

## Artículos de previo pronunciamiento y cuestiones previas. ¿Dos caras de la misma moneda?

Los artículos de previo pronunciamiento del Procedimiento Ordinario y las cuestiones previas del Procedimiento Abreviado son dos especies distintas con aspectos que atienden a una naturaleza, finalidad, tramitación y resolución diversa. Todo ello, sin perjuicio de que en las cuestiones previas se prevé con sustantividad propia la alegación de artículos de previo pronunciamiento y que, a la inversa, por aplicación de criterios de agilidad y homogeneidad, se admiten jurisprudencialmente que puedan ser planteadas cuestiones previas en la fase del Plenario del Procedimiento Ordinario



**SAMUEL GUERRERO CAMPOS**  
Responsable de Guerrero Abogados  
Penalistas



**E**s un lugar común que el procedimiento penal debe arbitrar los medios procesales oportunos a fin de que únicamente se lleven a enjuiciamiento aquellas conductas tributarias de un mayor reproche social y que, en virtud del principio de ultima ratio y subsidiariedad operantes en Derecho Penal, merecen ser sometidas a juicio.

En el mismo sentido, y sin perder de vista el proceso penal en su generalidad, esto es, como integrante de la fase de Instrucción, la denominada como fase intermedia y la fase de enjuiciamiento o Juicio Oral, no puede orillarse que la celebración de éste último debe venir presidido por la garantía al justiciable de la tutela de sus derechos; en especial de los derechos fundamentales.

Por ello, se hace especialmente importante que por parte de nuestro ordenamiento se establezcan unos mecanismos que, con anterioridad al desarrollo del Juicio Oral, permitan «depurar» el procedimiento de cuantos obstáculos pudieran perturbar el normal devenir de una fase tan comprometida.

Es en este sentido que el legislador instaura en la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECrim) dos artículos cuyo conocimiento se torna imprescindible a la hora de poder hacer valer los derechos del justiciable frente al que se dirige la acusación.

## LOS ARTÍCULOS DE PREVIO PRONUNCIAMIENTO

El art. 666 de la LECrim prevé en su texto una serie de cuestiones, tanto de índole procesal como sustantiva, que caso de apreciación pueden suponer una forma anormal de finalización del procedimiento.

El tenor literal del precepto, integrando el adverbio de cantidad «tan sólo», diseña un catálogo de supuestos que impedirían dar inicio al acto del Juicio Oral y que el Tribunal llegase a alcanzar un conocimiento formado respecto del fondo del asunto.

En particular, el art. 666 LECrim prevé la alegación de artículos de previo referidos a:

- **La de declinatoria de jurisdicción:** Según tiene señalada nuestra jurisprudencia más autorizada, por la referencia a la declinatoria de jurisdicción que introduce el legislador en sede de los artículos de previo

pronunciamento debe atenderse a la determinación de cuál sea el Tribunal competente para el conocimiento de un proceso dentro de los que integran el mismo orden jurisdiccional (ROJ STS 2287/1993).

## Los artículos de previo pronunciamento deben ser considerados como cuestiones o «excepciones» y se formulan antes de la apertura del Juicio Oral en el Procedimiento Ordinario

Respecto de la denominada como «declinatoria internacional» su postura es clara. No tendrá cabida al amparo del art. 666 LECrim puesto que la voluntad del legislador al aludir al criterio de la declinatoria, y por extensión a la competencia, se circunscribe a los conflictos que puedan surgir en nuestro propio ordenamiento interno, entre los diferentes órganos jurisdiccionales o entre los propios órganos jurisdiccionales y la Administración:

La misma suerte ha de seguir la formulación de un Recurso de Casación que se formule al amparo de la contravención de las normas de competencia si ésta viene fundamentada en las normas de reparto de los órganos judiciales. Se indica que no existe la alegada vulneración al derecho al juez predeeterminado por la ley, puesto que ninguna norma se infringe en relación a las normas de reparto entre los órganos judiciales, que constituyen meramente disposiciones internas de ordenación de la carga de trabajo.

- **La de cosa juzgada:** En una primera aproximación, el instituto de la

cosa juzgada puede concebirse como el efecto vinculante que produce frente a otro órgano judicial una resolución previa en la que se ha resuelto sobre el fondo del asunto. Consagra que nadie puede ser juzgado por un delito por el que ya haya sido condenado o absuelto por sentencia firme o resolución similar y su eficacia es preclusiva.

Sin embargo esta definición, el concepto de la cosa juzgada ha evolucionado jurisprudencialmente al punto de apartarse del inicial postulado exigente de la triple identidad —de personas, de cosas y de acciones—, para acoger la denominada «identidad de límites subjetivos y objetivos».

En cuanto a su propia naturaleza, nuestro Tribunal Supremo se ha pronunciado en el sentido de calificarla como una verdadera causa de impunidad, que sin estar prevista en el catálogo de supuestos del art. 130 CP, aparece previsto en el art. 666 LECrim como artículo de previo pronunciamento.

- **La de prescripción del delito:** Según reiterada Jurisprudencia, la institución de la prescripción tiene afectación sobre el orden público; en consecuencia, resultando invocable tanto por las partes como pudiendo ser apreciada de oficio por parte del Tribunal. Esta figura, de carácter procesal, encuentra su fundamento en el derecho sustantivo según la regulación de los arts. 130.6 y 131 del Código Penal, que prevén la prescripción como causa extintiva de la responsabilidad criminal y establecen los plazos para su cómputo.

Tal es la importancia y virtualidad en la apreciación de la figura prescriptiva del delito que debe sostenerse que la extinción de la responsabilidad penal debe operar desde el mismo momento en que se constate. Nuestra Jurisprudencia tiene señalado que «No puede perseguirse válidamente un delito una vez producida la prescripción.» (ROJ STS 3776/2013; STS 10 junio 2013; LA LEY 107461/2013).

• **La de amnistía o indulto:** No pocas resoluciones de nuestro Tribunal Supremo aluden al hecho de que la amnistía e indulto constituyen «verdaderas causas de impunidad» por cuanto se encuentran previstas en el art. 112 del Código Penal —actual art. 130 CP—.

Actualmente y fruto de las modificaciones operadas en nuestro ordenamiento, el indulto continúa previsto en nuestro CP como causa que exime de responsabilidad penal; no así la amnistía.

A efectos prácticos, parece poco accesible formular un artículo de previo pronunciamiento sobre la base del indulto puesto que ello comportaría una condena previa, la obtención de esa medida gracia y en un procedimiento posterior en virtud del cual invocar lo dispuesto en el art. 666.4 LECrim. Ello apunta a que el espíritu perseguido por el legislador es el de cerrar la vía a un indulto anticipado.

• **La falta de autorización administrativa para procesar en los casos en que sea necesaria, con arreglo a la Constitución y a Leyes especiales:** Con la previsión recogida en el art. 666.5 LECrim se persigue dar cumplimiento a lo establecido en el numerario 750 y siguientes del mismo texto, que regula la forma en la que se procederá cuando el proceso penal se dirija frente a Senador o Diputado de las Cortes.

Con ello viene a ampararse la inviolabilidad de los Diputados y Senadores que nuestra CE recoge en el art. 71.1 de su texto; entendida en palabras de nuestro Tribunal Constitucional como circunscrita únicamente a los actuaciones o manifestaciones formuladas en actos parlamentarios y a los votos emitidos en el ejercicio de su cargo.

A este particular, el Juez o Tribunal deberá abstenerse de dirigir el procedimiento frente a ellos hasta en tanto no se hubiera obtenido al correspondiente autorización del Cuerpo Colegislador al que pertenezca; el denominado su-

plicatorio. De ello se exceptiona que el Diputado o Senador pudiera haber sido detenido o procesado «in fraganti» por los hechos que se le atribuyan, si bien ante esta circunstancia, y en el plazo de las 24 horas siguientes a la detención o procesamiento, deberá ponerse en conocimiento de la Cámara correspondiente lo actuado para interesar igualmente autorización para proceder frente a aquél.

Y a este particular, la Ley establece que, cumplido con dicho trámite —la solicitud de suplicatorio para proceder frente a los Diputados o Senadores— el procedimiento quedará en suspenso hasta en tanto no se resuelva sobre la petición dirigida a la respectiva Cámara.

### Cómo han de plantearse los artículos de previo pronunciamiento

Llegados a este punto, deberemos atender a los arts. 667 y 668 LECrim para dar respuesta al elemento formal y temporal en orden al planteamiento de los artículos de previo pronunciamiento. En virtud de esos artículos, podemos sostener que deben ser promovidos por escrito y en el plazo de tres días a contar desde que se concede traslado a la parte para la formular su escrito de calificaciones provisionales.

Tanto las exigencias formales como temporales a las que se alude resultan de obligado cumplimiento, pudiendo incurrir el proponente en la desestimación de sus pretensiones en caso de no hacerlo. Un ejemplo de lo anterior lo constituye la STS 712/2008, de 4 de noviembre amen de indicar a la parte recurrente la diferencia existente entre los artículos de previo pronunciamiento del y las cuestiones previas, se rechaza su pretensión por extemporánea.

### Cómo han de resolverse

Como correspondencia a la formulación escrita de los artículos de previo pronunciamiento, el legislador prevé que en la misma forma el resto de partes personadas puedan formular las

alegaciones que tengan por convenientes. Ello es fiel reflejo del principio de igualdad de armas, evitando generar indefensión para quien siendo parte en la causa, puede encontrar intereses contrapuestos con los del formulante.

La Ley continúa por señalar que una vez acordado lo precedente sobre los documentos aportados o propuestos, el Tribunal acordará la convocatoria de una vista a fin de que las partes aduzcan oralmente sus pretensiones.

La resolución de la vista, ex lege, se llevará a cabo mediante Auto en el plazo de una audiencia.

### LAS CUESTIONES PREVIAS

Principia el art. 786.2 LECrim señalando que «El Juicio oral comenzará con la lectura de los escritos de acusación y de defensa», para continuar informando de la apertura de un turno de intervenciones orales para las partes; redacción que resulta trascendente a los efectos de formular las conclusiones que se dirán al final, por cuanto sitúa a esta institución en un momento concreto del procedimiento y alude a la forma de proceder en materia de cuestiones previas.

Las cuestiones previas pueden concebirse como la voluntad materializada en la Ley procesal de que determinados aspectos que pueden afectar al normal desarrollo del proceso penal se ventilen en un único debate y con carácter previo a la iniciación del acto del Juicio Oral; preservando éste como el momento en el que el órgano enjuiciador examinará en sana crítica las pruebas que en su presencia se practican y tomando conocimiento del fondo del asunto.

La Ley procesal prevé que puedan ser objeto de cuestiones previas:

**La competencia del órgano judicial:** La competencia del órgano judicial es un elemento determinante en el procedimiento, hasta el extremo de convertirse en fiel reflejo de los derechos a un juez imparcial y predetermi-

nado por la ley; cuyo contenido puede extraerse de la Norma Fundamental.

Indicar asimismo que, el art. 14 LECrim establece la competencia ordinaria de los Jueces y Tribunales; y en concreto los apartados tercero y cuarto atribuyen el conocimiento de las causas según la pena que en abstracto pueda llevar aparejado el delito objeto de enjuiciamiento.

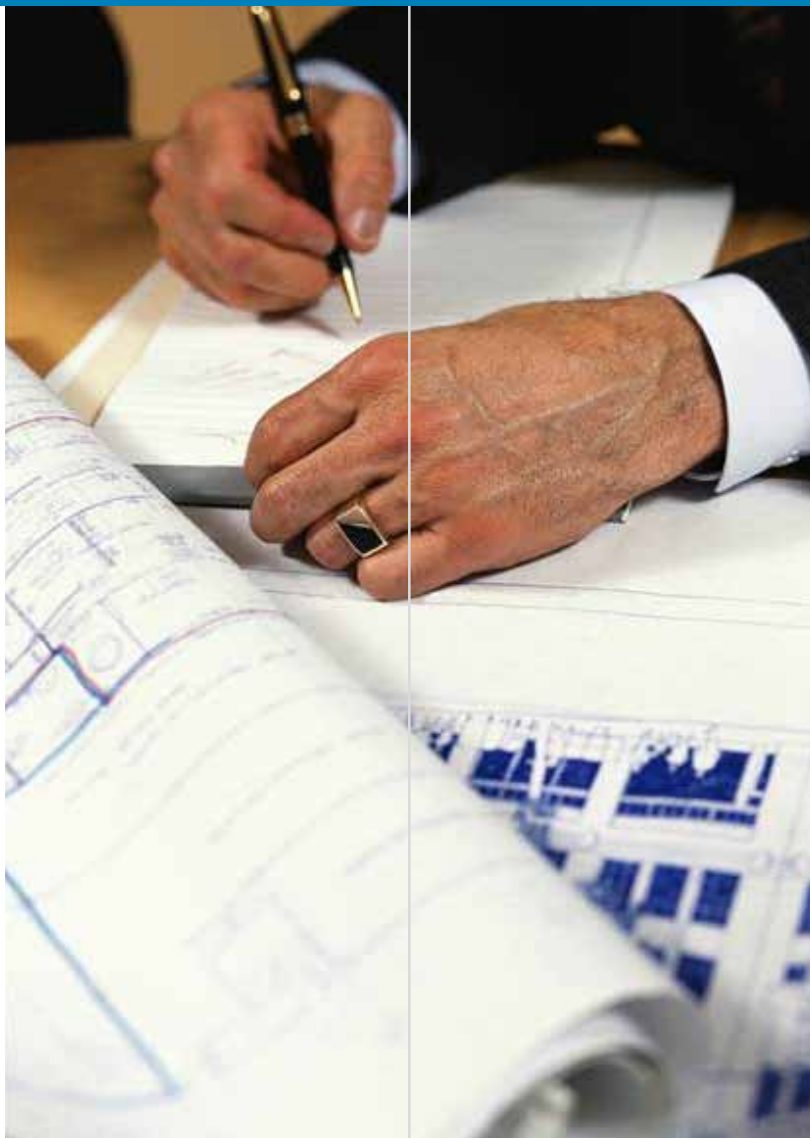
La legalidad ordinaria puede verse afectada ante una contravención de los términos aquí expuestos, motivo por el cual se habilita la fórmula prevista en virtud del art. 786.2 LECrim para poner de manifiesto dicha circunstancia.

En el mismo sentido, la Ley Orgánica 5/1995 establece en sus artículos primero y quinto las normas de competencia del Tribunal del Jurado. A diferencia de lo antes expuesto, en esta ocasión nos situamos ante la competencia atribuida ex lege a uno u otro órgano enjuiciador en atención al los delitos que se pretenden enjuiciar.

Es criterio reiterado por nuestro Tribunal Supremo a este particular que las alegaciones que al respecto de la falta de competencia del órgano enjuiciador deben realizarse según los cauces legalmente previstos al efecto, entre las cuales se encuentran, por descontado, las cuestiones previas (ROJ: STS 6345/2012).

**Vulneración de algún derecho fundamental:** Los criterios mantenidos por nuestra jurisprudencia en torno a los **supuestos** más comúnmente invocados en trámite de Casación, son:

- Indefensión. Nuestro Tribunal Supremo tiene señalado que no puede ser considerado como un supuesto de indefensión el hecho derivado de que el órgano judicial de instancia inadmita la prueba que ha sido propuesta por la parte al amparo del art. 786.2 de la LECrim siempre que la inadmisión haya sido debidamente motivada por el órgano enjuiciador.



- Vulneración de derechos fundamentales. Tutela judicial efectiva. El derecho a la tutela judicial efectiva, adquiere rango constitucional con previsión en el art. 24.1 de la Constitución Española. En palabras del Tribunal Constitucional, éste implica en su manifestación positiva el derecho de toda persona a ser parte en un proceso y a promover la actividad jurisdiccional, y en su vertiente negativa la salvaguardia a la defensa contradictoria de las partes pudiendo alegar y probar sus derechos e intereses.

En este sentido, cuando equivocadamente se lleva a cabo un sesgo injustificado sobre los hechos que pueden ser objeto de enjuiciamiento por parte del Tribunal, debe reconocerse la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por cuanto todas las partes han participado en la instrucción en igualdad de armas, instando las diligencias de instrucción que finalmente han llevado a los hechos por los que se formu-

la acusación. El Tribunal no debe venir condicionado a los hechos por los que se inicia la causa.

**Existencia de artículos de previo pronunciamiento:** Lo dispuesto en relación al art. 666 LECrim resultará de aplicación en este punto por venir prevista expresamente posibilidad de formular artículos de previo pronunciamiento al amparo del art. 786.2 de ese mismo texto.

Podrá, por ejemplo, invocarse el efecto de la cosa juzgada al amparo del 786.2 LECrim, como cosa juzgada, que deberá extenderse a los efectos civiles que puedan resultar de un procedimiento penal cuando entre las mismas partes se había sustanciado un procedimiento civil sobre el que ya haya recaído Sentencia condenatoria (ROJ: STS 2298/2010).

**Causas de la suspensión de juicio oral:** El art. 786.2 LECrim estable-



ce como un supuesto habilitante de la formulación de cuestiones previas, las «causas de la suspensión del juicio oral», en términos generales. Para ello habrá que atender al contenido del art. 744 y siguientes de la Norma Adjetiva, configurándose la suspensión del Juicio Oral como un supuesto excepcional.

Ello obedece a la propia configuración de nuestro derecho procesal penal, presidido por los principios de concentración, intermediación y oralidad. Esto es, el Juicio Oral se desarrolla como una fase esencialmente oral en la que el Juez o Tribunal tienen en su presencia a las partes y ante él se practican las pruebas que deberá valorar. Siendo así, se hace indispensable que una vez iniciado el acto del Juicio Oral, éste prosiga sin solución de continuidad en cuantas sesiones fueren menester para que no resulte perturbado el normal desarrollo del enjuiciamiento.

A pesar de ello, como advertíamos, nuestro ordenamiento prevé supuestos en los que podrá interesarse la suspensión del acto del Juicio Oral, tal y como disponen los arts. 745 y 746 LECrim. Resultando de esta manera, las partes vienen facultadas a interesar la suspensión del Juicio Oral bajo la existencia de alguno de los supuestos contemplados en dichos numerarios.

Tan es así que, como prevé la STS 417/2010, de 7 de mayo, ante la existencia de uno de los supuestos señalados en la Ley por los que la parte pueda instar la suspensión del Juicio Oral no lo interesa, tampoco podrá predicar posteriormente, vía recurso de casación, que se le haya generado indefensión.

**Nulidad de actuaciones:** Por la trascendencia y virtualidad que sobre el procedo puede generar la nulidad de actuaciones, ésta se configura como una circunstancia que las partes pueden invocar en el trámite de cuestiones previas.

No obstante, dicha alegación no puede reconducirse únicamente a su

formulación como tal y sin ningún tipo de fundamentación o sustento que la avale (ROJ: STS 3137/2008).

**Contenido y finalidad de las pruebas propuestas o que se propongan para practicarse en el acto:** Resulta evidente pues que, gozando de amparo legal la posibilidad de proponer prueba mediante el trámite de cuestión previa, mal casa dicha posibilidad con la de invocar la vulneración del derecho de defensa de las partes so pretexto de que con ello se ha causado indefensión por resultar aquella la prueba de cargo principal.

Resultará vital conocer a este particular que aún siendo la inadmisión de prueba un motivo habilitante para recurrir vía art. 850.1 LECrim, deberán haberse apreciado una serie de requisitos en orden a la proposición y denegación de prueba en instancia para que ese motivo prospere en vía de recurso. Así, se exigirá para que prospere el motivo alegado en Casación, que aquélla haya sido propuesta en tiempo y forma además de motivadamente —no mediante adhesión a las pruebas propuestas por el resto de partes—, que resulte pertinente, útil y necesaria, que se deniegue la prueba, que la práctica de la prueba resulte posible; y que se formule protesta por el proponente frente a la denegación de la práctica de la prueba.

### Momento en que deben ser planteadas

Recordar en primer término que la formulación de cuestiones previas, según la literalidad del art. 786.2 LECrim, tiene lugar una vez abierto el acto del Juicio Oral y comporta la obligación de las partes de que promuevan al efecto el debate ante el Juez o Tribunal.

Con ocasión de la Sentencia del Tribunal Supremo 729/2012, de 25 de septiembre, nuestro Tribunal Supremo sienta que las cuestiones de declinatoria tienen carácter preclusivo si estando a disposición de las partes su alegación, no resulta invocada en el

procedimiento ni en el trámite de cuestiones previas.

No obstante, cuando determinadas circunstancias en el procedimiento puedan comportar la nulidad de actuaciones, se hace imprescindible su alegación tan pronto se tiene conocimiento de tal circunstancia; todo ello sin perjuicio de la posibilidad de ser nuevamente reproducidas mediante el trámite de cuestiones previas.

### Cómo y cuándo han de resolverse

Sentando la Jurisprudencia operante actualmente al respecto del momento en que deben resolverse las cuestiones previas planteadas por las partes, el Tribunal Supremo estableció que si bien y bajo determinados supuestos se hace deseable una decisión por parte del órgano jurisdiccional con carácter previo al desarrollo del propio Juicio Oral, no por ello es menos cierto que la interpretación del art. 786.2 LECrim faculta a que la decisión sea adoptada finalmente y de manera motivada en Sentencia; especialmente cuando las circunstancias así lo aconsejen.

### INCLUSIÓN DE CUESTIONES PREVIAS EN EL PROCEDIMIENTO ORDINARIO

Siendo indiscutible que las cuestiones previas encuentran su previsión legal en la regulación del Procedimiento Abreviado, criterios de orden lógico jurídico y de carácter práctico han llevado a nuestro Alto Tribunal a señalar que existe una línea jurisprudencial que considera aplicable la posibilidad de traer las cuestiones previas al procedimiento ordinario por sumario (ROJ STS 904/2007).

Su fundamentación, entre otros aspectos se encuentra en el principio de unidad del ordenamiento jurídico y en el mandato constitucional del art. 120.3 referido a que el Procedimiento —sobre todo en material criminal— será predominante oral.

## CONCLUSIONES FINALES EN TORNO A LA IDENTIDAD O DIFERENCIA ENTRE AMBAS FIGURAS

Llegados por tanto a este punto, conviene ofrecer una serie de conclusiones que nos permitan resolver si nos encontramos ante dos manifestaciones de la misma especie, o bien, en sí mismos, artículos de previo pronunciamiento y cuestiones previas responden a dos especies diferenciadas.

### Naturaleza de los artículos de previo pronunciamiento y cuestiones previas

El análisis del art. 666 LECrim determina que los artículos de previo pronunciamiento deben ser considerados como cuestiones o «excepciones». Con ello, se hace evidente que la naturaleza de dicho instituto es obstativa.

Por su parte, el art. 786.2 LECrim faculta a las partes a introducir un debate sobre cuestiones que podrán tener afectación sobre el procedimiento. En este sentido, su finalidad es depurativa y nada obstaculiza, frena o impide la continuación del procedimiento.

### Consecuencias de la apreciación de los artículos de previo pronunciamiento y cuestiones previas

Más allá de la primera impresión en cuanto a su previsión normativa — en las disposiciones relativas al Juicio Oral—, es precisamente en este punto donde encuentra uno de sus principales elementos diferenciadores.

Así, los artículos de previo pronunciamiento se formulan antes de la apertura del Juicio Oral en el Procedimiento Ordinario. Quiere con ello significarse que, de suyo, nos encontramos en la denominada como fase intermedia del procedimiento.

Por su parte, el art. 786.2 del mismo texto legal faculta a las partes a iniciar un debate sobre los extremos que

en él se contienen una vez se ha abierto el acto del Juicio Oral.

La diferencia a este particular será relevante en diferentes aspectos, puesto que, excepción hecha de la declinatoria de jurisdicción, la apreciación de un artículo de previo pronunciamiento comportará, ex art. 675, el Sobreseimiento Libre. Por tanto, no se daría apertura al acto del Juicio Oral y el Tribunal no entraría a analizar el fondo del asunto.

**Los artículos de previo pronunciamiento serán introducidos por las partes mediante escrito dirigido al Tribunal, mientras que las cuestiones previas serán introducidas en un debate oral instado por las partes**

Sin embargo, el tenor del art. 786.2 deja suficientemente a las claras que nos situamos en la fase del Juicio Oral y el órgano judicial podrá entrar a valorar el fondo de la cuestión litigiosa. Eventualmente, caso de apreciar alguna de las circunstancias del 786.2 LECrim, el órgano decisorio resolverá la absolución del imputado.

### Formulación de los artículos de previo pronunciamiento y cuestiones previas

Por lo que respecta a la formulación de ambos institutos, las diferencias resultan evidentes, pues los artículos de previo pronunciamiento serán introducidos por las partes mediante escrito dirigido al Tribunal, mientras que las cuestiones previas, con especial consideración respecto del procedimiento en que se ventilan,

serán introducidas en un debate oral instado por las partes.

Ciertamente, tal y como se ha apuntado, las partes pueden anunciar la formulación de cuestiones previas en sus respectivos escritos de defensa; sin embargo, no es menos acertado señalar que el momento en que las mismas serán abordadas será en el inicio de las sesiones del Juicio Oral y de viva voz.

### Resolución de los artículos de previo pronunciamiento y cuestiones previas

En clara correspondencia con lo señalado, diferente suerte sigue también la resolución de los incidentes estudiados; al punto de que ante la formulación de artículos de previo pronunciamiento, el Tribunal viene conminado a convocar una Vista al efecto de conocer las alegaciones de las partes y resolver mediante Auto. Por su parte, ante las cuestiones previas introducidas en el Juicio Oral se dará turno de intervención al resto de las partes y el Juez o Tribunal resolverá «lo procedente», que según lo expuesto podrá ser a través de Sentencia siempre que las circunstancias así lo aconsejen.

### Conclusión final

En este estado de cosas, podemos afirmar que los artículos de previo pronunciamiento del Procedimiento Ordinario y las cuestiones previas del Procedimiento Abreviado son dos especies distintas con aspectos que atienden a una naturaleza, finalidad, tramitación y resolución diversa. Todo ello, sin perjuicio de que en el segundo supuesto —cuestiones previas— se prevé con sustantividad propia la alegación de artículos de previo pronunciamiento al amparo del art. 786.2. LECrim y que, a la inversa, por aplicación de criterios de agilidad y homogeneidad, se admiten jurisprudencialmente que puedan ser planteadas cuestiones previas en la fase del Plenario del Procedimiento Ordinario.