corresponda al hecho objeto de la causa, a pesar de que sobre alguno de dichos elementos exista controversia, ya sea dentro del mismo proceso penal o en otro extrapenal, no debiendo esperar en este último caso la resolución del órgano extrapenal y, aún cuando existiera la misma (cuestión anterior) no hace cosa juzgada ni vincula al juez penal sobre la valoración que él debe hacer del correspondiente tipo penal. ([18]).* Por ello el juez penal no debe esperar la decisión del juez extrapenal ya que tal decisión no conllevará un efecto vinculante para el

primero.

En la [reforma al C.P.P.](#) dispuesta recientemente el régimen tiene una diferencia: Para las cuestiones previas penales se dispone la suspensión de la acción cumplida la Investigación Penal Preparatoria; para las no penales el verbo se conjuga en potencial (“podrá suspender”), lo cual constituye la principal variante con respecto al C.P.P. vigente. La utilización del potencial remite a los criterios de apreciación contenidos en el art. 33 de la reforma. Por último, por cuestiones prejudiciales se dispone también la suspensión de la acción sin que ella impida que se realicen los actos de la I.P.P. En base a lo expresado supra, consideramos correcta la reforma en este sentido, ya que en cuanto a las cuestiones previas penales y prejudiciales la suspensión es ineludible; y en cuanto a las extrapenales, si bien no se justificaría la suspensión, queda abierta la posibilidad discrecional para el juez por si surge algún caso que así lo haga.

[1] Ricardo Núñez, “Tratado de Derecho Penal”, Ed. Lerner, Bs. As. 1978, T. II, pág. 183)

[2] Aut. citado, “La prescripción penal en el Código Penal”, Edición de la Facultad de Derecho de Córdoba, Bs. As. 1960, pág. 112.

[3] Eugenio Raúl Zaffaroni, “Manual de Derecho Penal. Parte General”, Bs. As. 1977, pág. 575.

[4] Eduardo L. Vallejo, “Las cuestiones prejudiciales”, en Revista JUS, Secc. Doctrina, pág. 4/21.

[5] Carlos Creus, “Derecho Procesal Penal”, Ed. Astrea, Bs. As. 1996, págs. 48/49.

[6] [www.rae.es](http://www.rae.es)

[7] Así parece considerarlo Vera Barros, “La Prescripción Penal en el Código Penal”, Edición dispuesta por la Facultad de Derecho de Córdoba, Bs. As. 1960, págs.113/118.

[8] Eduardo Jauchen, “Comentarios al Código Procesal Penal de Santa Fe”, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe 2003, pág. 46.

[9] Véase C.N.Crim., Sala V, causa 31.986 “Usatinsky de Sagorsky, Felisa” 10/03/94.

[10] “Tratado de Derecho Procesal Penal”, Ediar, T. I, Bs. As. 1960, pág. 358 y ss.

[11] González Urquiaga, “Cuestiones Prejudiciales y Previas en el Proceso Penal”, Librería Editora Platense, La Plata 1993, pág. 19.

[12] No debe confundirse con lo que nosotros denominamos “cuestión anterior” mas abajo.

[13] Aut. y ob. cit., pág. 19.

[14] Aut. y ob. cit. págs. 113/118.

[15] Aut. y ob. cit. pág. 39)

[16] “En atención al régimen a que adhiere nuestro derecho positivo, en materia de cuestiones prejudiciales -adoptando el sistema de la prejudicialidad extrapenal relativa y obligatoria- corresponde al Juez de Instrucción el conocimiento incidenter tantum de todas las cuestiones de naturaleza civil (Art. 1104 Cód. Civil) y que constituyen presupuesto de aquello que él debe decidir, razón por la cual en el caso de autos resulta irrelevante la existencia de un juicio pendiente en sede comercial.” (C.N.Crim., Sala VII, in re “Acerbo, Antonio”, 29/06/83 Boletín de Jurisprudencia, Año 1983, Nro. 3, Mayo-Junio, Pág. 107).

[17] ob. cit. págs. 38/48.

[18] Ob. cit. pág. 42. Lo agregado entre paréntesis nos pertenece