

**Nº 181**  
**AÑO LV**  
**ENERO - JUNIO**  
**1987**

**ISSN 0303 - 9986**



# **REVISTA DE DERECHO**

**UNIVERSIDAD DE  
CONCEPCION**

**Facultad de  
Ciencias Jurídicas  
y Sociales**

---

## *ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE LAS CUESTIONES PREJUDICIALES CIVILES*

ELEODORO ORTIZ SEPULVEDA  
Profesor de Derecho Procesal  
Universidad de Concepción

### *1. INTRODUCCION*

Es de relativa frecuencia que en los procesos penales se planteen las llamadas cuestiones prejudiciales civiles, motivo por el cual llama la atención que no hayan sido objeto de estudios más profundos y numerosos. Esta realidad, además, trae como consecuencia que en la práctica judicial y forense se planteen numerosos problemas en relación con ellas, algunos de los cuales hemos procurado abordar en esta oportunidad.

### *2. CONCEPTO*

La ley penal, al describir un delito o al establecer circunstancias que excluyen o modifican la responsabilidad de aquellos a quienes se atribuye participación, no sólo considera hechos simples o materiales, sino que frecuentemente hace uso de conceptos e incluso de relaciones jurídicas reguladas por otras ramas del Derecho.

De este modo, no puede resultar extraño que muchas veces se requiera, para determinar el contenido del pronunciamiento penal, de la previa resolución de una cuestión reglada por normas no penales. Estas cuestiones son las que se conocen con el nombre de prejudiciales civiles.

El artículo 173 del Código Orgánico de Tribunales, en su inciso 1º, define tales cuestiones expresando que son aquellas de carácter civil que se suscitan en el juicio criminal y que constituyen uno de los elementos que la ley penal estima para definir el delito que se persigue, o para agravar o disminuir la pena, o para no estimar culpable al autor.

Pero este concepto requiere de algunas precisiones. En primer término, debe ponerse de relieve que la expresión "civil" está tomada en el artículo 173 recién citado en un sentido amplio, como opuesto a lo penal, de modo que la cuestión planteada podrá tener un carácter civil propiamente tal, o comercial, o administrativo o algún otro de naturaleza material o sustancial, como lo pone en evidencia la referencia a las cuestiones sobre cuentas fiscales, que se contiene en el inciso 3º del artículo 173, puesto que ellas son de cargo de ciertos funcionarios públicos y conoce de los litigios a que den lugar la Contraloría General de la República. En segundo lugar, debe precisarse que no siempre que la ley penal hace uso de conceptos jurídicos no penales, nos encontramos frente a una cuestión prejudicial civil. En efecto, muchas veces la ley penal se aprovecha, para los fines que le son propios, de definiciones contenidas en normas no penales y que sirven de base para la aplicación de otras normas, entre ellas las criminales. En otras oportunidades, la ley penal utiliza conceptos jurídicos regulados por normas no penales que se vinculan con una "relación jurídica", vale decir, con un nexo reglamentado por el Derecho en sus diversos aspectos. En la primera situación no puede hablarse de una cuestión prejudicial civil, puesto que jamás podrá ser objeto de un proceso la mera discusión sobre si algo se ajusta o no se ajusta a la definición legal. En cambio, en la segunda sí que nos encontramos frente a una cuestión de las que nos preocupa, ya que ella es susceptible de constituir el objeto de una declaración jurisdiccional.

Un ejemplo aclarará, adecuadamente, lo que hemos dicho. El artículo 432 del Código Penal define el delito de hurto como la apropiación de cosa mueble ajena, sin la voluntad de su dueño y con ánimo de lucro, realizada sin violencia o intimidación en las personas ni fuerza en las cosas. La citada disposición hace uso de dos conceptos regulados por el Derecho Civil: el de cosa mueble y el de cosa ajena. La noción de cosa mueble, aplicable por regla general en materia penal, la precisa el artículo 567 del Código Civil. Pues bien, ningún proceso civil podría tener únicamente por objeto el resolver si una cosa es mueble o no.

Pero, si podría discutirse en un proceso de tal clase si una cosa es ajena o es propia. Así, la determinación en el proceso penal de si la cosa hurtada es o no mueble no constituye una cuestión prejudicial civil; en cambio, si podría constituirla la alegación del inculpado de ser suya la cosa que se dice hurtada.

### 3. SISTEMAS DE TRATAMIENTO DE LAS CUESTIONES PREJUDICIALES CIVILES

Precisado el concepto de las cuestiones prejudiciales civiles, haremos una breve referencia a los sistemas que se han ideado para su tratamiento procesal.

En el campo de la doctrina suelen distinguirse tres sistemas: el de predominio de la jurisdicción penal, el de la separación jurisdiccional absoluta y el de la separación jurisdiccional relativa.

En el primer sistema se entrega siempre el conocimiento y resolución de las cuestiones prejudiciales civiles al juez penal que está conociendo del respectivo proceso criminal, entendiéndose que tales cuestiones son accesorias del asunto penal, al que procesalmente deben subordinarse.

En el sistema de la separación jurisdiccional absoluta se entrega siempre el conocimiento y resolución de las cuestiones prejudiciales civiles al tribunal a quien le habría correspondido el conocimiento del negocio de haberse planteado separadamente del problema penal. En este caso, la formulación de la cuestión prejudicial civil acarrea la suspensión del proceso penal en tanto se resuelve la cuestión civil, reanudándose su tramitación una vez que tal cuestión sea decidida definitivamente y quedando el juez del crimen obligado a respetar tal resolución.

En el sistema de la separación jurisdiccional relativa, algunas cuestiones se entregan al conocimiento del juez del crimen y otras al conocimiento del juez no penal que sea competente, pero se exige que la ley señale qué cuestiones prejudiciales civiles deben ser sometidas a la decisión del primero y cuáles otras deben ser encargadas a la resolución del segundo.

En este tercer sistema se distinguen, a su vez, dos variantes. Una, que considera que el legislador es el único que puede disponer la suspensión del proceso penal, señalando, en forma taxativa, las cuestiones que deben producir este efecto. Otra, que estima que la ley sólo debe exigir que se cumplan ciertos requisitos para que opere la paralización del proceso criminal y que es el juez penal el llamado a decidir si se cumple o no tales requisitos y, por ende, si se debe suspender o no la tramitación del juicio penal.

### 4. LA SITUACIÓN EN NUESTRO DERECHO POSITIVO

Lo dispuesto en los artículos 173 y 174 del Código Orgánico de Tribunales, permite observar que entre nosotros se ha adoptado el sistema de la separación jurisdiccional relativa, y en sus dos variantes. En efecto, si bien normalmente el conocimiento de las cuestiones prejudiciales civiles corresponde al juez del crimen que instruye el respectivo proceso penal, se han señalado taxativamente algunas cuestiones civiles que deben ser resueltas por el tribunal no penal competente y, en este caso, algunas de ellas producen siempre la suspensión del proceso penal, como ocurre con las señaladas en los incisos 2° y 3° del artículo 173, y otras sólo a condición que concurren ciertos requisitos indicados por la propia ley y cuya presencia es apreciada por el juez del crimen, como sucede en el caso del artículo 174.

Veamos, a continuación, cuáles son los casos de prejudicialidad que contempla el Código Orgánico de Tribunales. Ellos son:

a) las cuestiones civiles que constituyen uno de los elementos que la ley penal estima para definir el delito que se persigue, o para agravar o disminuir la pena, o para no estimar culpable al autor;

b) las cuestiones sobre validez de matrimonio, sobre cuentas fiscales y sobre estado civil cuya resolución deba servir de antecedente necesario para el fallo de la acción penal persecutoria de los delitos de usurpación, ocultación o supresión de estado civil; y

c) las cuestiones civiles relativas al dominio o a otro derecho real sobre inmuebles.

Las cuestiones señaladas en el primer caso constituyen la regla general y su conocimiento y deci-

sión corresponde al juez en lo penal que instruye el correspondiente proceso criminal. Las señaladas en segundo término deben ser resueltas por el juez no penal a quien, de acuerdo con las reglas generales, le corresponda conocer de ellas, produciéndose la suspensión del proceso criminal. Las últimas deben ser juzgadas por el juez civil que sea competente, pero es el juez penal el que debe decidir si concurren o no las condiciones exigidas por la ley para que opere la paralización del proceso criminal.

##### 5. CLASIFICACION DE LAS CUESTIONES PREJUDICIALES CIVILES

Lo que se ha dicho permite, desde ya, hacer una sistematización de las hipótesis de prejudicialidad recién señaladas y clasificarlas de la siguiente manera:

a) cuestiones prejudiciales civiles no suspensivas, que son aquellas que deben ser resueltas por el juez que instruye el proceso penal en que ellas se plantean y que, por tanto, no producen la suspensión de éste;

b) cuestiones prejudiciales civiles suspensivas, entendiendo por tales aquellas que deben ser decididas por un tribunal diverso de aquel que conoce del proceso penal y que, en consecuencia, acarrear la suspensión de este proceso en tanto se resuelve la cuestión civil previa.

Las cuestiones prejudiciales suspensivas pueden, a su vez, ser clasificadas en dos grupos, que es posible distinguir con las denominaciones de absolutas y relativas.

Absolutas, son aquellas que, una vez planteadas, acarrear siempre la suspensión del proceso penal, como ocurre con las cuestiones sobre validez de matrimonio, sobre cuentas fiscales y sobre estado civil, en ciertos casos.

Relativas, son aquellas que no siempre producen la paralización del proceso criminal, sino que para que ello suceda es necesaria la concurrencia de ciertas condiciones, cuya existencia es apreciada por el juez penal, como es el caso de las cuestiones relativas al dominio o a otro derecho real sobre inmuebles.

Nos referiremos separada y sucesivamente a cada uno de estos diversos tipos de cuestiones civiles.

##### 6. CUESTIONES PREJUDICIALES CIVILES NO SUSPENSIVAS

Como antes lo dejamos señalado, la regla general en nuestro Derecho es que las cuestiones prejudiciales civiles sean resueltas por el respectivo juez penal, de modo que su formulación en el proceso criminal no produce su suspensión.

Ahora bien, las hipótesis de prejudicialidad no suspensiva pueden encontrarse vinculadas de tres maneras distintas con la cuestión penal:

a) por ser uno de los elementos que la ley penal estima para definir el delito que se persigue. Por ejemplo, la ajeneidad de la cosa en el delito de hurto, o la edad de la ofendida en una de las variantes del delito de violación, o el parentesco en los delitos de incesto;

b) por ser uno de los elementos que la ley penal considera para aumentar o disminuir la pena del responsable del delito. Por ejemplo, la existencia de determinadas relaciones de parentesco en el delito de parricidio, ya que de no existir ellas el hecho delictuoso sólo constituiría homicidio, o la existencia de estas mismas relaciones en la situación a que se refiere el artículo 13 del Código Penal;

c) por ser uno de los elementos que la ley penal considera para no estimar culpable al autor. Ejemplo típico de esta situación lo constituye la existencia de alguno de los parentescos señalados en el artículo 489 del Código Penal, que excluye la responsabilidad criminal tratándose de los delitos de hurto, defraudaciones y daños.

##### 6.1. SUJETOS DE LAS CUESTIONES PREJUDICIALES CIVILES NO SUSPENSIVAS

Señaladas las distintas hipótesis de prejudicialidad no suspensiva, corresponde que se precisen sus sujetos, distinguiendo entre los sujetos de la proposición, esto es, quién o quiénes pueden formularlas, y los sujetos de la decisión, vale decir, quién o quiénes deben resolverlas.

En la literatura extranjera se discute quiénes pueden ser sujetos de la proposición, y así, algunos sostienen que las cuestiones civiles previas sólo pueden ser planteadas por el sujeto pasivo de la relación procesal penal; otros, en cambio, piensan que también pueden ser formuladas por el sujeto activo de tal relación.

Entre nosotros pareciera que el asunto no es susceptible de discusión. Parece claro que la cuestión prejudicial no suspensiva puede ser planteada tanto por el sujeto activo como por el sujeto pasivo de la relación procesal penal. Es evidente que quien normalmente las alegará será el inculpado, pero ello no excluye la posibilidad de que pueda también formularlas el querellante. Para concluirlo así basta con recordar que una de las posibilidades de prejudicialidad no suspensiva está constituida, como antes se señaló, por un elemento de carácter civil que la ley penal considere para agravar la pena del culpable y, parece obvio que el inculpado no tendrá jamás interés en plantear una cuestión que pueda producir tal consecuencia.

Pero, así como parece indiscutible que la cuestión civil prejudicial pueden formularla tanto el sujeto activo como el sujeto pasivo de la relación procesal penal, parece también indubitable que ella no podrá ser planteada nunca por los sujetos civiles del juicio criminal, vale decir, el actor civil o el tercero civilmente responsable, por carecer de legitimidad para ello. Estos, actor civil o tercero civilmente responsable, podrán, evidentemente, alegar cuestiones civiles en relación con los asuntos de tal naturaleza que se inserten en el proceso penal y respecto de los cuales revistan la calidad de pretendientes o pretendidos, pero ellos no tienen el carácter de cuestiones prejudiciales civiles, por no incidir en el aspecto puramente criminal del juicio, que es lo que caracteriza a estas cuestiones.

Por otra parte, sujeto de la decisión de las cuestiones prejudiciales no suspensivas es el juez penal que instruye el proceso criminal en que tales cuestiones se plantean.

Aun cuando el conocimiento y juzgamiento de estas cuestiones corresponde al juez del crimen, éste debe sujetarse, en cuanto a la procedencia de la prueba y a su valoración y en cuanto a la decisión, a las disposiciones del Derecho Civil, ya que así lo dispone expresamente el inciso final del artículo 173 del Código Orgánico de Tribunales.

## *6.2. PROPOSICION DE LAS CUESTIONES PREJUDICIALES CIVILES NO SUSPENSIVAS*

Nos referiremos, en seguida, a la proposición de las cuestiones prejudiciales civiles no suspensivas, examinando la oportunidad en que pueden ser planteadas, la forma en que deben serlo y la actitud que el tribunal debe adoptar frente a su formulación.

En relación con el primer punto, esto es, con la oportunidad en que tales cuestiones pueden ser propuestas, creemos que ello puede ocurrir durante el sumario, en la etapa de plenario, e incluso en segunda instancia.

## *6.3. LA PREJUDICIALIDAD NO SUSPENSIVA EN EL SUMARIO*

Parece evidente que, dada la vinculación existente entre las cuestiones civiles previas y el eventual resultado del proceso penal, ellas serán planteadas con mayor frecuencia durante la etapa de sumario, y así también parece haberlo entendido indirectamente el legislador en los artículos 4 y 409 N° 4° del Código de Procedimiento Penal.

Por otra parte, la forma que debe revestir la proposición de estas cuestiones durante la fase sumarial no ha sido sometida por el legislador a ninguna formalidad especial. Por ello, pareciera que debe concluirse que pueden ser formuladas de cualquier forma idónea. Así, podrán plantearse por escrito, o durante el curso de una declaración o de otra actuación del proceso que lo permita.

Ahora bien, para examinar la actitud que el juez debe observar frente a la proposición de estos asuntos, es necesario empezar por recordar algunas normas procesales penales de carácter fundamental.

El artículo 76 del Código de Procedimiento Penal, señala que "todo juicio criminal a que dé origen la perpetración de un crimen o simple delito comenzará por la investigación de los hechos que constituyan la infracción y determinen la persona o personas responsables de ella, y las circunstancias que puedan influir en su calificación y penalidad".



Por otro lado, el artículo 108 del citado texto legal, prescribe que "la existencia del cuerpo del delito, o sea el hecho punible, es el fundamento de todo juicio criminal; y su comprobación, por los medios que determina la ley, es el primer objeto a que deben tender las investigaciones del sumario".

El artículo 109 del mismo Código prescribe, por su parte, que "el juez debe investigar, con igual celo, no sólo los hechos y circunstancias que establecen y agravan la responsabilidad de los inculcados, sino también los que les eximan de ella o la extingan o atenúen".

Además de los preceptos transcritos, podrían también señalarse otros, pero creemos que los citados son suficientes para formarse un cuadro inicial claro de los deberes que el legislador impone al juez penal y que se relacionan con las cuestiones civiles que nos preocupan.

De las normas legales citadas aparece que al juez del crimen se le imponen los siguientes deberes:

a) investigar los hechos que constituyen la respectiva infracción y las circunstancias que pueden influir en su calificación y penalidad. Esto significa que el juez debe extender su investigación a todos los elementos que puedan integrar el tipo penal correspondiente, tanto aquéllos constituidos por hechos materiales, como por aspectos subjetivos del delincuente, o por conceptos jurídicos proporcionados por una norma no penal, puesto que al encargarse esta labor al juez no se pone ninguna limitación a su actividad ni se formulan distinguos de ninguna naturaleza. De esta manera, por imperativo legal debe quedar comprendida dentro de la actividad oficiosa del juez la averiguación de aquellos hechos de carácter civil que se cuestionen y que constituyan uno de los elementos que la ley penal estima para definir el delito que se persigue, que integran la primera hipótesis de prejudicialidad no suspensiva que antes señalamos.

b) investigar los hechos y circunstancias que agravan o atenúan la responsabilidad de los inculcados, debiendo entenderse que estos hechos y circunstancias pueden ser de cualquier naturaleza, puesto que la ley otra vez no efectúa distinción alguna. Esta actividad que se impone al juez en la etapa sumarial guarda íntima concordancia con la segunda de las hipótesis de prejudicialidad no suspensiva antes mencionadas, esto es, aquella constituida por los hechos de carácter civil que la ley penal considera para aumentar o disminuir la pena del responsable del delito; y

c) investigar los hechos y circunstancias que puedan eximir de responsabilidad al inculcado o extinguirla. Como tampoco en este caso el legislador ha formulado distinguos, resulta forzoso concluir que aquellos hechos y circunstancias podrán ser incluso de naturaleza civil, ya que en caso de plantearse alguna objeción o discusión acerca de ellos, le corresponde al juez penal resolver la cuestión. Vinculada estrechamente a esta tercera situación se encuentra la última hipótesis de prejudicialidad no suspensiva que se dejó indicada: la configurada por los hechos de carácter civil que sean uno de los elementos que la ley penal considera para no estimar culpable al autor.

De este modo, puede dejarse sentado, a manera de conclusión de lo que se ha expresado, que si durante el sumario se plantea una cuestión prejudicial civil que no acarrea la suspensión del proceso penal, la averiguación acerca de la concurrencia o inexistencia de los hechos que la configuran forma parte integrante de la investigación sumarial. De aquí, entendemos, que se diga por algunos que si bien tales asuntos constituyen, en este evento, cuestiones civiles, carecen de la calidad de prejudiciales.

#### 6.4. LA PREJUDICIALIDAD NO SUSPENSIVA EN EL PLENARIO

Pensamos que nada impide que las cuestiones prejudiciales civiles que no producen el efecto de suspender el proceso penal, puedan ser planteadas en el plenario, puesto que si la ley ha guardado silencio en relación con la oportunidad en que pueden formularse, no es posible establecer limitaciones que resultarían arbitrarias. Habrá que entender, entonces, que debe ser admitida su proposición toda vez que el sujeto que la formula pueda obtener un resultado favorable para su posición en el proceso que pueda significar algunas de las consecuencias que anteriormente se señalaron en relación con la existencia o calificación del delito, con el aumento o disminución de la pena que podría imponerse al culpable o, por último, con la posibilidad de no estimar responsable al autor.

Sin embargo, habrá que concluir también que en el plenario no existe la misma libertad que en el

sumario para que puedan ser propuestas por el interesado, ya que el plenario tiene una tramitación preestablecida por la ley que debe ser respetada. Por ello, nos parece que si estas cuestiones se plantean en el plenario, deben serlo en los respectivos escritos de acusación y de contestación, que son las oportunidades de que disponen los sujetos activo y pasivo del proceso penal para hacer valer sus pretensiones.

Además, en este caso, la actitud del juez será distinta a aquella que le correspondía asumir durante el sumario. En efecto, en este evento, la prueba tendiente a acreditar la efectividad de los hechos que sirven de fundamento a las cuestiones civiles planteadas deberá ser proporcionada por las partes durante el término probatorio, sin perjuicio de las diligencias probatorias que pueda decretar el juez como medidas para mejor resolver.

#### 6.5. LA PREJUDICIALIDAD NO SUSPENSIVA EN SEGUNDA INSTANCIA

Continuando con el análisis de las oportunidades en que pueden plantearse las cuestiones prejudiciales no suspensivas, creemos que también es posible proponerlas en segunda instancia. En efecto, el N° 1° del artículo 517 del Código de Procedimiento Penal permite alegar en segunda instancia hechos nuevos que puedan tener importancia para la resolución del recurso, ignorados hasta el vencimiento del término de prueba de primera instancia. Como puede observarse, el legislador ha exigido, en este caso, la concurrencia de las siguientes condiciones:

a) que se trate de hechos nuevos, es decir, de hechos que no hubieren sido alegados en el juicio con anterioridad;

b) que estos hechos tengan importancia para la resolución del recurso, esto es, que sean capaces de influir en el sentido o alcance de la sentencia del tribunal de alzada; y

c) que tales hechos se hubieren ignorado hasta el vencimiento del término probatorio en primera instancia, vale decir, que hubieren llegado a conocimiento del proponente después de vencido el término de prueba en primera instancia.

Pues bien, concurriendo las exigencias de que los hechos en que se basan las cuestiones civiles propuestas sean nuevos y que se hubieren ignorado hasta la oportunidad señalada por el legislador, nada impide que tales cuestiones puedan ser formuladas en segunda instancia, puesto que su trascendencia para la resolución del recurso es evidente, desde que o harán desaparecer el delito, o modificarán su calificación, o significarán un aumento o disminución de la pena que corresponde al responsable del delito o, por último, traerán como consecuencia la absolución del inculcado.

Podría pensarse que no es fácil que hechos que sirven de fundamento a una cuestión civil previa sean desconocidos por el interesado, pero esa improbabilidad no puede influir en la posibilidad teórica de que pueda suceder en alguna oportunidad.

Planteadas en esta ocasión las cuestiones prejudiciales, deberá pedirse, además, que se reciba la causa a prueba, ya que así lo señala el antes citado artículo 517. Por otra parte, la prueba que fuere procedente deberá producirse en las oportunidades normales en que ella debe rendirse en segunda instancia, según la naturaleza del medio respectivo, y a iniciativa de las partes, sin perjuicio, otra vez, de las medidas para mejor resolver.

En todo caso, parece fuera de discusión que, en este evento, la proposición de las cuestiones civiles previas sólo puede ser realizada por escrito.

#### 6.6. DECISION DE LAS CUESTIONES PREVIAS NO SUSPENSIVAS

En lo que dice relación con la decisión de las hipótesis de prejudicialidad no suspensiva, además de que, como lo dijimos, ella debe ajustarse a las normas jurídicas materiales que regulan el caso, deberá contenerse en la resolución que emite un pronunciamiento sobre la cuestión de fondo, de modo que ella se contendrá en la resolución que sobreesee en el proceso o en la sentencia definitiva, según corresponda.

Por otra parte, lo normal será que el pronunciamiento del tribunal no se contenga en la parte resolutoria de la respectiva resolución, sino en los fundamentos en que se analice la concurrencia de los hechos en que se basa la cuestión planteada.

#### *6.7. EFICACIA DEL PRONUNCIAMIENTO JURISDICCIONAL EN LOS CASOS DE PREJUDICIALIDAD NO SUSPENSIVA*

Resuelta por el juez del crimen una cuestión civil previa no suspensiva, surge naturalmente la interrogante acerca de si esta decisión del juez penal produce o no cosa juzgada en el proceso civil posterior en que se pretendiera discutir la misma cuestión. Por ejemplo, absuelto un inculcado de hurto por haberse concluido por el juez que la cosa que se decía hurtada era de su dominio y demandado, posteriormente, este inculcado en un juicio reivindicatorio por quien se decía ofendido con el delito, ¿podrá defenderse oponiendo la cosa juzgada emanada de la sentencia criminal?

En el artículo 22 del Proyecto Lira el problema se solucionaba expresamente, puesto que en él se establecía, siguiendo en esto a la legislación española, que la decisión del juez penal tenía eficacia "para el solo efecto del castigo". De este modo, era claro que la resolución del juez del crimen era eficaz sólo en el ámbito del proceso penal y que, por tanto, no producía cosa juzgada en relación con un juicio civil que, con posterioridad, pudiera iniciarse en relación con el mismo asunto. Sin embargo, el Proyecto Ballesteros y, después, el Código, nada dijeron sobre este punto.

Para solucionar el problema planteado habrá que empezar, como parece obvio, por distinguir si la decisión del juez penal fue o no emitida ante contradictor legítimo.

Si no lo fue, no cabe duda que tal resolución no produce excepción de cosa juzgada, ya que faltaría la condición legal consistente en que entre ambos procesos exista identidad legal de personas.

En el evento contrario, podría sostenerse que, por concurrir la triple identidad que exige el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, la sentencia penal produciría excepción de cosa juzgada para el posible juicio civil posterior. Sin embargo, pensamos que tampoco en este segundo caso nace excepción de cosa juzgada y que aunque la ley no lo diga en forma expresa, el juzgamiento civil que se encarga al juez penal lo es para el solo efecto del juzgamiento criminal. En efecto, la posibilidad de que una sentencia penal produzca cosa juzgada en materia civil es excepcional, y la prueba de ello es que el legislador debió reglamentar expresamente tales casos de excepción y, aún más, sólo lo hizo en relación con la acción civil que pudiera emanar del delito. Por otra parte, el juzgamiento penal se realiza sin forma de juicio, razón por la cual no parece equitativo rodearlo de la irrevocabilidad que normalmente caracteriza a las decisiones jurisdiccionales. Por último, lo normal es que coexistan la acción y la excepción de cosa juzgada, de tal manera que aceptar la procedencia de la excepción implicaría, también, aceptar la existencia de la acción de cosa juzgada para obtener el cumplimiento de la decisión civil, lo que no parece aceptable. Piénsese, por ejemplo, en la posible cancelación de una inscripción de hijo legítimo como consecuencia de la sentencia del juez en lo criminal.

#### *7. CUESTIONES PREJUDICIALES SUSPENSIVAS ABSOLUTAS*

Examinemos, a continuación, qué ocurre en nuestro Derecho con las cuestiones prejudiciales suspensivas absolutas. Recordemos que éstas son aquellas que deben ser decididas por un tribunal diverso del que conoce del proceso penal y que acarrean siempre la suspensión de este proceso mientras no sean resueltas.

Las cuestiones que, entre nosotros, tienen este carácter están señaladas taxativamente en los incisos 2° y 3° del artículo 173 del Código Orgánico de Tribunales, y son las que dicen relación con la validez del matrimonio, con cuentas fiscales y con el estado civil, cuando la decisión sobre éste deba servir de antecedente necesario para el fallo de la acción penal persecutoria de los delitos de usurpación, ocultación o supresión del estado civil.

Las expresiones usurpación, ocultación y supresión del estado civil, como se dejó constancia en las actas de la Comisión Revisora, fueron tomadas del Código de Napoleón, pero entendiéndose que ellas cubrían todas las hipótesis delictivas que, en relación con el estado civil, contempla nuestro Código Penal.

Debe dejarse constancia que las hipótesis de prejudicialidad suspensiva son excepcionales, de ma-



nera que ellas no se extienden a más casos que aquéllos precisamente señalados por el legislador.

Por otra parte, para que las mencionadas cuestiones puedan ser consideradas realmente como prejudiciales civiles, se requiere que exista entre ellas y el respectivo asunto penal alguna de las relaciones indicadas en el inciso 1° del artículo 173 del Código Orgánico de Tribunales. Vale decir:

- a) que sean uno de los elementos que la ley penal estime para definir el delito que se persigue. Por ejemplo, la validez del primer matrimonio en el delito de bigamia;
- b) que constituyan uno de los elementos que la ley penal considera para aumentar o disminuir la pena. Por ejemplo, aquellos casos en que la existencia del matrimonio significa una agravación de la pena; y
- c) que se trate de uno de los elementos que la ley penal toma en cuenta para no estimar culpable al autor. Podría, tal vez, ponerse como ejemplo aquellos casos en que la relación matrimonial constituye una causal eximente de responsabilidad penal, como sucede con los hurtos, defraudaciones y daños.

La resolución de estas cuestiones se ha excluido del ámbito penal, porque se ha estimado que debe someterse a un proceso que dé reales garantías a los justiciables y porque, al menos en los asuntos sobre validez de matrimonios y sobre estado civil, su decisión no sólo interesa a las partes, sino a la sociedad en general.

#### *7.1. SUJETOS DE LA PREJUDICIALIDAD SUSPENSIVA ABSOLUTA*

Tratándose de los sujetos de estas cuestiones debe distinguirse entre los sujetos de la proposición, de la suspensión y de la decisión.

Sujetos de la proposición sólo pueden serlo, al igual que en los eventos de prejudicialidad no suspensiva, las partes activa o pasiva del proceso penal.

Seguramente no convendrá a los intereses del querellante plantear este tipo de asuntos, pero el que no le convenga no significa que deba excluirse la posibilidad teórica de que pueda formularlas.

Sujeto de la suspensión es el juez penal, ya que será él quien, una vez propuesta la cuestión prejudicial, deberá examinar si ella tiene o no con el asunto penal alguna de las relaciones que antes se señalaron y, como consecuencia de este examen, decidir si procede o no suspender la tramitación del juicio criminal.

Sujeto de la decisión es el competente juez civil, cuando la cuestión planteada dice relación con la validez de matrimonios o con el estado civil, y la Contraloría General de la República cuando se trata de asuntos sobre cuentas fiscales.

#### *7.2. PROPOSICIÓN DE LAS CUESTIONES PREJUDICIALES SUSPENSIVAS ABSOLUTAS*

En lo que respecta a la proposición de este tipo de asuntos, el Código Orgánico de Tribunales, al igual que en los eventos de prejudicialidad no suspensiva, ha guardado un absoluto silencio. De este modo, si la propia ley no señala limitaciones en relación con la oportunidad en que pueden hacerse valer, debe concluirse que ellas podrán plantearse en cualquier momento del proceso penal en que sea posible que influyan en su decisión de algunas de las maneras que señala el artículo 173 inciso 1° del Código Orgánico de Tribunales. Podrán proponerse, entonces, durante el sumario, en el plenario o en segunda instancia.

En lo que dice relación con la forma de su formulación, algunas legislaciones extranjeras permiten que ellas sean alegadas en el mismo proceso penal y otorgan al proponente un plazo para que concurra ante el tribunal competente entablado su pretensión en forma. Pero esto no ocurre en nuestro Derecho.

Por otra parte, no podrá ser el juez penal quien pueda poner en movimiento la actividad jurisdiccional enderezada a resolver la cuestión civil planteada, no sólo en razón del principio de la pasividad, sino también porque ello implicaría, en la mayoría de los casos, convertir al juez en parte y sentenciador del asunto, dada las características de nuestra organización judicial.

Es cierto que el artículo 4° del Código de Procedimiento Penal establece en su inciso 2° que, en el respectivo juicio civil, intervendrá el Ministerio Público, cuando la causa penal verse sobre delito que debe perseguirse de oficio, para hacer todas las gestiones conducentes a la iniciación o la pronta terminación de aquel juicio, pero esta norma carece de aplicación por no existir en primera instancia representantes del Ministerio Público.

Además, esta actividad del Ministerio Público no puede ser suplida por la del juez penal, en razón de lo que se dejó señalado y porque el D.F.L. 426 de 1927 sólo sustituye la actividad del Ministerio Público por la oficiosa del juez cuando las leyes determinan la intervención de aquél como parte principal, como acusador público o como denunciante, posibilidades éstas que no concurren en el caso que nos preocupa.

Podría pensarse, por último, que planteada por el interesado la cuestión civil suspensiva en el proceso penal y paralizado éste como consecuencia de aquello, podría el afectado, en caso que el proponente fuere remiso a dar inicio al correspondiente proceso civil, hacer uso de la acción de jactancia. Pero esta posibilidad tampoco resulta aceptable. En primer término, porque la jactancia supone que se manifieste por el jactancioso pertenecerle un derecho de que no está gozando, y en el caso en examen y dada la naturaleza de las cuestiones de que se trata: validez de matrimonio, cuentas fiscales y estado civil, no puede hablarse de derechos que estén siendo gozados por otro y, en segundo lugar, porque la jactancia requiere de un sujeto que ejerza la acción correspondiente y, en la mayoría de los casos, tal sujeto no podría ser sino el juez penal, lo que resultaría absurdo.

Creemos, en consecuencia, que entre nosotros no puede bastar con plantear la cuestión prejudicial civil suspensiva absoluta en el proceso penal, para obtener la suspensión de éste. Será necesario que el interesado proponga la cuestión civil ante el respectivo tribunal no penal y que, una vez trabada la correspondiente relación procesal, concorra ante el juez del crimen haciéndole saber esta circunstancia. Nos parece que ésta es la única manera de asegurar una adecuada seriedad en la formulación de estas cuestiones.

#### 8. CUESTIONES PREJUDICIALES SUSPENSIVAS RELATIVAS

Antes dijimos que cuestiones prejudiciales civiles suspensivas relativas son aquellas que deben ser resueltas por un tribunal distinto del que conoce del proceso penal, pero que no siempre producen la paralización de este proceso, sino que para que ello suceda es necesaria la concurrencia de ciertas condiciones, cuya existencia es apreciada por el juez penal.

A este tipo de cuestiones se refiere el artículo 174 del Código Orgánico de Tribunales, según el cual, "si contra la acción penal se pusieren excepciones de carácter civil concernientes al dominio o a otro derecho real sobre inmuebles, podrá suspenderse el juicio criminal, cuando dichas excepciones aparecieren revestidas de fundamento plausible y de su aceptación, por la sentencia que sobre ellas recaiga, hubiere de desaparecer el delito".

Como puede observarse, el legislador ha sido aquí más estricto, puesto que ha limitado las posibilidades de relación entre la cuestión civil y la penal. La única relación permitida consiste en que la aceptación de aquélla por la respectiva sentencia haga desaparecer el delito, careciendo, por tanto, de influencia en el proceso penal la que pueda conducir a una modificación en la calificación del hecho ilícito o incidir en la penalidad del responsable. Las que produzcan este último efecto deben calificarse de cuestiones no suspensivas y su juzgamiento corresponde al juez del crimen.

##### 8.1. SUJETOS DE LA PREJUDICIALIDAD SUSPENSIVA RELATIVA

En este punto, al igual que lo hicimos en los eventos de prejudicialidad absoluta, distinguiremos entre los sujetos de la proposición, de la suspensión y de la decisión.

Sujeto de la proposición, entendemos, sólo puede serlo aquí el inculpado, puesto que el artículo 174 del Código Orgánico de Tribunales discurre sobre la base que la cuestión relativa al dominio o a otro derecho real se plantee como excepción. "Si contra la acción penal se pusieren excepciones de carácter civil..." dice el artículo 174. Pues bien, la formulación de las excepciones corresponde a quien se defiende, pero no a quien ataca.

De este modo, el legislador no sólo ha limitado las posibilidades de relación entre la cuestión suspensiva y el asunto penal, sino que también ha restringido su posibilidad de formulación, reservándolo sólo al sujeto pasivo del proceso criminal.

Sujeto de la suspensión es el juez penal, pero éste, para decidir si suspende o no el proceso criminal, debe examinar dos cosas: en primer término, si la cuestión alegada aparece revestida de fundamento plausible y, en segundo lugar, si de su aceptación por la correspondiente sentencia se seguiría la desaparición del delito que se investiga.

Sujeto de la decisión es el juez civil que, de acuerdo con las reglas generales, sea competente para conocer de la cuestión planteada.

#### *8.2. PROPOSICION DE LA CUESTION PREJUDICIAL SUSPENSIVA RELATIVA*

Otra vez nada dijo el Código Orgánico de Tribunales en relación con la forma, oportunidad y lugar en que deben ser propuestas las cuestiones prejudiciales relativas.

En todo caso, como para que pueda operar la suspensión del proceso penal se requiere que la cuestión civil planteada aparezca revestida de fundamento plausible, parece lógico concluir que ella debe ser propuesta por escrito, adjuntados los antecedentes que le otorguen plausibilidad.

En lo que respecta a la oportunidad de la proposición, habrá que concluir, en el silencio del Código, que ella podrá tener lugar en cualquier momento del proceso en que sea idónea para producir la consecuencia que el legislador prevé, esto es, hacer desaparecer el delito en caso de ser acogida en definitiva. Esto significa que podrá formularse una cuestión de esta especie tanto en el sumario como en el plenario y aún en segunda instancia.

Por otra parte, en lo que dice relación con el lugar de la proposición, nos parece que ella debe tener lugar ante el juez penal, puesto que, como ya se dijo, el artículo 174 del Código Orgánico de Tribunales discurre sobre la base que la cuestión previa se plantee como excepción a la acción penal, y las excepciones deben oponerse en el mismo proceso en que se interpuso la acción.

No debe resultar extraño que, en este caso, no sea necesario demandar previamente ante el competente juez civil para conseguir la paralización del proceso penal, ya que aquí se exige que la excepción aparezca revestida de fundamento plausible, es decir, tenga seriedad, lo que por sí solo podría obstar a la configuración plena del delito. En cambio, en las hipótesis de prejudicialidad suspensiva absoluta tal exigencia no ha sido formulada por el legislador y de aquí su distinto tratamiento.

#### *9. EFICACIA DEL PRONUNCIAMIENTO JURISDICCIONAL EN LAS HIPOTESIS DE PREJUDICIALIDAD SUSPENSIVA ABSOLUTAS Y RELATIVAS*

Siempre que de la cuestión civil previa deba conocer un tribunal distinto del juez penal, la sentencia dictada por aquél produce cosa juzgada en el proceso criminal y, por tanto, obliga al juez del crimen a respetar tal decisión.

Esto es, precisamente, la finalidad que se persigue al entregarle a otro tribunal el conocimiento de una cuestión que tendrá fundamental influencia en la decisión penal. Si no existiera para el juez del crimen el deber de respetar la decisión civil, no tendría razón de ser paralizar el proceso penal en espera de la resolución del asunto previo.

Estamos conscientes que muchas de las conclusiones que hemos expuesto son susceptibles de discusión y, tal vez, equivocadas, pero bastaría que ellas sirvieran para despertar inquietudes e inspirar reflexiones e investigaciones más profundas sobre el tema.